



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-79128-1

**"R. D. S. C/ IOMA S/AMPARO
- RECURSO EXTRAORDINARIO
DE INAPLICABILIDAD DE LEY"**

A 79.128

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia a fin de tomar vista del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata.

De acuerdo con las circunstancias obrantes asumo la intervención que por ley corresponde a este Ministerio Público (conf. arts. 103 inc. "a", CCC; 21 inc. 7º, Ley N° 14442 y 283, CPCC).

I.

En estos obrados la señora D. S. R. , en representación de su hijo menor de edad B., G. R., con patrocinio letrado, promueve acción de amparo contra el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires, en adelante IOMA, y en forma subsidiaria contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, ante la negativa de obtener la cobertura integral del tratamiento ordenado por el médico tratante del niño, consistente en asignar *acompañamiento terapéutico* a través de ... SRL.

La sentencia dictada por el titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 del Departamento Judicial Lomas de Zamora resuelve admitir la acción de amparo e impone a la accionada la obligación de continuar con la cobertura de la prestación médica ordenada por el médico interviniente con acompañante terapéutico a través de ... SRL, hasta tanto los profesionales tratantes del menor lo consideren necesario,

dejándose aclarado que deberá cubrirse el cien por ciento de la cobertura de la prestación requerida, y al valor asignado para el módulo “Prestación de apoyo” y sus actualizaciones periódicas del Nomenclador de prestaciones básicas conforme Ley N° 24901 y Res. N° 428/1999 del Ministerio de Salud de la Nación.

Contra dicha decisión la accionada interpone recurso de apelación.

A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo, por mayoría, decide rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de grado, confirma la misma en cuanto fuera materia de agravio, con fundamento en los artículos 75 inciso 22° de la Const. Nacional; 11, 20 inciso 2°, y 36 inciso 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 5°, 9°, 16 inciso 2°, 17, 17 bis y 25 de la Ley N° 13928.

II.

Frente a lo decidido la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Denuncia la violación y errónea aplicación de los artículos 1°, 5, 16, 17, 18, 19, 31, 42, 43, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; 9, 20 inciso 2° y 27 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 16, 17, 17 bis y 19 de la Ley N° 13928 -texto según Ley N° 14192-; Ley Orgánica del IOMA N° 6982 y su Decreto Reglamentario N° 7881/1984; Resolución del Ministerio de Salud N° 592/2022; Resolución N° 5830/2015 del IOMA; Ley de Discapacidad N° 10592; Ley de Salud Mental N° 26657.

Con ese lineamiento reseña los antecedentes perfilados, su actividad procesal y el marco normativo específico.

Distingue que los derechos a efectuar los pedidos de coberturas al IOMA para personas con discapacidad no son absolutos con apoyo en normativa de derecho público de la Provincia de Buenos Aires.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-79128-1

Esgrime en esta senda la ausencia de un pronunciamiento expreso que contemple las circunstancias de la causa o que se detecte su anclaje en la pirámide jurídica.

Sostiene que la actora persigue sustraerse a la normativa del IOMA e imponer su elección personal. Pregonar con ello que ... SRL, sería contraria a la Resolución N° 5830/2015, al percibir por su intermediación valores del arancel nacional del Nomenclador de Prestaciones.

Explica que el IOMA no ofrece un acompañante terapéutico en particular pues se lo impide su naturaleza jurídica por representar un sistema de carácter abierto en quien selecciona al prestador es el afiliado.

Agrega que existen dos mil facturaciones mensuales que ingresan al sistema digital del IOMA sin ninguna dificultad, cuyos prestadores son todos los que cumplen las normas del Ministerio de Salud de la Provincia, no así la seleccionada; cita jurisprudencia local.

Seguidamente reitera que las empresas no convenidas contravienen el interés superior del paciente al pagarse por una prestación de intermediación que no se expone debidamente y sólo se utiliza para facturar una prestación a cargo de otro, sin demostrar quién es el verdadero responsable.

A continuación, describe que al acompañante no se le individualiza, tampoco factura, como no se sabe cuánto recibe del estipendio.

Endilga desde otro ángulo desconocer su situación laboral, impositiva, su título habilitante, o si está incorporado en la matrícula REAT, en perjuicio del afiliado.

Luego, recuerda que el voto minoritario definió al compás del plexo normativo aplicable, la ausencia de denegatoria a las prestaciones reclamadas, limitada a la

cobertura de un efector sin convenio con un costo por encima de los valores del arancel que rigen para el universo de sus afiliados, sin obrar su descalificación constitucional.

Considera la ausencia de arbitrariedad manifiesta al no haberse comprobado que se haya impedido de un modo manifiestamente irrazonable el goce a un derecho garantizado por la Constitución, con base en jurisprudencia local.

En ese orden adiciona que el IOMA responde a sus propias normas organizativas y presupuestarias, y el caso revela la invocación de allanar cualquier obstáculo para cobrar las prestaciones al valor de las leyes del nomenclador nacional como si fuera ese el principal objeto de la acción que tergiversaría el sistema legal vigente. Cita jurisprudencia local.

Entiende que se han desaplicado las normas y resoluciones individualizadas sin dar suficiente fundamentación.

Advierte que las leyes nacionales y las provinciales del sistema de protección a las personas con discapacidad establecen la necesidad de que se proporcione una cobertura integral básica en cabeza de las Obras Sociales y la garantía de asistencia del Estado frente a quienes carezcan de los medios para acceder de por sí a los servicios.

Subraya, el régimen del IOMA establece valores de cobertura que cubren en forma integral todos los aspectos de la rehabilitación. Así distingue que la elección de una modalidad de servicio no contemplada no puede ser habilitada por la exposición sin prueba de la inexistencia de una alternativa equiparable.

Insiste que la facturación a través de una empresa impide controlar el cumplimiento de las normas de orden público en la prestación de acompañamiento terapéutico, en cuanto el IOMA autoriza a prestadores que cumplan con los requisitos de formación e impositivos, conforme a la Resolución N° 5830/2015, a la Ley de Salud Mental



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-79128-1

N° 26657, a la Resolución N° 1014/2014, a la Resolución N° 1221/2015, a la Resolución Ministerial N° 592/2022 y a la Resolución DGCyE N°1014/2014.

Finalmente argumenta que la presentación de una empresa y no de un acompañante terapéutico, impide al Estado el debido ejercicio de sus derechos y atribuciones, freno generador de un agravio constitucional irreparable.

III.

En vista del remedio procesal deducido e impuesto del contenido de cada uno de los votos emitidos por los camaristas intervinientes del cuerpo colegiado, me encuentro en condiciones de sostener que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no puede prosperar.

Soy de la opinión que la decisión impugnada en definitiva es material y sustancialmente correcta ajustándose al enunciado probatorio que goza de justificación a través de las constancias citadas por la Alzada (Conf. Bielsa, Rafael, *“El Recurso de Amparo”*, Edit. Depalma, 1965, pp.234/ 236).

El embate contra el decisorio lo encuentro insuficiente por no hacerse cargo del verdadero contenido de los fundamentos de hecho y de derecho (cfr. SCJBA, doct. A 74.440 “A. , P. M. ”, res., 10-10-2018; A 77582, “F. ”, sent., 05-09-2022, e. o.).

De este modo entiendo que la sentencia, en su motivación, posee la conexión con un sentido hiperlógico relativo a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas naturales que le atribuyen mayor proximidad a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso al disponer una solución efectiva, útil, no ritual (Conf. Eduardo García Máynez, *“Lógica del raciocinio jurídico”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 115, “[...] cuando, de dos preceptos de contenido contradictorio, sólo uno puede ser referido a la ley fundamental, no hay antinomia auténtica, al menos desde el punto de vista del órgano

aplicador, ya que éste sólo puede aplicar las prescripciones de su propio derecho[...]"; Vaz Ferreyra, Carlos, "Lógica viva", Palestra Editores, Lima, Perú, 2018, p.151, primer párrafo).

Indudablemente no se halla controvertido que quien peticona en amparo es afiliado al IOMA, tampoco el padecimiento certificado, antecedentes por los que fueron prescriptas las prestaciones reclamadas a fin de permitir el logro de una mejor calidad de vida relacionada con la salud del niño frente a la posibilidad que el paso del tiempo desnaturalice o malogre la efectividad del resultado (conf. Carl Schmitt, "Teoría de la Constitución", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid. España, Reimpresión, p. 24, "[...] *el acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia [...]*").

Es claro que la solución definida ha alcanzado el equilibrio del conflicto a través de la relación de las disposiciones con las circunstancias específicas y valores comprometidos en el caso (Conf. Florentino González, "Lecciones de Derecho Constitucional", Imp. Lit. y Fundición de Tipos de J. A. Bernheim, 1869, p. 66: "[...] *Garantida la igualdad y la propiedad, para que el ciudadano disfrute de los beneficios de esos derechos, es menester que su persona, su domicilio y sus papeles gocen de la inmunidad compatible con el orden público, y estén asegurados contra todo procedimiento arbitrario de parte de la autoridad [...]*").

En este andarivel no se detecta la quiebra de la normativa adjetiva, tampoco sustancial, cuestión que evidencia la autosuficiencia resolutoria por las propiedades que caracterizan al estado social constitucional del derecho en compromiso, cuyos elementos constitutivos responden específicamente en previsibilidad y seguridad, al maximizar la función de la ley por la satisfacción de la exigencia procesal del bienestar relevante de su vida y salud, para dar en el caso respuesta al reclamo (conf. Manuel Ibáñez Frocham, "La Jurisdicción", Edit. Astrea, 1972, p. 14, "El Estado es un instrumento al servicio del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-79128-1

hombre, decía Maritain; lo cual por exacto, impediría invertir la fórmula y pensar, sin más que en el posible conflicto entre el hombre y el Estado, debe privar aquél, por encima del cumplimiento de los fines del Estado”; arts. 20 inc. 2º de la Constitución Provincial; 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional).

Cuestión, esta última, operativa de la acción concreta para el efectivo cuidado salúfero de carácter real con anclaje constitucional; la posición contraria no es justificable por las diferentes especificaciones requeridas, que la persona no puede renunciar, ni la ley abrogar, “[...] *por la compleja realidad de la dignidad humana y los efectos jurídicos del mecanismo del orden jurídico que asegura y preserva su centralidad [...]*” (Conf. Antonio Manuel Peña Freire, “*La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*”, Edit. Trotta, Madrid-España, 1997, pp. 82, 83, nº 30).

No obstante, el recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición percibida como una judicialización directa de una solicitud administrativa que le sería ajena aun cuando provenga del mismo Estado Provincial en pos de omitir la cobertura integral para arribar a un pedido de condena irrazonable y dejar el derecho sustancial varado en la afirmación dogmática de no haber existido un actuar arbitrario e ilegítimo de su parte (cfr. en lo pertinente, SCJBA, doctrina, causas, C 112.130, “*R. , N. C.* ”, sent., 04-09-2013; C 120.170, “*H. , M. O. y P. , R. A.* ”, sent., 13-12-2017, e. o.).

Destaco como señalara *supra*, la ausencia de la réplica adecuada a las motivaciones esenciales del pronunciamiento impugnado, por cuanto el desarrollo argumental del quejoso no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que se ha asentado la decisión al perderse en abstracciones (cfr. SCJBA, doctrina, causas Ac 93.390, “*W.* ”, sent., 07-02-2007; C 121.425, “*Municipalidad de Avellaneda*”, sent., 14-11-2018; C 97.884 “*P.* ”, sent 23-04-2008; C 122.044 “*U. G. , M. J. y otro*”, sent. 21-08-2019, e. o.).

Asimismo, si bien denuncia el absurdo no logra acreditar su configuración.

La crítica se agota en la exposición de una mera divergencia de opinión sobre la base de una reflexión personal acerca del modo en que debieron apreciarse las distintas constancias de la causa y la legislación.

Es doctrina de ese Tribunal que no cualquier error o apreciación opinable, discutible u objetable, como la posibilidad de otras interpretaciones alcanzan para configurarlo, sino que es necesario un importante desarreglo en la base del pensamiento, una anomalía extrema, que debe ser eficazmente denunciada y demostrada por quien lo invoca (cfr. SCJBA, doctrina, L. 89.858 “N.”, sent., 19-03-2008, e. o.).

Pues por las evidencias personales que ofrece el presente proceso no se puede caer en la premisa de la identidad de los casos reseñados sin especificar porque considera iguales las conductas por la sola reseña a través de la vía técnica y el pragmatismo (Conf. Rafael Bielsa, *“La Cuestión de Responsabilidad del Estado”*, Imprenta de la Universidad del Litoral, Santa Fe, Rosario 1940, p. 5. n° 2, *“Falta de ley”*. Primer y segundo párrafo; Luigi Ferrajoli, *“Derecho y Razón”*, Edit. Trotta, Primera Reimpresión 2014, p. 864 *“[...] la regla del estado social de derecho es que no sobre todo se puede dejar de decidir, ni siquiera por mayoría; sobre cuestiones de supervivencia y de subsistencia, por ejemplo el estado no puede dejar de decidir, incluso aunque no interesen a la mayoría [...]”*; Gustavo Zagrebelsky, *“El derecho dúctil”*, Edit. Trotta, Undécima Edición 2016, p. 153, *“En ausencia de leyes, excluir la posibilidad de esa integración judicial del ordenamiento tendría como consecuencia el vaciamiento de derechos reconocidos en la Constitución [...]”*).

De tal manera frente a la inhabilidad del embate traído permanece incólume la decisiva conclusión de segundo nivel que exhibe el resultado de la explícita valoración de las distintas probanzas (SCJBA, doctrina, Ac. 60.812, *“H. , Á. A. y otra”*, sent., 13-08-1996).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-79128-1

El Tribunal -en el marco de operatividad del precepto constitucional- al conocer la verdadera naturaleza probatoria, valora el contexto de la situación preventiva del amparista en el marco de una adecuada e integral justipreciación del caso, a tenor de la sana crítica ante la inexistencia de otro medio judicial más idóneo (conf. art. 384 CPCC).

“[...] la obligación permanente de imprimir funcionamiento a la constitución no se aplaza para más adelante o para nunca, a discreción [...]; al contrario, el proyecto refuerza los parámetros de exigibilidad día a día y en todo momento, no obstante que el quehacer político-constitucional en devenir nunca alcance su término ni se pueda dar por satisfecho y realizado plenamente [...]”, (Conf. Germán José Bidart Campos y Néstor Pedro Sagües, “El Amparo Constitucional”, Ed. Depalma Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 7 n° 6; “Vale decir, es necesario que a los ojos del juez aparezca manifiesta e incontestable la inconstitucionalidad del acto contra el que se solicita protección, sin necesidad de investigación y al margen de toda controversia o duda alguna” (Conf. Segundo Víctor Cayetano Linares Quintana, “Acción de Amparo”, Edit. Bibliográfica Argentina, 1960, p. 69).

Al respecto el Tribunal de Justicia de la Nación expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, circunstancia que genera una obligación impostergable de las autoridades de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (cfr. art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; CSJNA, Fallos: 323:1339, “Asociación Benghalensis y Otros” (2000), conforme dictamen de la Procuración General, tratamiento décimo; 323:3229, “C. d. B.” (2000), consid. dieciséis; “Hospital Británico de Buenos Aires”, 324:754 (2001); “P. d. B.”, 330:4160 (2007); “I.C.F.”, 331:2135 (2008) consid. quinto; “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, 341:1511 (2018); “Institutos Médicos Antártida”, 342:459 (2019); “Farmacity SA”, 30-6-2021; e.o.).

Siendo ello así, reafirmo que la sentencia de la Cámara de Apelación con razonabilidad extrae precisamente de los antecedentes, los fundamentos a los fines de

garantizar los derechos esenciales a la salud y su íntima relación con el derecho a la vida, a la discapacidad aquí comprometidos; de privilegiada observación por la presencia omnicompreensiva de la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 1º, 5 y 8, clara evidencia que torna insospechadas las incoherencias relacionada por la demandada (v. arts. 75 incs. 22º, Constitución Argentina; 11, 20 inc. 2º, Constitución de la Provincia de Bs. As.; 5º, 9º, 16 inc. 2º, 17, 17 bis y 25, Ley N° 13928).

Para una mejor comprensión, el discurso del recurrente no convence acerca de la existencia de un quiebre en el razonamiento lógico, que luce suficientemente justificado en los elementos precisos plasmados en la exposición pormenorizada y, conducida a formular las aserciones que se entienden verdaderas. Ello para transcurrir mediante operaciones racionales en la valoración ordenada de la coherencia narrativa, asentada en la comprobación de los hechos comunicados por la actividad probatoria producida, transmisora de la comprensión cabal en la solución que satisface la conciencia jurídica con los medios de la interpretación legal, (Conf. Segundo V. Linares Quintana, “*Reglas Para La Interpretación Constitucional*”, Edit. Plus Ultra, 1988, p. 95, Interpretación Progresista n° 184); art. 279 CPCC).

Mientras el cuestionamiento descansa en la predisposición del activismo judicial el mismo devela la “*tutela diferenciada*” por la garantía de vida en el camino de la socialización del proceso constitucional (Conf. Marina Gascón Abellan, Alfonso J. García Figueroa, “*La argumentación en el derecho*”, Edit. Palestra, Perú, 2017, p. 40 último párrafo; Osvaldo Alfredo Gozaíni, “*Estudios de Derecho Procesal Constitucional*”, Edit. Jusbaire, 2019, p. 104/105).

En consecuencia, y en los términos empleados por la doctrina del Tribunal, el embate está lejos de ajustarse a lo impuesto por el artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y en modo alguno conforma una réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos sobre los que se asienta el fallo del *a quo* (conf. SCJBA, doct. causa Ac 39.530, “*I.*”, sent., 06-09-1988; Ac 76.515, “*A., Z. E.*”, sent., 19-02-2002; Ac



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-79128-1

83.653, “*Provincia de Buenos Aires*”, sent., 12-11-2003; C 90.421, “*CICOP*”, sent., 27-06-2007; C 113.618, “*A., M. A. y Otros*”, sent., 30-09-2014, e. o.).

En definitiva, no se habría cumplido con la carga que le impone el artículo 279 Código Procesal Civil y Comercial, que reitero, al estructurar su impugnación sólo exhibiría un criterio discrepante para evidenciar la existencia de absurdo.

Como corolario la solución se equipara con una “[...] *ordenación permanente de la vida social* [...]”, identificada con la garantías lógicamente implicadas por las reglas constitucionales, cuya hipótesis contraria implicaría la omisión de actuar ante el agravio de los derechos fundamentales e impone la notable adopción rápida en materia de salud por una mayor aproximación a un tratamiento sin interrupciones para mejorar el desenvolvimiento en el estilo de vida del afectado (conf. Karl Eduard Julius Theodor Rudolf Stammler, “*Tratado de Filosofía del Derecho*”, Editorial Reus S.A., 1930, p. 117, “*Doctrinas Modernas sobre el Derecho y el Estado*”, Compañía General Editora S.A., México, D.F., 1941, pp. 57, 72, 146; Alfredo Orgaz, “*El Recurso de Amparo*”, Ediciones Depalma, 1961, p. 28, 29 nota 10).

Sobre esta base se percibe que lo decidido atiende “[...] *el desarrollo del derecho superador de la ley que sigue estando en consonancia con los principios del orden jurídico y con el orden de valores constitucionales* [...]” (conf. Karl Larenz, “*Metodología de la Ciencia del Derecho*”, Editorial Ariel SA, Barcelona, España, 1994, 1º edición, p. 410).

Por último, los hechos descriptos, bajo la faz probatoria, por su naturaleza indiscutible, naturalmente cimentan un plano distinto y distante de las causas ofrecidas como precedentes, o sea, en el terreno práctico se aprecian enrolados en el valor de los derechos fundamentales directamente aplicables (conf. Genaro Rubén Carrió, “*Algunos Aspectos del Recurso de Amparo*”, Edit. Abeledo-Perrot, 1959, pp. 22/23).

Por lo antes expuesto propongo el rechazo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto que dejo analizado (art. 283, CPCC).

La Plata, 18 de diciembre de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

18/12/2023 13:24:40