

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 25 días del mes de marzo del año dos mil veintiuno, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados: **"C, J. M. c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo"**, Expte. N° 2770/20 STJ-SR. El Sr. Juez Carlos Gonzalo Sagastume no participa del presente acuerdo por encontrarse en uso de licencia.

## ANTECEDENTES

- I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte dictó el fallo de fs. 250/256vta, por el cual hizo lugar al recurso articulado por el amparista, revocando en consecuencia el pronunciamiento de primera instancia que obra a fs. 220/224.
  
- II. La demandada interpuso recurso extraordinario de casación a fs. 264/269vta.

Luego de alegar la inconstitucionalidad del artículo 286.3 del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia (CPCCLRyM), afirma que el fallo de Cámara se aparta de la normativa concerniente al otorgamiento de certificados de discapacidad, establecidos en el Decreto Provincial N° 1413/15.

Añade que el actor no inició el trámite recursivo de la Ley Provincial N° 141 y que ello implica una intromisión en facultades del Poder Ejecutivo, que actuó conforme la normativa vigente.

**III.** Corrida vista al Ministerio Público Fiscal en razón de la alegada inconstitucionalidad del artículo 286.3 del CPCCLRyM, fue cumplimentada a fs. 272/273vta. Por su parte, el amparista contestó el pertinente traslado a fs. 275/277vta. Finalmente, la Sala concedió el recurso a fs. 280/281.

**IV.** El Sr. Fiscal ante el Tribunal se expidió a fs. 288/292. Considera que debe declararse inadmisibile al recurso.

Efectuado el sorteo del orden de votación y tras deliberar se decidió tratar las siguientes

### **CUESTIONES**

**Primera:** *¿Es procedente el recurso?*

**Segunda:** *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

**A la primera cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:**

**I.** En primer término, corresponde señalar que resulta improcedente el análisis del planteo casatorio referido a la inconstitucionalidad del artículo 286.3 del CPCCLRyM, pues como correctamente ha señalado el a quo en la resolución de fs. 280/281, el objeto del presente caso se refiere al otorgamiento de un certificado único de discapacidad por parte de la Administración Pública. Ello evidencia la falta de entidad

cuantificable del objeto de la litis, pues se trata del abordaje tutelar de una situación de discapacidad, por ende relacionada con el acceso efectivo al derecho a la salud.

II. En su escrito de amparo, el actor hizo mención a la gravedad de su problema de salud. Expresó allí que *“La acción que se interpone se realiza, nada menos, que a los fines de preservar la posibilidad de sobrevivida de nuestro representado, quien, tal como se acredita en la documental aquí aneja, desde su nacimiento presenta un cuadro de XXXX”* –v. fs. 119, último párrafo-.

Al momento de contestar el amparo, el Gobierno Provincial sólo hizo hincapié en la falta de utilización por parte del actor de la vía recursiva previa establecida en la Ley Provincial Nº 141 y en la normativa que regula la extensión de los certificados de discapacidad.

En momento alguno la accionada reparó en la índole de la discapacidad alegada en el amparo, donde se dejó en claro la lacónica manera en que la junta médica se expidió sobre su cuadro de salud, privándolo del *“...indispensable tratamiento que no puede ser interrumpido, conduciéndolo a un rápido deterioro de su salud y comprometiendo seriamente su posibilidad de sobrevivida”* –v. fs. 121vta, primer párrafo-.

En términos claros: el amparista puso el acento en que el dictamen médico denegatorio se basó en que actualmente padece XXXXXXXXXX y que realiza actividades de la vida diaria en forma autónoma e independiente con restricciones a las que generan alto impacto. Pero no

se tuvo en cuenta el carácter crónico y grave de la XXXXX y la necesidad de un tratamiento intenso y constante para mantener estable su estado.

Efectivamente, al momento de contestar el amparo el Estado Provincial soslayó el abordaje de tales planteos, cruciales en torno al amparo interpuesto. Tal práctica se reiteró a lo largo del proceso. El desempeño de la demandada giró en torno a cuestiones procedimentales y administrativas pero –reitero- sin evaluar las circunstancias apuntadas por el amparista que ameritaban la adopción de las medidas por él solicitadas con la debida premura.

En su casación, entonces, la Provincia reitera aspectos concernientes a los procedimientos administrativos que normalmente se cursan, mas no objeta los puntos centrales del fallo de segunda instancia concernientes a la discapacidad ya determinada por juntas médicas y al certificado médico extendido con anterioridad que refiere precisamente al mismo cuadro discapacitante.

Este último aspecto es crucial: el Estado Provincial ya había extendido al Sr. Copado el pertinente certificado de discapacidad donde se precisaba el cuadro de XXXXX, de cuya gravedad y necesidad de tratamiento permanente da cuenta la nota de fs. 33 suscripta por un profesional médico XXXX, como así también la historia clínica –v. fs. 34/38vta-. El cuadro de discapacidad crónica y severa también surge de la siguiente documentación que obra en la causa:

. Actas de Junta Médica del Hospital Río Grande del 13 de agosto de 1996 –v. fs. 160-; y N° 134/09 del 22 de septiembre de 2009.

. Certificado de Discapacidad N° 060 del 8 de octubre de 2009.

De igual manera, la casacionista no se ha explayado sobre la relación trazada por el a quo sobre la situación bajo examen y las normas supranacionales, constitucionales y del restante plexo normativo derivado.

Efectivamente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados por Ley N° 26.378, fija como su propósito esencial “...*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.*”

*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.*

En tal sentido, corresponde recordar que el Estado denegó el certificado de discapacidad alegando que el amparista “*Realiza las actividades de la vida diaria en forma autónoma e independiente con restricciones a las que generan alto impacto*” –v. fs. 6-, soslayando de tal manera la necesidad del tratamiento constante y adecuado a fin de que el Sr. C. pueda contar con la posibilidad de desarrollar sus actividades. Tal silogismo y proceder, indudablemente, contraviene el postulado esencial de la Convención señalada.

Igual situación emerge respecto a la Ley Provincial N° 48, por la cual se estableció un régimen de equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad asegurando: atención médica especializada, educación con salida laboral, seguridad social, franquicias, beneficios y

estímulos que permitan, en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoque para lograr una mayor integración de las personas con discapacidad al medio social (art. 1).

De la misma manera, cabe tener presente que a los fines de la dicha ley, se considera persona con discapacidad a toda aquella que presente alteraciones funcionales, físicas o mentales, permanentes o prolongadas, que con relación a su edad y medio social impliquen desventajas considerables para una adecuada integración familiar, social, educacional o laboral (art. 2).

Y en cuanto al sistema de asistencia y prevención, el artículo 4 de la Ley 48 reza lo siguiente:

*“El Estado Provincial, otorgará a las personas con discapacidad, en la medida en que éstos o de quienes éstos dependan o las obras sociales a las que estén afiliados no puedan afrontarlos, los siguientes servicios:*

- a) Rehabilitación integral;*
- b) formación laboral o profesional;*
- c) sistemas de préstamos, subsidios y becas, destinados a facultar la actividad laboral, intelectual y el desenvolvimiento social;*
- d) regímenes diferenciados de seguridad social;*
- e) escolarización en establecimientos comunes con los apoyos necesarios provistos gratuitamente o en establecimientos especiales cuando, en razón del grado de discapacidad, no puedan asistir a la escuela común;*
- f) integración en establecimientos de escolaridad común técnica, recreativa, deportiva o artística con el compromiso de éstos y de la*

*educación especial con el fin de lograr la inserción social de la persona con discapacidad;*

*g) orientación y promoción individual, familiar o social”.*

Como cúspide del marco protectorio local, la Constitución de la Provincia indica como función indelegable del Estado Provincial la protección integral de toda persona discapacitada, garantizando su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social y laboral (art. 20).

La Constitución Nacional, en tanto, establece como mandato del Poder Legislativo, encarnado en el Congreso Nacional, *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”* (art. 75, inc. 23).

Las características del sub examine y el marco jurídico aplicable, indican la procedencia de lo señalado por este Estrado en el precedente “Fuchs”:

*“En virtud de la trascendencia del derecho a la salud como inherente a la condición humana, debo señalar que en el sub iudice el análisis debe centrarse, ineludiblemente, en establecer si el tratamiento propuesto resulta acorde a la discapacidad de la menor en cuanto manifestación concreta del salvaguardo de su salud que, como*

*claramente estableciera la Corte Suprema, se relaciona de manera directa con el derecho a la vida.*

*En efecto, el máximo Tribunal Federal ha dicho “Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931).*

*“Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario.*

*“En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica". Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1°). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones*



*de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación..." (art. 2). El Ministerio de Salud, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde "articular y coordinar" los servicios asistenciales que prestan las obras sociales comprendidas en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados "en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país" (arts. 3°, 4°, 7°, 15, 28 y 36) (Fallos: 323:3229). ("Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo").*

*Emerge sin hesitación que el Estado debe en un sistema de cobertura universal asegurar el necesario tratamiento de la persona afectada en su salud, ya que -conforme expresa el aludido fallo- "De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad". ("Fuchs Graciela c/ IPAUSS s/ Amparo" - Expte N° 1023/07 STJ – SR, 14/09/2007, T. XIII-f° 511/519).*

En definitiva, las disposiciones de los tratados con prevalencia constitucional, como así también las normas de las cartas magnas nacional y provincial, imperantes bajo el resguardo de los principios generales del derecho y los valores que de ellos dimanar, deben corresponderse con el obrar del Estado al momento de establecer el

acceso efectivo a derechos fundamentales y por tanto inmanentes a la dignidad humana.

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones precedentes, considero razonable la procedencia del amparo establecida por la instancia precedente, en orden al carácter grave y crónico de la discapacidad del amparista y la afectación de las normas protectorias en materia de discapacidad y salud de hondo calado constitucional, plasmadas en instrumentos internacionales de validez suprallegal.

**III.** Finalmente, en lo que atañe al agravio sobre imposición de costas, considero que el mismo debe ser desestimado, toda vez que – contrariamente a lo que sostiene la casacionista- los extremos antes apuntados indican que lo resuelto por la instancia precedente constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa. Por lo demás, la demandada fue vencida y ninguna de las circunstancias tenidas en cuenta por el art. 14 de la ley 16986 se han verificado.

Por lo tanto, a la primera cuestión me pronuncio por la **negativa**.

**A la primera cuestión el Sr. Juez Muchnik dijo:** que adhiere a lo expuesto, votando también por la negativa.

**A la segunda cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:**

Conforme lo expresado, propongo que el recurso extraordinario de casación de la demandada de fs. 264/269vta sea rechazado, con costas a su cargo por resultar vencida (art. 78 del CPCCLRyM).

En conformidad a la doctrina de los precedentes (ver, por todos, “Asociación de Trabajadores del Estado y otros c/ Dirección Provincial de Vialidad s/ Amparo”, Expediente N° 2311/15 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 14 de noviembre de 2016, registrada en el T° XXII, F° 550/551), corresponde practicar la pertinente regulación de honorarios.

A los Dres. Ángel Oscar Sardi y Luis Horacio Gutiérrez, letrados de la parte actora por su intervención de fs. 275/277vta en el treinta (30) por ciento (%) de lo que le corresponda por primera instancia y a la Dra. Violeta R. Coronel, apoderada de la demandada, en el veinticinco (25) por ciento (%) calculado de la misma manera.

Así voto.

**A la segunda cuestión el Sr. Juez Muchnik dijo:** que comparte la propuesta formulada, adhiriendo en todos sus términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

## **SENTENCIA**

**Ushuaia, 25 de marzo de 2021.**

**Vistas:** las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA  
RESUELVE**

**1º.- RECHAZAR** el recurso extraordinario de casación de la demandada de fs. 264/269vta, con costas a su cargo.

**2º.- REGULAR** los honorarios de Dres. Ángel Oscar Sardi y Luis Horacio Gutiérrez, letrados de la parte actora por su intervención de fs. 275/277vta en el treinta (30) por ciento (%) de lo que le corresponda por primera instancia y a la Dra. Violeta R. Coronel, apoderada de la demandada, en el veinticinco (25) por ciento (%) calculado de la misma manera.

**3º.- MANDAR** se registre, notifique y devuelva.

Fdo: Javier Darío Muchnik –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-.

Secretario: Jorge P. Tenaillon.

T XXVII– Fº 84/89.