



## Salud

**El Estado a través de sus organismos prestara a las personas con discapacidad no contempladas en el sistema de Obras Sociales, los servicios que enumera (art. 4 de la ley 22431).**

**Fuerza Aérea, organismo del Estado Nacional.**

**M., S. G. y otros c/ Fuerza Aérea Argentina - Dirección General Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/  
Amparo.**

31/10/2002

Suprema Corte:

-I La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala 1), revocó la decisión de grado que hizo lugar al amparo promovido por los padres de una menor discapacitada contra la Fuerza Aérea Argentina a fin de que se haga cargo del tratamiento integral de la misma (v. fs.108/113). Para así decidir, en lo que interesa, estimó que: a) no ha sido invocada la adhesión de la Dirección General de Bienestar para Personal de la Fuerza Aérea al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad (art. 1º, ley nº 24.901); y, b) para acceder a una cobertura pública en materia de discapacidad deben gestionarse los beneficios otorgados por el Estado Nacional en el marco de lo dispuesto por el decreto nº 762/97 y previsiones concordantes (fs. 129/130).

Contra dicha decisión, la actora dedujo recurso extraordinario (v. fs. 138/152), que fue contestado por la demandada (fs. 157/159) y concedido -parcialmente- a fs. 160.

-II En suma, la recurrente estima que la solución provista por la a quo interpreta erróneamente diversos preceptos de las leyes nº 22.431 y 24.901 y decretos nº 762/97 y 1193/98, al tiempo que contraría lo dispuesto por los artículos 14, 16, 18, 28, 31, 33, 42, 75, incisos 19, 22 y 23, y 99, inciso 2º, de la Constitución Nacional y dispositivos concordantes de tratados internacionales - particularmente, el artículo 23, incisos 1º y 2º, de la Convención Internacional de los Derechos del



Niño- al desconocer el derecho de su hija discapacitada a recibir una cobertura integral para su patología. Reprocha, además, la índole arbitraria del pronunciamiento.

-III Ante todo, es menester resaltar que, al pronunciarse respecto de la admisibilidad del recurso, la alzada -como se anticipó- lo concedió sólo en lo que atañe a los alcances conferidos a la ley nº 24.901 y decretos nº 762/97 y 1193/98 (fs. 161vta.); no así en lo que se refiere a la arbitrariedad.

De ahí, puesto que la actora no dedujo recurso de hecho, que la jurisdicción ha quedado expedita sólo en la medida en que la queja ha sido concedida por el tribunal (doctrina de Fallos: 318:1246 y sus citas, entre muchos otros).

-IV La impugnación de la recurrente atañe a la aplicación e inteligencia de previsiones federales que tutelan los derechos a la vida y salud de los menores, por lo que resulta admisible el recurso extraordinario (cfse. Fallos: 323:3229; 324:3569; etc.). En ese plano, V.E. no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido (v. Fallos: 320:1602; 323:1656, etc.).

Ello no importa desconocer que, en tanto la alzada remite -a fin de acceder a una cobertura pública - al régimen del decreto nº 762/97, el resolutorio podría entenderse privado de la índole definitiva a que se refiere el artículo 14 de la ley nº 48. No obstante, dada la naturaleza de los intereses en debate, e inclusive, lo dicho por la actora en orden a la conveniencia de que el tratamiento asistencial continúe en el ámbito en que se desarrolla en la actualidad, estimo que ésta es la ocasión oportuna para interpretar los preceptos en juego a fin de tutelar debidamente los derechos comprometidos en el litigio (doctrina de Fallos: 318:1246, etc.).

Conviene señalar que no se discute en el caso la índole de relación que une a las partes ni la patología que aqueja a la menor, sino, si atañe a la demandada la obligación de cubrir en forma integral las prestaciones básicas por discapacidad que la actor a reclama.

A partir de lo dicho por V.E., particularmente, en Fallos: 323:3229 y 324:3569, ha quedado en claro no sólo el plano constitucional en que sitúa el asunto sino, también, la índole de obligaciones que



conciernen al Estado Nacional en su condición de garante primario del sistema de salud –inclusive en el orden internacional- sin perjuicio de las que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga (cfse., además, Fallos: 321:1684 y 323:1339, entre otros antecedentes sobre el tema).

Así, en el precedente de Fallos: 323:3229, V.E. resaltó con nitidez que las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no obstan a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública (cfse. cons. 31), y que la ley n° 22.431 obliga al Estado a garantizar a los menores discapacitados los tratamientos médicos en la medida en que no pudieren afrontarlos las personas de quienes dependan o los entes de obra social a que estén afiliados (cons. 32). En un sentido similar, se pronunció en Fallos: 324:3569, considerando 15 y siguientes.

Vale apuntar que ya en el precedente registrado en Fallos: 313:579, V.E. se refirió al propósito integral de la protección inherente al sistema instaurado por la ley n° 22.431, dirigido a abarcar todos los aspectos relativos a la situación en la sociedad de los discapacitados (cons. 5°).

-VI Preciado lo anterior, cuadra, primero, determinar si la demandada puede entenderse sea uno de los organismos del Estado Nacional a que se refieren los artículos 4 de las leyes n° 22.431 y 24.901, tal como asevera la actora en su presentación federal, o, en su caso, cual resulta la índole y el alcance de sus obligaciones en el estricto diseño de la normativa en examen.

Entiendo que la respuesta a tales interrogantes comienza a partir de la lectura del citado artículo 4 de la ley 22.431, que establece que el Estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no incluidas en el sistema de obras sociales, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependan no pudieren afrontarlas, los servicios que enumera.

A su turno, el artículo 2 del decreto 762/97, considera beneficiarias del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, a aquellas personas discapacitadas, incorporadas o no al sistema de seguridad social, que acrediten su patología mediante el certificado establecido en el artículo 3 de la ley n° 22.431 y que requieran, para su plena integración, de las prestaciones básicas que se enumera en el anexo I. El artículo 2 de la ley n° 24.901, por su parte, sienta la obligación de las obras sociales enunciadas en el artículo 1 de la ley



nº 23.660, de proveer la cobertura total de las prestaciones básicas incluidas en la norma; puntualizando el artículo 4, para el caso de personas discapacitadas carentes de cobertura de obra social, su derecho a las prestaciones reconocidas en el sistema a través de los organismos dependientes del Estado.

En el precepto reglamentario de la ley n° 24.901 dec. n° 1193/98-, puntualmente, se precisa la situación de las obras sociales no comprendidas en el citado artículo 1º de la ley n° 23.660, al establecerse que las mismas podrán adherir al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad (art. 2); pautándose, a su turno, para el caso de personas con discapacidad sin cobertura suministrada por ente, organismo o empresa y sin recursos económicos suficientes, la posibilidad de obtener las prestaciones a través de los organismos del Estado Nacional, Provincial o Municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, según corresponda, adheridos al sistema.

Por último, el mismo dispositivo reglamentario establece, respecto de los organismos dirigidos a brindar cobertura al personal militar y civil -activo o pasivo- de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, la posibilidad de optar por su incorporación al sistema mediante la firma del correspondiente convenio de adhesión (v. art. 8, dec. 1193 /9 8). En el plano público, por su parte, sin perjuicio de la responsabilidad atribuida en cada materia a los respectivos ministerios, la normativa remite al accionar de un conjunto de organismos con competencia específica, a los que se refieren, entre otros preceptos, los artículos 14 del decreto n° 762/97 y 1º del Anexo B: Anexo I, del decreto n° 1193/98.

-VII De la reseña anterior emerge, en primer lugar, que los organismos del Estado a que se hace referencia son, primariamente, en la inteligencia de la precitada normativa, los del artículo 14 del decreto n° 762/97 y concordantes del n° 1193/98 (v., en especial, art. 1º, Anexo B: Anexo I). Ello es así, en el marco de la tarea rectora que atañe, en este orden, al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, según lo expresado en Fallos: 323:3229 y 324:3569. Tales entes habrán de contar para el desarrollo de su tarea con los fondos que prevén, principalmente, los artículos 11, inciso f), del decreto n° 762 /97 y 7, inciso e), de la ley n° 24.901.



En segundo término, que entidades como la demandada aparecen expresamente aludidas en el anterior detalle normativo, en atención a lo dispuesto por los artículos 2 de la ley 24.901 y 2 y 8 del decreto 1193/98. Así, estimo, se trata la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea (DIBPFA), de uno de los entes a que se refiere el artículo 1, inciso g), de la ley 23.660, cuya inclusión en las Previsiones de tal normativa aparece condicionada a que adhieran en los términos que determine la reglamentación (v. fs. 61: Resol. FAA nº 682/98).

A su turno, también la reglamentación de la ley 24.901, al ocuparse de las obras sociales no comprendidas en el artículo 1 de la ley nº 23.660, puntualiza que podrán adherir al Sistema de Prestaciones Básicas (art. 2) y, en el caso puntual de los organismos que brindan cobertura al personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad... y a los pensionados y jubilados de dichos ámbitos, como así también todo otro ente de obra social estatuye que podrán optar por su incorporación al sistema mediante convenio de adhesión (art. 8).

Es claro, en mi perspectiva, puesto que no se debate que la Fuerza Aérea Argentina no adhirió al sistema de las leyes nº 23.660 y 23.661, y tampoco se ha invocado aquí -como lo resalta la a quo- la adhesión de la Institución al sistema de la ley nº 24.901 (v. fs. 130), que la preceptiva en cuestión no es alegable -al menos prima facie- en relación a la entidad demandada; máxime, cuando el régimen de financiación previsto para las prestaciones a cargo de las obras sociales, reglado por los artículos 11, inciso a), del decreto nº 762/97 y 7, inciso a), de la ley nº 24.901, supone la pertenencia al sistema de las leyes nº 23.660 y 23.661.

-VIII Expuesto lo anterior, entiendo que no cabe asentir a las objeciones de la actora relativas a la índole facultativa de la adhesión al sistema de la ley 24.901 por parte de la demandada, ni a la falta de reconocimiento a sus afiliados de la posibilidad de optar por otras prestadoras, toda vez que dicha crítica, huérfana del correlativo planteo constitucional oportuno y fundado, según es menester, no excede la expresión del mero desacuerdo de la actora con las características del citado régimen, así como con el que gobierna a la entidad accionada.

Empero, aun admitido ello, considero que no puede escapar a este examen, en primer término, que la protección y la asistencia integral a la discapacidad - como se ha explicitado con



fundamento, especialmente, en las leyes n° 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de V.E. que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia- constituye una política pública de nuestro país; y, en segundo, que lo decidido compromete el interés superior de un menor, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 2388; 3229; 324:122, 908, 1672) de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (v. Fallos: 318:1269; 319:3370; 320:1292; 322:328; 323:854, 2021; 324:908; y, recientemente, S.C. M. n° 1116, L. XXXVI, AM., A. y otros s/ abuso deshonesto, sentencia del 27 de junio del corriente y S.C. P. n° 709, L. XXXVI, Portal de Belén - Asociación Civil sin fines de lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo, del 05 de marzo, también, de 2002). A este respecto, conviene recordar que, como señalaron los jueces Fayt y Moliné O'Connor en Fallos: 318:1269 -a quienes se sumó el juez López en Fallos: 318:1676 - los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda; siendo que la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos -según parecer de Fallos: 322:2701 y 324:122; y voto de los jueces Moliné O'Connor y López en Fallos: 324: 975 - y que viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos, no es admisible pueda resultar notoriamente dejada de lado por un ente como la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea, situado, finalmente, en órbita del Ministerio de Defensa de la Nación; es decir, del Poder Ejecutivo Nacional. Y es que no en vano V.E. ha resaltado la impostergable obligación de la autoridad pública de emprender, en este campo, acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales (cfse. Fallos: 324:3569), cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (Fallos:323:3229).

Es precisamente en este punto en el que considero que comienza a asistir razón a la actora, desde que las anteriores circunstancias imponían, a mi entender, otro tipo de conducta por parte de la demandada respecto de quien, en definitiva, en su calidad de afiliado, se limitó a pedir que se



complete el reconocimiento hasta aquí parcial del tratamiento médico indicado a su hija menor discapacitada. En efecto, la accionada no acreditó haber encarado siquiera gestión alguna tendiente a encauzar el requerimiento de la actora por ante las instancias competentes, limitándose en todo momento a negar su responsabilidad y a argüir diversas limitaciones de tenor presupuestario que, conforme sus dichos, estarían aquejándola; en un plano en el cual no puede entenderse le resultara ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance que fuera menester para lograr la realización plena de los derechos de la menor discapacitada a los beneficios de la seguridad social (cfse. Fallos: 321:1684; 324:3569), con el alcance integral que en esta materia estatuye la normativa tutelar a que se hizo varias veces referencia (v. Fallos: 313: 579).

Lo anterior es así, en tanto que, situados siempre en el contexto de particular urgencia invocado en el litigio, no advierto la razonabilidad de imponer a la aquí actora -menos actualmente- que acuda a los órganos a que se refiere la reglamentación de las leyes 22.431 y 24.901; máxime, cuando tampoco advierto, a priori, inverosímil que la demandada pueda gestionar la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento de la menor ante los órganos competentes o, más ampliamente, articular con aquellos un mecanismo que, sin transitar por los extremos puntuales a que se refiere el artículo 8º del decreto nº 1193/98, permita contar a la niña con las prácticas y servicios necesarios para su rehabilitación.

Señalo en orden a lo anterior que, si bien a propósito de un reclamo vinculado con prestaciones alimentarias a favor de un menor, V.E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso dirigido contra los organismos a que se hizo referencia en el acápite anterior y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos: 324:122, etc.); la suspensión de los cuales, como recuerdan con cita de preceptos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos los ministros López y Moliné O'Connor, no puede ser admitida bajo ninguna circunstancia (cfse. Fallos: 324: 975).

-IX Por lo expresado, entiendo que corresponde admitir la presentación y revocar la sentencia.



Buenos Aires, 31 de octubre de 2002.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA