

## Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

En autos, la parte actora, por derecho propio y en representación de su hijo discapacitado, inició acción de amparo contra el Estado Nacional, a fin de hacer efectiva la asistencia educativa y transporte especial necesarios para el incapaz atento a su patología.

El señor Juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7, hizo lugar al amparo condenando al Estado Nacional - Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación - Comisión de Pensiones Asistenciales, a disponer, de conformidad con la ley 22.431, artículo 4º, inciso "c", la asignación de un subsidio destinado a facilitar la actividad intelectual del incapaz, que le permitiera atender completamente la educación escolar tal como la recibiera en el establecimiento que denunció la parte actora y costear el transporte especial conforme a la dolencia que padece (v. fs. 181/184).

La Sala "I" de la Cámara Federal de la Seguridad Social, ante la apelación de la demandada, revocó la sentencia del juez de grado (v. fs. 201/202 vta.).

Para así decidir, dijo que el artículo 2º, inciso "a" de la ley 16.986, establece que el amparo no será admisible cuando existan recursos o remedios judiciales que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate, y que en el caso de autos, la actora podría haber interpuesto demanda ordinaria contra el Estado. Asimismo -prosiguió- de conformidad al artículo

2º, inciso "d" de la ley citada, el amparo es improcedente cuando la cuestión requiere una mayor amplitud en el debate y la prueba, siendo deber de los jueces extremar la cautela a fin de que no se decida por esta vía aquello que deba resolverse por otros medios procesales.

Expresó que los amparistas se limitaron a manifestar la falta de cupo en las entidades educativas estatales sin acreditarlo, y que tampoco demostraron no poder utilizar el servicio público de transporte que según la ley vigente debe prestarse en forma gratuita tanto al discapacitado como a su acompañante, lo que lleva a un tema que requiere de mayor debate y prueba, ajeno al proceso elegido.

Sin perjuicio de ello, señaló que la ley 24.431, establece en su artículo 4º que el Estado prestará a los discapacitados los servicios que la ley prevé, en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o los entes de obra social a los que estén afiliados, no puedan afrontarlos.

Agregó que la ley 24.901, que creó el sistema de prestaciones básicas, reiteró el concepto de su aplicabilidad a personas que no puedan afrontar los distintos servicios necesarios para abordar su problemática. En cuanto al servicio de transporte, señaló que el artículo 13º de esta norma, establece que los beneficiarios que se vean imposibilitados de usufructuar el traslado gratuito contemplado por el artículo 22, inciso "a" de la ley 24.314, tendrán derecho a requerir de su cobertura social un transporte especial, con el auxilio de terceros cuando fuere necesario.

## Procuración General de la Nación

El decreto 762/97 -añadió-, dispone que las prestaciones educativas recibirán cobertura en aquellos casos que no estén aseguradas a través del sector público y, en cuanto al transporte, que estará destinado a aquellas personas que por razones inherentes a su discapacidad o de distancia no puedan concurrir a los servicios que brindan las prestaciones básicas utilizando un transporte público. Por último -manifestó- el decreto 497/98 ordenó a las empresas de transporte incorporar unidades de pasajeros con adaptaciones para el ingreso y egreso, y espacio suficiente que permita la ubicación en su interior de personas con movilidad y comunicación reducidas.

Dijo que la vigencia de estas normas, demuestran que el Estado Nacional cumple con su deber subsidiario de asistencia, consagrado constitucionalmente, cuando el individuo se ve imposibilitado de hacer frente a la contingencia que lo afecta.

Señaló que la Convención sobre los Derechos de Niño, establece que para lograr la efectividad de los derechos en ella reconocidos, deberá tenerse en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de las personas responsables de su mantenimiento.

Consideró que en el presente caso no se encuentra debidamente acreditada la imposibilidad de la familia de pagar el costo educacional del niño, ni la imposibilidad de utilizar el transporte, que no se ha probado la precariedad laboral o económica ni el estado de desamparo asistencial, y que, por el contrario, quedó demostrado que los padres del menor son profesionales y que la madre percibe por parte de

la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, una asignación de \$ 360 mensuales por hijo discapacitado.

-II-

Contra este pronunciamiento los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 204/209, cuya denegatoria de fs. 221 motiva la presente queja.

Afirman que no existen recursos o remedios paralelos que permitan proteger al amparista. Manifiestan que es grave y concreto el daño que se le está ocasionando desde el 21 de diciembre de 2001, fecha desde la cual permanece en su casa porque sus padres no pueden abonar la escuela a la que concurría. Dicen que ello es habilitante del remedio procesal intentado pues no se puede retrotraer todo a un juicio ordinario que significaría para su hijo permanecer en su casa sin escolaridad durante el tiempo que dure dicho proceso.

En cuanto a la no acreditación de la falta de cupo en las entidades educativas estatales, alegan que le es imposible a su parte probar este hecho negativo y que correspondía al Estado al contestar la demanda demostrar que ello no era así, e informar donde existía un establecimiento público que recibiera al incapaz.

Respecto al transporte público gratuito, aducen que la madre y el padre del discapacitado deben trabajar para sobrevivir, con lo cual deberían contratar un acompañante, gasto que no pueden afrontar y que la obra social no cubre. Exponen que la línea de colectivos más cercana circula a cuatro cuadras de distancia y lo deja a cinco cuadras del colegio, con lo que se preguntan cómo

## Procuración General de la Nación

harían cuando llueve o en los días de sol penetrante. Advierten que todas las obras sociales, menos la de los actores, cubren ese costo, lo que indica que no es un tema discutible que requiera mayor debate.

Señalan que los compañeros del discapacitado, hijos de carenciados o desocupados que tienen pensión estatal y la obra social del PAMI, continúan concurriendo al colegio.

Reiteran que la ley 22.431 instituye un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendiente a asegurar su atención médica, su educación y sus seguridad social, en la medida que éstas o sus obras sociales no puedan afrontarlas, y advierten que su obra social es una prepaga que sólo cubre aspectos médicos y nada la obliga a afrontar otros gastos.

Expresan que no pueden por sus medios afrontar los costos de atención de su hijo y que el Estado no cumple con las prestaciones básicas establecidas por la ley 24.901.

Refieren que la sentencia menciona el decreto 762/97 para llegar a la solución contraria a la invocada por los amparistas, cuando ellos se encuentran precisamente en la situación que contempla esta norma.

Con respecto a los colectivos especiales, manifiestan que es imposible llevar en esos vehículos a una persona en silla de ruedas que no se autovale.

Transcriben la parte del fallo que se refiere a la Convención sobre los Derechos del Niño, y afirman que esos mismos argumentos sirven para llegar a la solución contraria, pues, reiteran, los padres del discapacitado no

pueden afrontar los gastos y éste no merece quedarse en su casa sin asistencia educativa porque el Estado no proporciona los recursos.

Agregan que la sentencia no ha tratado todos los aspectos en consideración, pues si bien la Obra Social C.A.S.A. fue citada en autos como tercero (pues debiera cubrir los gastos de escolaridad del discapacitado), no se ha concretado una condena o absolución cierta de la misma.

-III-

Corresponde recordar que, tal como lo expresa el artículo 1º y el mensaje de elevación, la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas 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 respecto 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 encontraren 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 autos, la Alzada dejó sin efecto los beneficios que, de conformidad con el artículo 4º, inciso "c", de la norma citada, le había acordado el juez de grado al incapaz, sobre la base -como se ha visto- de considerar no acreditada la imposibilidad de la familia de pagar el costo educacional del niño, y la imposibilidad de utilizar el transporte.

Teniendo en cuenta la finalidad de la ley, antes

## Procuración General de la Nación

señalada, el interés superior que trata de proteger, 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. Máxime si se tiene presente, de un lado, que es incuestionable que la atención de una patología como la que padece el incapaz requiere de numerosos gastos de diversa índole que deben ser soportados por los padres, y de otro, que éstos, según lo manifestaron en la demanda, cubrieron, mientras les fue posible, los costos de educación y transporte, llegando a un límite de agotamiento y agobio financiero que les impidió continuar con la atención del menor (v. fs. 2). Cabe señalar asimismo que, si bien es cierto que no existe en autos una prueba precisa sobre la situación económica de los actores, se advierten, sin embargo, algunos indicios, como la observación de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires acerca de que el padre del menor no tiene cumplidas las obligaciones previsionales (v. fs. 148), o la nota de la misma Caja, agregada a fs. 210, en la que, a la par que le comunican a la actora la disminución del importe de la Asignación por Hijo Discapacitado, le notifican la suspensión del beneficio por no encontrarse cancelada la cuota anual obligatoria 2001.

También es harto dificultosa para los actores, como ellos lo señalaron, la prueba de falta de cupo en entidades educativas estatales, resultando razonablemente más sencillo y realizable, que sea el propio Estado quien demuestre que tales cupos existen, poniéndolos a disposición

de los peticionantes.

Finalmente, en cuanto a que tampoco acreditaron no poder utilizar el servicio de transporte gratuito para el discapacitado y su acompañante, surge por demás evidente la imposibilidad de transportar en esos vehículos a una persona en silla de ruedas, y que no se vale por sí misma.

En tales condiciones, ante la claridad del plexo normativo conformado por las leyes 24.431 y 24.901 y el decreto 762/97, en orden a que ponen a cargo del Estado el sistema de prestaciones básicas para los discapacitados en la medida en que éstos, las personas de quienes dependen o las obras sociales no puedan afrontarlos, y atento, además, a la jerarquía de los intereses en juego y la gravedad de la situación, opino que no existen en autos, elementos de juicio suficientes como para invalidar los beneficios otorgados al discapacitado por el Juez de Primera Instancia, sin perjuicio de que el Estado pueda demostrar oportunamente la aptitud económica de los padres del incapaz, y repetir contra ellos, o eventualmente contra la obra social, si así correspondiere, las erogaciones realizadas para cubrir aquellas asignaciones.

Al propiciar esta solución, considero que debe tenerse en especial miramiento, de un lado, que la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicitado en las leyes antes referidas y en jurisprudencia de V.E. que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia (v. doctrina de Fallos: 323:3229; 324:3569, entre otros), constituye una política pública de nuestro país; y de otro, que lo decidido compromete el interés superior de un discapacitado, que al

## Procuración General de la Nación

inicio de estas actuaciones era, además, menor de edad, y que la Convención sobre los Derechos del Niño -citada por el juzgador en la sentencia impugnada-, encarece su tutela elevando aquel "interés superior" al rango de principio (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros). Conviene recordar asimismo que los menores, con quienes en este aspecto corresponde equiparar a los discapacitados, a más 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 del interés del incapaz, 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).

Finalmente, situados siempre en el marco de particular urgencia invocado en autos, parece irrazonable imponer a los aquí actores que acudan a la vía ordinaria, cuando por la vía del amparo ya llevan dos años litigando. En este contexto, si bien a propósito de un reclamo de alimentos 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 los actores tuviesen que aguardar al inicio de un nuevo proceso, y en ese lapso quedarán desprotegidos los intereses cuya satisfacción se requiere (v. Fallos: 324:122 y sus citas).

Por todo lo expuesto, opino debe hacerse lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003.

NICOLAS EDUARDO BECERRA

ES COPIA

L. 1153. XXXVIII.

RECURSO DE HECHO

Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional.

Procuración General de la Nación

Buenos Aires, 15 de junio de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la parte actora encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador General de la Nación, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **la Dra. Graciela Beatriz Lifschitz, por derecho propio.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala I.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nº 7.**