

## **Discapacidad – Obra social – Asistencia.**

---

**G, M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo. 17-12-2011.**

---

### **Antecedentes:**

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo iniciado por una persona discapacitada y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a entregarle mensualmente una suma de dinero para la cobertura de auxiliar domiciliario. La Cámara revocó la decisión por considerar que no se había acreditado la imposibilidad de la familia de pagar ese costo. La actora interpuso recurso extraordinario que denegado dio origen a la queja.

La Corte, remitiendo al dictamen de la señora Procuradora Fiscal, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia denegatoria.

### **Algunas cuestiones planteadas:**

a) Atención y asistencia integral – Discapacidad – Prueba (Acápites V del dictamen de la señora Procuradora Fiscal)

### **Estándares aplicados por la Corte:**

- Las personas con discapacidad y de edad avanzada tienen el derecho de gozar del nivel más elevado posible de salud física y mental, sin discriminación basada en la edad o en el ingreso económico, por lo que no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba de negativa de muy difícil producción – que la familia carece de ingresos para afrontar el costo de la prestación requerida- máxime ante la urgencia en encontrar una solución acorde y cuando la atención de la patología requiere de gastos relevantes, ineludibles e impostergables de diversa índole.
- Si bien los parientes de una persona con discapacidad tienen la obligación alimentaria -en el marco de los arts. 367, 372 y concordantes del Código Civil-, la entidad que pretende desligarse de las obligaciones que le competen tiene la carga de demostrar la situación patrimonial y rango obligacional de éstos.

### **Texto del fallo:**

#### ***Dictámenes de la Procuración General***

Suprema Corte:

-1-

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Provincia de Santa Fe, revocó la sentencia del juez de grado que en su oportunidad hizo lugar a la acción de amparo deducida por la parte actora ordenando a la demandada -P.A.M.I.- a entregar mensualmente a la accionante la suma de pesos un mil trescientos tres (\$1.303.-), para la cobertura de auxiliar domiciliario por 12 horas diarias de lunes a viernes. Contra dicho pronunciamiento la accionante dedujo recurso extraordinario federal, el que denegado dio lugar a la interposición de la presente queja -v. fs. 206/207, 183, 212/219, 221/224, 226,23/27 de este cuaderno-.

Para así decidir, la Alzada sostuvo que la actora discapacitada no se encontraba en un estado de "vulnerabilidad social", que hiciera viable exigir al PAMI hacerse cargo de la totalidad del gasto demandado, al no encontrarse acreditado que sus descendientes no se encuentran en condiciones de afrontar el pago de asistencia domiciliaria peticionado -v. fs. 207-.

Recepcionadas las actuaciones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Defensor Oficial Nacional, tomó intervención conforme se desprende de fojas 32/36, por la representación promiscua que le corresponde respecto de los intereses de la incapaz, y solicitó se declare procedente el remedio extraordinario interpuesto, se revoque la sentencia apelada y se mande dictar nuevo pronunciamiento.

Corrido el pertinente traslado a ésta Procuración, soy de opinión que con carácter previo a dictaminar, disponga VE se sirva oficiar CON CARÁCTER DE MUY URGENTE:

A.- A la ANSES a los efectos de que informe:

1.-Importe mensual al que asciende la jubilación que percibe la actora discapacitada, y la misma corresponde a los haberes mínimos que presta el sistema, remitiendo la copia respectiva;

2.-Si se le hizo efectivo el pago de la pensión que le corresponde percibir por el fallecimiento de su cónyuge cuya alta habría acaecido en el mes de septiembre de 2009 conforme surge de fojas 124. En caso afirmativo indicar a que monto asciende, a partir de cuándo lo percibe y si el mismo corresponde a la categoría mínima, remitiendo la constancia respectiva; y

B.-Al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -PAMI-, aquí demandado, a fin de que informe:

1.-Si como consecuencia del fallo de la Cámara Federal de Rosario de fecha 20 de mayo de 2010, que revocó el decisorio del juez de grado que condenó a la demandada a pagar en concepto de atención domiciliaria la suma de \$ 1.303.- (Un mil trescientos tres pesos) desde el mes de agosto de 2009 en que se declarara procedente la medida cautelar interpuesta, la accionada comenzó a abonarle en su reemplazo el subsidio mensual normativizado por el

PAMI de \$700.- -Resolución 1490/08 PROSAR - SUBSIDIOS PROGRAMADOS-, concedidos mediante Disposición 1807/09 dictada en el expediente N° 520090737180000, correspondiente al beneficiario N° 13054100270600 -v. fs. 73-. En caso afirmativo indicar a partir de qué mes se abona, si el importe asignado ha sido modificado a la fecha del informe, indicando en su caso la suma que percibe en la actualidad, acompañando en SI) caso copia de la respectiva constancia. Buenos Aires, de mayo de 2011.Marta A. Beiró de Goncalvez.

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Provincia de Santa Fe, revocó la sentencia del juez de grado que en su oportunidad hizo lugar a la acción de amparo deducida por la parte actora ordenando a la demandada -P.A.M.I.- a entregar mensualmente a la accionante la suma de pesos un mil trescientos tres (\$1.303.-), para la cobertura de auxiliar domiciliario por 12 horas diarias de lunes a viernes -v. fs. 206/207,183-.

Para así decidir, la Alzada sostuvo que la actora persona con discapacidad no se encontraba en un estado de "vulnerabilidad social", que hiciera viable exigir al PAMI hacerse cargo de la totalidad del gasto demandado, al no encontrarse acreditado que sus descendientes no se encontraran en condiciones de afrontar el pago de la asistencia domiciliaria peticionada -v. fs. 207-.

Contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario federal, el que contestado por la demandada, fue denegado por la alzada lo que dio lugar a la interposición de la presente queja -v. fs. 212/219,221/224, 226, 23/27 de este cuaderno-.

Recepcionadas las actuaciones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomó intervención por la representación promiscua que le corresponde respecto de los intereses de la incapaz el Defensor Oficial ante ese Tribunal, y solicitó se declare procedente el remedio extraordinario interpuesto, se revoque la sentencia apelada y se mande dictar nuevo pronunciamiento -v. fs. 32/36-.

Corrido el pertinente traslado a ésta Procuración, petición y V. E. dispuso el dictado de medidas de carácter previo a dictaminar, las que obran agregadas al respectivo cuaderno de queja -v. fs. 39/51-.

-II-

En lo que aquí interesa, corresponde señalar que la actora representada en las actuaciones por su hijo y curador, interpuso la presente acción de amparo y pedido de medidas cautelares, contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), del que es afiliada, bajo el número 13054100270600, a fin de que se le brinde la cobertura integral de un auxiliar domiciliario de lunes a viernes, de 8.00 a 20.00 horas, en razón de ser una persona con discapacidad mental y motriz, asistencia por la que reclamó la suma de pesos dos mil ochocientos -\$ 2.800-, acreditando su incapacidad total con el Certificado Único de Discapacidad. Fundó su reclamo en lo normado por los artículos 14,17,18,28,31,42,43 Y 75 inciso 22) de la Constitución Nacional; en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, Ley 26.378 y Convención Americana sobre Derechos Humanos; Ley 24.901 -arts. 1, 2, 6, 18, 19 Y 39-; Decreto 762/97 y 1193/98; Ley 26.480; Ley 23.660 -art. 1 y concordantes-; Ley 23.661 -art. 1, 2 y 28-; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Ley 25.280; Ley 22.431 -art. 1 y concordantes-, Decreto 498/83, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso -v. fs. 9/13-.

A fojas 19 el magistrado interviniente hizo lugar a la medida cautelar peticionada y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que brinde cobertura económica a la actora, mediante el otorgamiento de un subsidio de un mil trescientos tres pesos mensuales (\$ 1.303.-), correspondiente a la categoría segunda, de la escala salarial de la Asociación de Trabajadores Auxiliares de Casas Particulares, que acompañara la demandada a la audiencia de conciliación -v. fs. 17/18-.

La demandada, a su turno, reconoció la discapacidad de la accionante y la procedencia de un subsidio por asistencia domiciliaria por la suma de pesos setecientos (\$ 700.-), pero rechazó tener que cubrir el 100% de lo reclamado por la actora, por entender que lo peticionado debía ser solventado en forma conjunta con el grupo familiar de la incapaz -v. fs. 81/83-.

El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo deducida por el representante de la actora y ordenó al PAMI a brindar la cobertura de asistencia domiciliaria por el monto de \$ 1.303.- por mes, en carácter de subsidio -v. fs. 183-.

Contra dicha resolución apeló la demandada. La alzada resolvió revocar el fallo del juez de grado, conforme se señaló *ab initio* -v. fs. 206/207-.

-III-

Sostiene la aclara que la decisión impugnada resulta equiparable a definitiva a los efectos del artículo 14 de la Ley 48. En cuanto al fondo refiere que existe cuestión federal para su tratamiento por la vía intentada en la medida en que se encuentran en tela de juicio normativas de carácter federal-arts. 14, 17, 18, 28,31,42, 43, 75 inc. 22) de la Constitución Nacional; arts. 1, 2, 18, 19, 39 inc. d) de la Ley 24.901; Ley 26.378 que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad arts. 1,4, 5, 10, 17, 19, 25, 28 y Ley 22.431- y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos en que la accionante fundó su reclamo, lo que le ocasionó graves perjuicios en la salud, calidad de vida, integridad física y en su patrimonio, por lo que requirió tutela inmediata respecto de los derechos federales vulnerados.

Se agravia expresamente de que la sentencia cuestionada omitiera la aplicación de los artículos 1, 2, 19, 39 inc. d) de la Ley 24.901 de expresa aplicación al caso, circunscribiendo el fallo a lo normado por el artículo 18 del citado plexo normativo.

En dicho marco sostiene que el fallo es arbitrario al haberse omitido el tratamiento integral de las normas federales señaladas, y denegado el remedio extraordinario deducido por su parte por entender que éste se fundó en una "discrepancia de criterio" con lo decidido por el a qua, cuando el fundamento del recurso fue la errónea interpretación de las leyes federales vigentes en la materia.

Concluye señalando, que el decisorio ignoró la supremacía constitucional de los derechos a la salud, integridad física y calidad de vida de las personas con discapacidad, por sobre una normativa interna de una obra social.

-IV-

Corresponde señalar, en primer término, que existe cuestión federal por cuanto se cuestiona la interpretación de leyes nacionales -Leyes 24.431, 24.901 y 26.378- y la decisión ha sido contra la validez del derecho que es materia de litigio y que se funda en dichas normas -art. 14, inc. 3º, de la Ley 48-.

-V-

Resulta menester recordar que, tal como lo expresa el artículo 1º y el mensaje de elevación, la Ley 24,901 instituyó un sistema de protección integral para las personas con discapacidad tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado, El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de

conceder a quienes se encontraran en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca -v. doctrina de Fallos: 313:579-. En dicho contexto, y conforme señalamos precedentemente, en autos, la Alzada resolvió dejar sin efecto los beneficios que, de conformidad con el artículo 39, inciso d), de la norma citada -24.901-, le había acordado el juez de grado a la incapaz, al otorgarle en concepto de subsidio la suma de \$ 1,303, para afrontar los gastos de un asistente domiciliario que concurra de lunes a viernes, de 8.00 a 20,00 horas conforme lo peticionado, en razón del grado de incapacidad física y mental de la actora, Sostuvo el a qua que no se acreditó en la causa la imposibilidad de la familia de pagar esta asistencia prescripta por el médico que la asiste, por lo que concluyó señalando que la accionante no se encontraba en un estado de "vulnerabilidad social" que obligue a la demandada a abonar un importe superior a los \$ 700 que prescribe la normativa interna de la obra social demandada para cubrir las necesidades reclamadas en este amparo, por lo que rechazó que ésta se encuentre obligada a abonar el 100% de la atención domiciliaria, conforme entiende lo hiciera el juez de grado.

En primer término cabe señalar, que si bien es cierto que el magistrado de primera instancia hizo lugar al 100% de la prestación peticionada, ello no implica que hiciera lugar al 100% del importe total reclamado en autos que ascendía a la suma de \$2.800. Muy por el contrario, la demanda prosperó solamente por el importe de \$1.303 pesos que se fijara como medida cautelar para cubrir la asistencia domiciliaria de la actora de conformidad con la escala salarial de la Asociación de Trabajadores Auxiliares de Casas Particulares, segunda categoría, que acompañara a fojas 17 la demandada. Dicho decisorio fue consentido por la accionante, quien no apeló aceptando hacerse cargo de la diferencia entre lo reclamado y el monto de condena -\$1.497-.

Asimismo y a pedido de esta Procuración General de la Nación surge acreditado en autos que la accionante percibe de la ANSES dos haberes mínimos uno de jubilación y otro de pensión, por las sumas de \$1.227,78 y de \$1.320,33 respectivamente cada uno de ellos, percibiendo el último de los citados a partir del 1º de septiembre de 2009, y que la demandada PAMI dejó de abonar el subsidio de \$1.303 a partir del mes de agosto de 2009 fecha en que la alzada revocó el pronunciamiento de primera instancia, no abonando en su reemplazo la suma de \$ 700 -Resolución 1490/08 Subsidios Programados- que le fuera concedido por Disposición 1807/09 -v. fs. 39, 43/51 y siguientes hojas sin foliar del cuaderno de queja-.

En tales condiciones, soy de opinión, que ante la claridad del plexo normativo conformado por las Leyes 24.431, 24.901 Y 26.378, y atento, además, a la jerarquía de los intereses en juego y la gravedad de la situación, considerando no solo la discapacidad de la actora sino su avanzada edad -92 años-, no resulta razonable ni justificada, -a partir de los elementos de juicio existentes en autos-, la decisión de la Cámara de revocar el beneficio otorgado al discapacitado por el Juez de Primera Instancia.

Así lo considero ya que lo decidido compromete el interés superior de una persona con discapacidad, cuya necesidad de atención y asistencia integral se ha explicitado en las leyes antes referidas y en reiterada jurisprudencia del Tribunal en esta materia -v. doctrina de Fallos: 318: 1269; 322:2701; 323:2388; 324: 112, entre muchos otros-.

Cabe señalar, también, que las personas con discapacidad además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su conveniencia, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos -v. doctrina de Fallos: 322:2701: 324: 122; 327:2413-.

En autos, reitero, la Alzada dejó sin efecto el beneficio que el juez de grado le había otorgado a la actora de conformidad con lo normado por el artículo 39 inciso d) de la Ley 24.901, sobre la base de considerar no acreditada la imposibilidad de la familia de pagar el costo de la asistencia domiciliaria prescripta a la accionante, invocando el artículo 18 de la citada normativa.

Al respecto y teniendo en consideración la finalidad de la ley; antes señalada, y el derecho que le asiste a las personas con discapacidad y de edad avanzada a gozar del nivel más elevado posible de salud física y mental, sin discriminación basada en la edad o en el ingreso económico, y la urgencia en encontrar una solución acorde con la situación planteada, no parece razonable ser tan rigurosos con la exigencia indefectible de una prueba negativa que resulta de muy difícil producción -y que en todo caso debió ser aportada por la entidad obligada-, máxime si se tiene presente, que es incuestionable que la atención de una patología como la que padece la incapaz, -reconocida expresamente por la demandada-, requiere de gastos relevantes, ineludibles e impostergables de diversa índole. Ello no importa desconocer la obligación alimentaria que pesa sobre los parientes en el marco de los artículos 367, 372 y concordantes del Código Civil, cuya situación patrimonial y rango obligacional deberían ser demostradas por la entidad que pretende desligarse de las obligaciones que le competen.

-VI-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2011. Marta A. Beiró de Goncalvez.

***Sentencia de la Corte:***

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2011

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa **G., M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo**", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI.