TOMO CVI - SENTENCIA
REGISTRO N° 3538
FOLIO N° 138/143
PROT. ELECT. A101 93 S.221

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil veintidós se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por el señor Juez Dr. Diego Lerena con la Presidencia del Dr. Carlos E. Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "S. O. A. c/Estado Provincial s/acción de amparo", Expte. N° 16.615/2022 (19.597/22), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia Número Dos, Secretaría N° Uno, con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora -Sra. O. A. S.- al PE...-2022 (C.V.: ...), contra la sentencia dictada al PE...-2022 (C.V.: ...). Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dr. Carlos E. Arenillas, 2º) Dr. Diego Lerena y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- -

- - - - - - - - - - -A la primera cuestión el Dr. Arenillas dijo:

I.- Viene a tratamiento de este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia que rechaza la acción de amparo contra el Estado Provincial e impone las costas por su orden.-

II. Agravios de la Sra. O. A. S.-

Dice la apelante que el Sr. Juez de primera instancia rechaza la

acción de amparo, por entender que: "...la pretensión requiere mayor actividad probatoria toda vez que según sus fundamentos carece de los presupuestos de liquidez, notoriedad o manifestación explícita del derecho vulnerado, en virtud de que se encuentra vigente la disposición 639/2015 emanada del Ministerio de Salud de la Nación, por no existir otros elementos socio ambientales que le permitan apartarse de la mentada disposición, y asimismo por encontrarse pendiente la reconsideración planteada por nuestra mandante, todo lo cual resulta materia de agravios." Se queja también que el juez alegue que la cuestión requiere mayor actividad probatoria para evidenciar la arbitrariedad.-

Agrega que: "...la notoriedad del derecho vulnerado surge además palmariamente... de la circunstancia que nuestra mandante tiene un certificado de discapacidad vigente y que le fue también arbitrariamente retirado y que nada hizo el Juez para mantener el mismo hasta tanto opere concretamente su vencimiento.".-

Manifiesta que: "No hay duda que O. es una joven que padece una discapacidad funcional y es el certificado de discapacidad que se pretende el que le permite acceder a los beneficios que se otorgan a las personas con discapacidad, beneficios que sólo son protectorios en pos de su bienestar... la joven convive con la discapacidad visual desde niña y ha sido el certificado de discapacidad el que le ha permitido acceder a la calidad de vida que hoy desarrolla ya que tuvo acceso a la protección de su salud de la mejor manera posible.".-

Señala que: "Hoy la Provincia de Santa Cruz le cierra la puerta a ese acceso y lo que más grave resulta es la convalidación por parte del Poder Judicial.".-

Destaca que el estado de salud y la condición visual de su ojo lesionado no ha variado en manera alguna desde el anterior certificado de discapacidad otorgado en el año 2013, lo que se convierte en definitiva en un derecho adquirido.-

Alega que el Juez de la causa con una mirada absolutamente amparada en un excesivo rigorismo formal convalida la actuación mezquina y arbitraria del Estado Provincial al acoger favorablemente sus argumentos.-

Dice que no puede pretender el sentenciante que la cuestión se tramite por otras vías ya que éstas no resultan idóneas. Alega que ningún otro proceso tiene un plazo acotado como la acción de amparo.-

Se agravia que la sentencia en crisis se ampare en la Disposición N° 639/2015, validando su eficacia, porque su parte no solicitó su inconstitucionalidad, cuando ésta podría haberse declarado de oficio.-

Cita instrumentos internacionales de derechos humanos, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Furlan" y hace referencia al principio de progresividad.-

También cuestiona que se rechace la acción de amparo porque su parte planteó un recurso de reconsideración (bajo un formato estipulado que tiene la propia junta médica de Urenid). Alega que esto no puede ser ratificado

ya que el art. 43 de la Constitución Nacional (que el mismo juez invoca al inicio de sus considerandos) no exige que deba quedar agotada la vía administrativa. Por otra parte, al momento del dictado de la sentencia, aún no existía resolución alguna, pese a que transcurrieron 3 meses, por lo que los plazos se encontraban ampliamente vencidos. Solicita se revoque la sentencia apelada y hace reserva de la cuestión federal.-

III.- Tratamiento de los agravios.-

En primer lugar, considero justificada la procedencia de la acción de amparo entablada con el objeto de obtener el Certificado Único de Discapacidad, cuya denegatoria es tachada -por la amparista- de manifiestamente arbitraria, ya que resulta ser el camino idóneo para brindar efectiva tutela a los derechos conculcados, conforme las consideraciones que expondré a continuación.-

Esta idea matriz no resulta contradictoria con la vía paralela del recurso de reconsideración previsto por la normativa administrativa (cfr. art. 84 del Decreto N° 181/79, reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Santa Cruz, N° 1260), toda vez que la protección y los beneficios propios del certificado único de discapacidad resultan urgentes.-

No se encuentra controvertido que O., joven de 18 años de edad, ha perdido la visión del ojo derecho por leucoma activo y tiene necesidad de control del ojo izquierdo mediante OCT (tomografía) del nervio óptico y

recomendación de uso de lentes con fin protector, resultando objeto de debate, el encuadramiento de su situación de salud como causal de discapacidad habilitante del otorgamiento del Certificado Único de Discapacidad (CUD).-

El objeto del amparo, entonces, procura resguardar derechos de rango constitucional y convencional, especialmente, su derecho a la salud y la tutela de la discapacidad frente a un acto que se tacha de arbitrario (cfr. art. 28, C.N.).-

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha referido a este tema reconociendo que: "El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional... (...) el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho de salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal..." (cfr. C.S.J.N., "Reynoso, Nilda Noemí c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", del dictamen del Procurador General al que la Corte remite, sent. del 16/05/2006) Fallos: 329:1638).-

La Observación General N° 5 respecto de Las Personas con Discapacidad al tratar el derecho al disfrute de la salud física y mental, en su

párrafo 34. expresamente manifiesta: "Según las Normas Uniformes, 'Los Estados deben velar porque las personas con discapacidad, en particular lactantes y niños, reciban atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad'. El derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales -incluidos los aparatos ortopédicos- y a beneficiarse de dichos servicios, para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social. De manera análoga, esas personas deben tener a su disposición servicios de rehabilitación a fin de que logren 'alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad'. Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad.".-

En ese orden de ideas, analizadas las constancias fácticas y probatorias de autos, apreciadas en forma íntegra, se advierte que la denegatoria en que incurre la autoridad demandada, en el otorgamiento del Certificado Único de Discapacidad del caso, resulta arbitraria.-

En efecto, la parte actora impugna por arbitraria e ilegal la denegatoria del Certificado de Discapacidad, en la que se consignara como fundamento de tal criterio la independencia en las tareas de la vida cotidiana, con especial referencia a sus estudios universitarios en la carrera de arquitectura, pese a una ceguera total en el ojo derecho. La Junta Evaluadora determinó que la paciente no encuadraba dentro de las normativas de discapacidad vigentes.

(de acuerdo a la disposición N° 639/15), criterio que fuera reiterado por el Estado al contestar el traslado corrido por aplicación del art. 7 de la ley N° 1117, incluso con informe fundado de la oficina de discapacidad.-

Sin ánimo de ingresar a ponderar ninguna cuestión médica, ni cuestionar la decisión de la Junta Evaluadora en esos términos, considero que a la luz de la normativa reglamentaria que invoca la Junta -y que sustenta la decisión de primera instancia-, tal criterio denegatorio resulta irrazonable.-

La aplicación en esos términos de la reglamentación (que aprueba la Normativa para La Certificación de Personas con Discapacidad Sensorial de Origen Visual, Anexo I) no resultaría ajustada a la ley de discapacidad, además de ser una interpretación normativa que en modo alguno resulta acorde al mandato legal constitucional y convencional, en materia de discapacidad.-

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) define "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."- y destaca la relevancia de las secuelas en la determinación de la existencia de discapacidad -esto es, no poder resolver las consecuencias o complicaciones de un problema de salud finalizado el proceso de rehabilitación en los casos que sea necesario- que dificultan y limitan su actividad para ejecutar

acciones o tareas comparándola con la manera que se espera que la realice una persona sin esa condición de salud en su contexto.-

Además, en materia de discapacidad visual, señala que se tomará como base la definición emanada de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que en 1992 expresó que: "Una persona con baja visión es aquella que tiene un impedimento en la función visual aún después de tratamiento o de corrección refractiva, con agudeza visual en el mejor ojo, de 3/10, o un campo visual menor de 10° pero que usa o es potencialmente capaz de usar la visión para la ejecución de una tarea.".-

Con estos parámetros, de acuerdo a los informes médicos de O. esta tiene "Agudeza Visual" en Ojo derecho de 0, sin percepción de luz, y en Ojo izquierdo 8/10, por glaucoma congénito con pérdida de visión periférica importante. También se hace referencia en la historia clínica, respecto del ojo izquierdo, a excavación papilar aumentada que hay que controlar en el tiempo mediante tomografía ocular cada seis meses, y luego de unos años de estabilidad en forma anual, ya que el OI es el ojo con el que visualmente se maneja.-

La excavación patológica papilar, o del disco óptico, anormalmente agrandada está asociada principalmente al glaucoma, por lo tanto, es clave el control permanente del ojo izquierdo con el cual se maneja en la vida cotidiana. Esta necesidad de controles permanentes también debe ser evaluada en términos económicos y de acceso a prestaciones de salud oftalmológica de calidad que hacen necesario el CUD.-

Este diagnóstico encuadra en las previsiones normativas antes referidas que justificaría otorgarle el Certificado de Discapacidad pretendido.-

Resulta irrazonable interpretar que la Resolución N° 639/15 invocada en esta sede judicial en cuanto consigna como "persona con baja visión" a aquella que tiene un impedimento en la función visual aun después de tratamiento o de corrección refractiva, con agudeza visual en el mejor ojo, de 3/10-, permita excluir a una persona que, si bien en su ojo izquierdo -que sería "el mejor ojo" en términos de la norma-, tiene agudeza visual 8/10, resulta ser el único ojo con que cuenta, atento la pérdida absoluta de agudeza visual en el derecho, no resultando razonable en atención a los derechos comprometidos, una interpretación extremadamente literal y restrictiva.-

Por otra parte, la actora ya tenía un CUD vigente hasta octubre de 2022 (por prórroga del CUD otorgado el 03/10/2020, con vencimiento el 03/10/2021). ¿Si el Estado le había concedido un CUD en base a su diagnóstico oftalmológico que no ha cambiado en este último año es razonable la denegatoria de su prórroga? No vamos a invocar la doctrina de los actos propios pero no resulta razonable denegar la prórroga del CUD si no hay cambios en la patología de base que originó su condición discapacitante.-

Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de apelación articulado por la amparista, revocar el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio y -en consecuencia- la imposición de costas, haciendo lugar a la acción de amparo incoada, ordenando emitir a su favor

Certificado Único de Discapacidad conforme la Ley N° 22.431, en el término de diez (10) días.-

- - - - - - - - - Por lo expuesto, Voto pues, a la primera cuestión por la NEGATIVA.- -

- - - - - - - - - - El Dr. Lerena por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a la primera cuestión.- - - - - - - - - -

- - - - - - - - - - A la segunda cuestión el Dr. Arenillas dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión propongo el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la joven O. A. S.; 2º) Revocar la sentencia apelada; 3º) Hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando emitir a su favor Certificado Único de Discapacidad conforme la Ley N° 22.431, en el término de diez (10) días; 4º) Imponer las costas de ambas instancias a la perdidosa (cfr. art. 16 de la ley N° 1117); 5°) Diferir la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330); 6º) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- -

- - - - - - - - - - El Dr. Lerena por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a esta segunda cuestión.- - - - - - - - -

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 30 de noviembre de 2022.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1°) Admitiendo el recurso de apelación interpuesto por la joven O. A. S.-

2°) Revocando la sentencia apelada.-

3°) Haciendo lugar a la acción de amparo incoada, ordenando emitir a su favor Certificado Único de Discapacidad conforme la Ley N° 22.431, en el término de diez (10) días.-

4°) Imponiendo las costas de ambas instancias a la perdidosa.-

5°) Difiriendo la regulación de los honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

6°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

CARLOS E. ARENILLAS
PRESIDENTE

DIEGO LERENA
JUEZ

Ma. CARLOTA GUTIÉRREZ MEYER
SECRETARÍA