



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

A-77862-1

**“L. M. Y. Y L. I. c/ I.O.M.A. s/  
AMPARO”  
A-77862**

**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 apoderada de la parte demandada ante la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata.

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

**I.**

En estos obrados M.Y., L. e I., L., con patrocinio letrado demandan por la atención efectiva de su hijo menor de edad: V., L., con un cuadro de “discapacidad” reconocida por el Ministerio de Salud provincial consignando en el correspondiente “Certificado Ley 22431” (v. fs. 49) y un diagnóstico de “[...] *anormalidades de la marcha y la movilidad; Enanismo no clasificado en otra parte; displasia distrófica; mano o pie en garra o en talipes, pie equinovaro o zambo adquiridos; hipopituitarismo; escoliosis [...]*” e indicando una orientación prestacional de “[...] *estimulación temprana -prestaciones de rehabilitación- prestaciones educativas [...]*”.

**i.-** Interponen acción de amparo a fin de ordenar al Instituto de Obra Médico Asistencial, en adelante IOMA, por la cobertura total del costo del servicio educacional en el establecimiento “...” de la ciudad de Tandil, a fin de permitirle el logro de una mejor calidad de vida.

Refieren a la necesidad de que el menor curse su escolarización en el establecimiento solicitado en procura de un “*progreso en su salud*”, derecho que las autoridades públicas –alegan- tendrían el deber de garantizar mediante acciones positivas.

La Asesoría de Incapaces interviniente en su presentación de fs. 324/327 adhiere oportunamente al recurso de apelación intentado por la parte actora y, asimismo, amplía su fundamentación.

Fundan su pretensión en la vulneración por parte de la obra social del derecho a la salud y a la calidad de vida.

**ii.-** El titular del Juzgado de Garantías N° 1 de Tandil dicta sentencia rechazando la acción.

Contra dicho acto la actora interpone recurso de apelación.

**iii.-** A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, hace lugar al recurso interpuesto, revoca el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio y ordena al IOMA brindar la cobertura integral solicitada a favor del menor.

## **II.**

Contra la sentencia del Tribunal de Alzada, la representación fiscal interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Los agravios residen en la denuncia de la violación o errónea aplicación de las leyes 10592 –artículos 1°, 4°, y 19-; 13688, artículos 16, 26 inciso “a” ; 13928; 23.661, artículos 1°, 2°; 24901 y sus decretos reglamentarios, 762/1997 y las resolución dictada en su consecuencia 428/1999, Resolución 692/2016 del Ministerio de Salud de la Nación; ley 6982, y su decreto reglamentario 7881/1984, artículo 7°; doctrina legal de la Suprema Corte acerca de los presupuestos mínimos de procedencia de la vía del amparo; artículo 3° del



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

A-77862-1

Código Civil y Comercial; artículos. 9°, 20 inciso 2°, 27, 36 de la Constitución Provincial; artículos 1°, 5°, 17, 18, 31, 43, 75 incisos 22, 23 y concordantes de la Constitución Nacional; Convención Interamericana contra la Discriminación de las Personas con Discapacidad, ley 25280; Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ley 26378, artículo 7° -, junto a doctrina jurisprudencial nacional y provincial.

Sostiene que contrariamente a lo resuelto los derechos a la salud y a la vida del hijo de los accionantes no quedaron desprotegidos, pues no se habría dejado de dar respuesta con la cobertura del sistema de salud educacional pública que garantiza el Estado Provincial, aunque señala que su representada no ha dado respuesta al pedido específico pero que está abocada a su tratamiento.

Reitera que en principio la escolaridad común no es parte de la cobertura de la obra social y que ésta reposa en cuanto a su coordinación en la Dirección General de Cultura y Educación.

Así también recuerda que la sala de tres años del ciclo inicial no es obligatoria y que la actora no acredita que las escuelas públicas de la zona no cumplan con los requisitos que pretenden los amparistas, por lo tanto, el IOMA no estaría incurso en arbitrariedad manifiesta.

Rememora la falta de prueba sobre la inexistencia de establecimientos de jardines de infantes en Tandil y de servicios educativos públicos aptos y adecuados para cumplir con dicho cometido, con las características que necesita el niño.

Con el mismo sentido se apoya en la obligación de las obras sociales de dar cobertura para la integración en colegios comunes frente a la inexistencia de oferta estatal adecuada.

Extrae del contenido normativo aplicable referido arriba que “[...] surge coincidentemente la obligación de cobertura básica e integral del Estado en sí mismo o a través de diversos organismos que realizan sus fines, de las prestaciones necesarias de

*acuerdo a cada patología para atender a las necesidades de salud de las personas con discapacidad, propendiendo a su rehabilitación y goce de derechos en igualdad de condiciones con el resto de la población”.*

Tampoco problematiza la jurisprudencia local y federal aplicable en cuanto transcribe, *“acerca de que ello debe materializarse a través de acciones positivas sin ampararse en formalismos rigurosos, ya que el objetivo debe ser en todo momento la protección de la salud y la vida”.*

En ese rumbo destaca que el Sistema Nacional de Salud establece prestaciones integrales sin que ello permita exigir al Estado que ellas sean indistintamente satisfechas por prestadores públicos o privados de su elección y en tal caso que el Estado deba pagar el total de ese gasto.

Afirma la coexistencia general de la normativa nacional y la normativa vigente en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y el régimen del artículo 36, extensible al IOMA en relación a sus afiliados en virtud de lo dispuesto por la ley 6982.

A continuación, expone que no dar una *“respuesta oportuna y orientativa al afiliado resulta reprochable, pero insuficiente para el progreso de la acción ya que simultáneamente debe verificarse que existió un derecho violado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”.*

Reitera la formulación practicada en la instancia ordinaria que *“quien coordina el derecho a la educación es la Dirección de Cultura y Educación es una ostensible verdad legal y no se encamina a negar el acceso a ese derecho sino simplemente a establecer que la Obra Social lo garantiza como efector del Estado ante la falta demostrada de la oferta estatal o de su insuficiencia”.*



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

A-77862-1

Subraya que la obligación de cobertura cesa si otro “efector del Estado”, en este caso la Dirección General de Cultura y Educación provee en condiciones suficientes y adecuadas aquello que se reclama.

Esgrime que las normas reglamentarias del IOMA, como “efector estatal”, garantizan el acceso a un sistema de protección básico e integral.

Por ende, entiende que se han inaplicado los artículos 20 de la Constitución Provincial, 43 de la Constitución Nacional y la ley provincial de amparo 13928.

Aduce que no es cierto que la obra social esgrima un impedimento en general y que pretenda que el menor no tenga derecho a asistir a un jardín a los tres años “*como cualquier otro habitante*”.

Expone la violación de las normas sobre los presupuestos constitucionales de procedencia del amparo local y nacional, al desinterpretar e inaplicar las leyes que establecen el sistema de protección para las “personas con discapacidad”.

Exterioriza que se ha privilegiado la elección y la preferencia de los padres ya que no hay un derecho violado cuando las normas aplicables solo obligarían a la cobertura de establecimientos privados frente a la demostrada falencia de la oferta escolar pública conforme con la ley 24901, el decreto 762/1997 y la resolución dictada en su consecuencia 428/1999, hasta el límite fijado en el Nomenclador, Resolución 692/2016 del Ministerio de Salud de la Nación, cuando no existan establecimientos públicos que puedan recibir y atender los requerimientos del menor.

Estima que la sentencia en crisis se desentiende de las constancias de la causa, en cuanto la actora no presentó prescripción médica que indicara la necesidad de acudir a través de la obra social a la escolaridad común con el objetivo de obtener estimulación temprana, o integración en las condiciones que la ley lo habilita.

A su vez agrega, no se individualizan las instituciones públicas que no reunirían las condiciones necesarias, edilicias o de propuestas pedagógicas, tampoco se habría justificado la imposibilidad económica.

A lo que suma “[...] *tampoco las historias clínicas del menor dan cuenta de la necesidad de acudir a un jardín común, los testimonios sobre el jardín elegido se refieren a la eficiencia del mismo como propuesta educacional en casos diferentes a la patología del menor, del mismo modo la opinión de la Licenciada en Psicología // Y frente a ello se incorpora al proceso un informe que habiendo tenido en consideración el relato de la demanda y la documental presentada con la misma informa sobre la existencia de cuatro Jardines de Infantes en condiciones adecuadas para el menor*”.

Puntualmente considera que las calificaciones de “*genérico*” y “*supuestamente aptas*” a las instituciones enumeradas en el marco de la producción de la medida informativa para mejor proveer no se condicen con la prueba recolectada, por no existir alguna que permita contrariar lo informado por la autoridad pública, e interpreta que se contradicen abiertamente con las constancias objetivas de la causa.

Por último, denuncia que la conclusión de decisorio impugnado muestra patentemente su absurdo, con cita de jurisprudencia local.

### **III.**

En vista del remedio procesal deducido e impuesto del contenido de cada uno de los votos emitidos por los camaristas que integran el cuerpo colegiado interviniente, 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.



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

A-77862-1

El embate contra el decisorio lo encuentro insuficiente por reproducir argumentos ensayados en las instancias de grado y no hacerse cargo del verdadero contenido de los desarrollos realizados 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 lógica relativa a los hechos expresados a través de la existencia de las pruebas acompañadas que le atribuyen mayor proximidad a cada hipótesis de subsunción de los argumentos que derivan del contexto y contenido del proceso (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[...]).

No se halla controvertido que quienes peticionan en amparo son afiliados al IOMA, tampoco el padecimiento certificado del niño.

En cuanto su existencia le acuerda mayor utilidad e importancia, en tanto la queja de la demandada deviene infundada en relación al módulo de reintegro que resulta aplicable al caso de acuerdo a la modalidad de la cobertura comprensiva de la cobertura total del costo del servicio educacional en el establecimiento “...”, a fin de permitirle el logro de una mejor calidad de vida educativa relacionada con la salud del niño (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 corresponden específicamente responder en previsibilidad y seguridad a favor del niño (niña), al maximizar la función de la ley por la satisfacción de la exigencia procesal del bienestar relevante de su vida, salud y educación para dar en el caso respuesta al interés superior por el que se reclama en justicia (conf. arts. 20 inc. 2° de la Constitución Provincial; 42, 43, 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional; art. 3°.1° y 23, CDN, ley 23849; SCJBA, C 119702, “P., A.”, sent., 11-02-2016, *“El interés superior del menor está determinado por sus necesidades y son éstas las que lo definen en cada momento de su vida para su desarrollo integral como persona”*, del voto del Señor Juez Negri, considerando tercero y su remisión al voto en la causa C. 101.726, “M., J. F.”, sent., 05-04-2013, consid. tercero apartado “g” y, causa C. 101.304, “V., C. y o.”, sent., 23-12-2009, consid. quinto, apartado “c”).

Cuestión, esta última, operativa de la acción concreta para la efectiva atención salutífera de carácter real con anclaje constitucional; la posición contraria no es justificable por las diferentes especificaciones de la atención educativa requerida.

No obstante, el recurrente se maneja bajo una hipótesis negacionista para asentar su parecer sobre la composición de los informes acercados, en este sentido percibe que es una



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

A-77862-1

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 anclado 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 no convence en tanto no se refiere directa y concretamente a los conceptos sobre los que se ha asentado la decisión (cfr. SCJBA, doctrina, causas Ac 93.390, “W.”, sent., 07-02-2007; C 121.425, “Municipalidad de Avellaneda”, sent., 14-11-2018, e. o.).

Asimismo, el impugnante 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.

Es doctrina del 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.).

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., A. A. y otra”, sent., 13-08-1996).

El Tribunal en el marco de operatividad del precepto constitucional, al conocer la verdadera naturaleza probatoria se aparta de la solución a que había arribado el juez de grado

y valora el contexto de la situación preventiva de los amparistas, 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; art. 384, CPCC)).

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. Bibliografica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1960, p. 69).

Hace a la cuestión remarcar que 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, “*Campodónico de Beviacqua*” (2000), consid. dieciséis; 331:2135, “*I. C. F.*”, 30-09-2008, consid. quinto, e. o.).

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, “*Iriarte*”, sent., 06-09-1988; Ac 76.515, “*A., Z. E.*”, sent., 19-02-2002; Ac 83.653,



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

A-77862-1

“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.

Luego concluyo, el recurrente se habría manejado con un supuesto para dar por justificada su propia estimativa, sin socavar los fundamentos y fines del decisorio, frente a la existencia de casos análogos resueltos por esa Suprema Corte de Justicia (conf. se ha fijado doctrina legal sobre lo sustancial del debate establecido en las causas A 69.412, “P. L., J. M.”, sent., 18-08-2010; A 69.243, “L. F. F., J. J. L.”, sent., 06-10-2010; A 73.380, “P., C. M.”, sent., 11-11- 2015, A 76.132, “L.”, res., 15-12-2020, entre otras, criterio, por lo demás, también seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, primero a título de cautelar, Fallos, “I., C. F.”, cit. y luego en sentencia de mérito “P.L., J. M. ”, cit.).

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 atención a la salud por una mayor aproximación a un tratamiento sin interrupciones para mejorar el desenvolvimiento en el estilo de vida del niño (conf. Karl Eduard Julius Theodor Rudolf Stammler, “*Tratado de Filosofía del Derecho*”, Editorial Reus SA, Madrid, España, 1930, p. 117).

De tal manera, 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, a la educación, y su íntima relación con el derecho a la vida, la protección de la familia, en la atención preferida a las capacidades de V., L. aquí comprometida y de privilegiada atención por la Constitución Provincial en su artículo 36 incisos 1º, 2º “[...] *De la Niñez. Todo niño tiene derecho a la protección y formación integral* [...]”, 5º, y 8º (v. arts. 75 incs. 22º y 23: “*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 [...]*”, Constitución Argentina; 3°.1°, 6°, 23, 26 y 27.1°, CDN, ley 23849; 11, 20 inc. 2°, Constitución de la Provincia de Bs. As.; v. “*Notas de Orientación programática sobre niños, niñas y adolescentes con discapacidad*”, 2018-2021, Oficina Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe, afirma el camino desde lo cual el Estado en el caso provincial debe desde lo programático promover las iniciativas [...] *que buscan involucrar a las familias y hacer más inclusivos los programas que promueven el desarrollo de niños y niñas en la primera infancia; fortalecer los procedimientos de detección y atención temprana de retrasos en el desarrollo; promover la educación inclusiva de calidad [...]*).

De este modo 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, 1° edición, p. 410).

#### IV.

Por lo antes expuesto, propongo el rechazo del recurso extraordinario interpuesto (art. 283, CPCC).

La Plata, 15 de septiembre de 2022.

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

15/09/2022 08:32:57