



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 15 de julio de dos mil quince, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, de Lázzari, Negri, Soria, Kogan, Genoud, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 71.230, "Gutiérrez, Griselda Margarita y otra contra Hospital Interzonal Alejandro Korn y otro sobre Amparo".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; confirmó en lo sustancial la sentencia de primera instancia y revocó lo dispuesto en los párrafos 2. "c", 2. "d" y 2. "e" **in fine** de la decisión recurrida. También, por mayoría, impuso las costas a la vencida con fundamento en el art. 19 de la ley 13.928.

II. Disconforme con ese pronunciamiento, la parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 461/472 vta.), el que fue concedido por la Cámara actuante a fs. 474/475.

III. Tras oírse a la señora Procuradora General (fs.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

481/487), agregarse el memorial de la Fiscalía de Estado (fs. 495/498) y dictarse la providencia de autos (fs. 499), este Tribunal ordenó una medida para mejor proveer (fs. 500/501), la que se tuvo por cumplida según despacho de fs. 566, en cuya ocasión se reanudó aquél llamamiento.

IV. Con posterioridad, el señor Presidente de esta Suprema Corte convocó a las partes a una audiencia a fin de que se informe la situación actual del Hospital Interzonal Especializado en Agudos y Crónicos doctor Alejandro Korn, así como propiciar una solución a la problemática aquí discutida (fs. 570 y 583), la que se llevó a cabo de conformidad a las constancias que surgen de fs. 608/617.

V. Fracasadas las tratativas tendientes a obtener una conciliación entre los litigantes (ver auto de fs. 621) a fs. 626 se suspendió el llamado de autos a fin de abordar un pedido de acumulación con otro pleito formulado por el señor Fiscal de Estado, y, a causa de la desestimación de ese requerimiento, se lo reanudó (fs. 664/665).

VI. Encontrándose firme esta última providencia, el Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata -por mayoría- confirmó la sentencia pronunciada por el juez de primera instancia en todo cuanto fue materia de agravios, con excepción de lo dispuesto en los párrafos 2. "c", 2. "d" y 2. "e" **in fine**, los que fueron revocados ("*proceder al nombramiento en el plantel efectivo del Servicio de mantenimiento del Hospital de dos albañiles, dos techistas y un vidriero, dentro del plazo de quince días, y solicitar la continuidad anual de los servicios de la empresa de mantenimiento; efectivizar el nombramiento,; progresivo, y conforme las pautas presupuestarias del Ministerio de Salud, de ciento treinta enfermeros ... [y] nombrar tres trabajadores sociales y dos terapeutas ocupacionales*").

Para así decidir, entendió que sin perjuicio del déficit comprobado en la causa, no podía desconocerse la potestad de nombramiento del Poder Ejecutivo atinente a los empleados públicos, de acuerdo a los procedimientos legales establecidos al efecto, con cita de los arts. 52 y 144 de la Constitución provincial.

II. Contra ese pronunciamiento la parte actora dedujo recurso de inaplicabilidad de ley, en cuyo marco denuncia la violación o errónea aplicación de los arts. 16, 17, 19, 33, 41,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

43 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; Código Civil; leyes 22.431, 24.901 y 23.592; arts. 36 inc. 5 de la Constitución provincial; 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7, 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y resolución 46/119 del 17-XI-1991 de la O.N.U.

Sostienen las recurrentes que en la sentencia atacada se aplicaron normas de rango inferior, como son las que atribuyen al Poder Ejecutivo provincial la potestad de nombrar a los empleados públicos, soslayándose de ese modo las directivas constitucionales e internacionales que regían el tema debatido.

Alegan acerca de la protección jurídica que recibe el derecho a la salud como parte del derecho a la vida y postulan el alcance amplio que aquélla debe tener en función de los estándares internacionales.

Aducen que la facultad discrecional de la Administración para disponer sobre el personal no está exenta del control judicial y destacan que, en el caso, quedó demostrado un ejercicio arbitrario e ilegítimo de ésta que trajo aparejada la violación del derecho a la salud, en sus aspectos asistenciales,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

de los pacientes del hospital Alejandro Korn.

Citan distintas probanzas obrantes en la causa que dan cuenta, a su juicio, de la falta de personal necesario para atender a las necesidades de sus representados y remarcan el lugar primordial que ocupan los derechos en juego en la escala axiológica de nuestro sistema jurídico.

Concluyen sosteniendo que la alzada, no obstante tener por probada la afectación de los derechos de los pacientes en el aspecto asistencial, aplicó erróneamente la ley al darle mayor importancia normativa a reglas programáticas vinculadas con las potestades del poder administrador, que a los derechos fundamentales de las personas involucradas.

III. En mi opinión, por las razones que he de exponer, el recurso merece acogida.

1. Los hechos constatados

a) En las instancias ordinarias

La instrucción llevada a cabo por el magistrado de primera instancia no recibió cuestionamientos en cuanto a la fijación de los hechos del caso, y en la decisión adoptada a fs. 377/388 se consideraron probadas las siguientes circunstancias conducentes:

i) Existe una crisis por faltante de enfermeros, con cita de un reconocimiento judicial hecho por el propio magistrado, un informe de la doctora López Santi (directora



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

asociada de psiquiatría y psicología médica) y el peritaje efectuado por las asistentes sociales;

ii) La función asistencial de estos profesionales deviene protagónica en pabellones de alrededor de cuarenta y cinco (45) pacientes, o en los sectores de agudos, donde la contención resulta más apremiante, pues funcionan como nexo entre los médicos y los curadores en referencia a las necesidades cotidianas de los pacientes y vigilan la correcta ingesta de la medicación prescripta;

iii) Resulta necesaria la asignación de cuatro enfermeros por turno;

iv) También hacen falta asistentes sociales y terapeutas ocupacionales, con fundamento en los mismos informes, para proveer a la rehabilitación y reinserción social de las personas;

v) En cuanto al estado edilicio, existe una permanente necesidad de efectuar reparaciones, sobre todo por roturas de vidrios realizadas por los enfermos, pero también debido a la antigüedad de la construcción;

vi) Por último, en el Expte. 2970-523/10 traído como prueba, consta que el Ministerio de Salud dispuso la designación como becarios de tres electricistas a partir del 1-IV-2010; que desde la misma fecha se nombraron siete enfermeros y que existían -en el ciclo lectivo 2010- 120 alumnos cursando la escuela de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

enfermería. Por último, también informó que se estaba tramitando por ese entonces una licitación pública para garantizar el servicio de mantenimiento permanente del hospital (fs. 1 y 10, expte. cit.), sin que se haya probado su concreción.

b) La medida para mejor proveer dispuesta por el Tribunal

Los informes producidos a consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta por el Tribunal a fs. 500/501 corroboran, en esencia, la continuidad del estado de situación antes detallado.

En efecto:

i) Contextualmente cabe señalar que en el mentado Establecimiento se asiste a aproximadamente 861 pacientes crónicos (internados) y 271 pacientes internados con patologías agudas. A ello se suma la atención por consultorios externos de psiquiatría (unas 1500 consultas mensuales) y las consultas por el pabellón clínico (que oscilan entre 12.800 y 13.000 mensuales), (fs. 517).

ii) En punto a las mejoras edilicias, si bien se han llevado a cabo algunas intervenciones (Sala Lasegue; una etapa en la Sala Meléndez; tareas en las Salas Maldonado y B, provisión de caldera para calefacción A° C° SAC, provisión de caldera para A° C° Sanitaria pabellón agudos (mujeres); Construcción de unidad de internación obstétrica, centro quirúrgico obstétrico y unidad de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

neonatología; Reparación instalación de agua caliente en Pabellón V; Provisión caldera para A° C° Sanitaria Pabellón V); otras, en cambio, siguen pendientes, ya sea por el abandono de la obra por parte del contratista (reparación y remodelación de Sala Meléndez), ya por encontrarse a consideración de la Dirección General de Administración para la asignación de fondos y autorización del llamado a licitación (expte. 2970-3755/11 -Sala Meléndez-Terminación; expte. 2970-5904/08 -Sala Maldonado-Refacción integral; Expte. 2970-5624/07, Sala B -Refacción integral; Expte. 2970-9154/09 Pintura exterior y puesta en valor de los pabellones A, D y E; expte. 2970-2656/06 -Sala Cabred-Reparación de cubiertas [edificio actualmente deshabitado]).

Otros avances han sido resaltados en la documentación agregada a fs. 618 y 649/651, aunque de la información allí consignada se colige que restan todavía ejecutar numerosas labores.

iii) En cuanto al servicio de mantenimiento (que incluye todas las edificaciones del hospital y cuenta con una cuadrilla de albañiles, plomero, gasista y electricista), el informe refiere que se encuentra en ejecución, desde el 1-VIII-2011 un nuevo contrato, aún vigente (ver fs. 507/510).

iv) En relación al plantel del personal de enfermería que presta servicios efectivos en tal faena (ley 10.430) asciende a 454 y a 13 los licenciados regidos por la ley 10.471, es decir



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

un total de cuatrocientos sesenta y siete (467), los que cubren los cuatro turnos. La planta funcional óptima se eleva a quinientos noventa y siete (597). El déficit, entonces, se ubica en los ciento treinta (130) enfermeros (fs. 519/520).

v) En lo vinculado al programa "Eva Perón" (formación de enfermeros profesionales) el informe da cuenta que este año han ingresado a la institución 84 agentes, que de un conjunto de 240 alumnos divididos en los tres años de la carrera, proyectan que aproximadamente 130 se recibirán a fines de 2012 (fs. 519/520).

vi) Por su parte, del informe obrante a fs. 521 surge que el área de terapia ocupacional (integrada por cuatro profesionales) realiza intervenciones referidas a la rehabilitación psicosocial y la recuperación de hábitos de las personas con sufrimiento mental grave. De acuerdo a la población hospitalaria, los servicios de consultorio externo y servicio de externación que aún debe cubrirse, resulta necesario la inclusión de tres profesionales más.

vii) Del informe obrante a fs. 522/523 se desprende que el Área de Trabajo Social ha mejorado su planta al cubrirse las cinco vacantes postergadas, haberse incorporado un nuevo cargo y dos becarios por residencia; no obstante se considera indispensable completar la formación de los equipos con profesionales de trabajo social, ya que la mayoría de los



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

dispositivos destinados a trabajar con el sector de rehabilitación no cuenta estos profesionales en sus equipos.

c) Contingencias posteriores. El fracaso de las tratativas conciliatorias

Conforme se indicó en el relato de antecedentes, luego del cumplimiento de la medida para mejor proveer antes reseñada el señor Presidente de esta Suprema Corte convocó a las partes a una audiencia "a fin de que se informe la situación actual del Hospital Interzonal Especializado en Agudos y Crónicos doctor Alejandro Korn" y, además, con el encomiable propósito de "propiciar una solución a la grave problemática de fondo discutida" (fs. 570, cuya fecha fue luego modificada a fs. 583), la que se llevó a cabo de conformidad a las constancias que surgen de fs. 608/617.

En ese acto las partes -además de efectuar una serie de acotaciones complementarias y de exponer su visión sobre el estado actual de funcionamiento del nosocomio- esbozaron, a requerimiento del Presidente de este Tribunal, algunas fórmulas conciliatorias que, fundamentalmente, giraron en torno a la cantidad de enfermeros que se precisarían para optimizar el servicio del establecimiento, así como las medidas a adoptarse para mejorar su mantenimiento edilicio.

En tal marco, las actoras, al ser compelidas a indicar un pedido concreto en relación a cuántos enfermeros resultaría



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

menester designar, consignaron que "el número brindado oportunamente por el [Director del hospital] de trescientos diecisiete (317), de prestar efectivamente funciones -esto es, sin computar a quienes gocen de licencia o se hayan acogido a los beneficios jubilatorios-, sería una cifra acorde para paliar el problema" (fs. 611 vta.) para luego hacer hincapié en que para mantener las instalaciones edilicias resultaba indispensable seguir un informe "que reporta la necesidad de contratar dos (2) oficiales de albañilería, dos (2) ayudantes de albañilería, tres (3) pintores, herreros, plomeros, ayudantes de plomería y carpinteros", máxime considerando que "si bien se han contratado trece (13) operarios nuevos en fecha reciente (...) estos últimos fueron destinados únicamente a la refacción del servicio de atención en crisis", en virtud de lo cual "no dispondrían de tiempo para el mantenimiento general del resto de predio" (fs. 612).

En cuanto a la demandada, el Director del establecimiento reconoció la subsistencia de dificultades edilicias (fs. 612 **in fine**) así como la necesidad de designar más operarios (fs. 612 vta.) y, finalmente, que a pesar de que en los últimos años se recibieron en la escuela dependiente del nosocomio numerosos enfermeros "de todos modos (...) el alto nivel de ausentismo y el personal que se jubila atenta contra el normal desenvolvimiento de la gestión del hospital" (fs. 612 vta.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

in fine).

Por su parte, el Ministro de Salud -luego de realizar algunas manifestaciones generales- indicó "que el parámetro a seguir es el de un (1) enfermero por cama" en una meta que, asevera, "estaría por concretarse" (fs. 613 vta.) y que responde a una "proporción avalada mundialmente" (fs. 614 vta.), comprometiéndose -a propósito de un pedido del Presidente del Tribunal- a presentar una propuesta conciliatoria que "brinde una planta de empleados acorde a las necesidades del hospital, garantizando al menos un (1) enfermero por paciente" (fs. 615 vta.).

En otro orden de ideas, este último funcionario especificó, en relación a las obras, que se ha diseñado un "plan rector, que trasciende el mandato constitucional del Gobernador" (fs. 614).

Finalmente, las partes fueron exhortadas a reanudar extrajudicialmente las tratativas para congeniar una solución en un lapso no superior a los 15 días (fs. 616 vta.).

Empero, la proposición que formuló la accionada de conformidad a dicha directiva (fs. 618/619) -que, en lo que aquí interesa, especificaba la incorporación, en dos etapas, de 60 enfermeros y 15 agentes de mantenimiento- fue expresamente rechazada por las demandantes (fs. 620), ante lo cual se dispuso el fracaso de las tratativas tendientes a obtener un avenimiento



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

(fs. 621).

En definitiva, de lo expuesto se desprende que la problemática sometida a consideración de este Tribunal mantiene actualidad, no habiéndose variado sustancialmente el estado de cosas constatado en la instancia ordinaria y ratificado a consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 500/501.

Sentado lo que antecede, anticipo desde ya que no habré de tener en cuenta las concretas manifestaciones vertidas por las partes en dicho acto -y cuyos principales pasajes he transcripto- como una claudicación de las posiciones que han sostenido a lo largo del proceso y, por ende, para establecer el alcance de la condena a dictarse en autos. Y ello atendiendo a que dichas declaraciones fueron vertidas en el marco de una tentativa conciliatoria y, además, expresamente instadas por el Presidente de este Tribunal en ejercicio de las facultades ínsitas a su carácter de director de la audiencia (arg. art. 36 inc. 4 C.P.C.C.).

2. Los derechos en juego.

Así planteado el conflicto, el meollo de la cuestión enfrenta, por un lado, el derecho a la salud de los pacientes del hospital Alejandro Korn en sus aspectos asistenciales y la obligación impostergable del Estado provincial de asegurarlo con acciones positivas (conf. art. 36 inc. 8, Const. prov.); y por



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

otra parte, el ejercicio de la potestad discrecional del Poder Ejecutivo provincial para nombrar a los empleados públicos, de conformidad con los arts. 52 y 144 de la misma carta constitucional.

En el caso no está en discusión la existencia de esta última atribución, ni su carácter discrecional en función de las concretas necesidades y posibilidades, sino la razonabilidad con que fue ejercida en relación con el personal del hospital Alejandro Korn.

3. Errónea aplicación de la ley.

A mi juicio asiste razón a la recurrente en cuanto se configura, en el caso, un vicio de errónea aplicación de la ley.

En efecto, de la reseña de antecedentes efectuada se advierte que la Cámara de Apelación erró en la interpretación asignada a las normas que rigen el caso, al conferirle prelación jerárquica a una regia de organización administrativa como es la atribución de nombrar a los empleados públicos (arts. 52 y 144, Const. prov.), por sobre aquellas que reconocen la operatividad de los derechos sociales fundamentales (arts. 36 inc. 8, Const. prov.; 75 inc. 22, Const. nac. y conc.); y al fijar un alcance interpretativo tan amplio para la primera que importó, lisa y llanamente, excluir del control judicial al ejercicio de facultades discrecionales por parte de la Administración.

a. Acerca del primer aspecto, debo; señalar -tal como



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

lo expuse en la causa A. 69.412, "P. L.", sent. del 18-VIII-2010- que nuestro país ha incorporado a su derecho interno la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -y su protocolo facultativo- que fue aprobada por ley 26.378 (B. O., 9-VI-2008).

El citado instrumento (adoptado mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006), entró en vigor el decimotercer día a partir de la vigésima ratificación o adhesión (art. 45.1), lo que aconteció el 3 de mayo de 2008. Su vigencia con relación a la República Argentina operó el trigésimo día a partir de la fecha en que la Nación depositó su propio instrumento de ratificación (art. 45.2), hecho que sucedió el 2 de septiembre de ese año. Es decir, sus normas integran el ordenamiento jurídico interno vigente en materia de discapacidad, y sus obligaciones se proyectan al ámbito local en virtud de la expresa directiva contenida en el art. 4.5 de la Convención, en cuanto prescribe que sus disposiciones se aplicarán "a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones" (conf. doct. de C.S.J.N., "Campodónico de Beviacqua", Fallos 323:3229 -reiterada en "Sánchez, Norma", Fallos 328:4640, "I., C.F.", cit., entre otros-; "Verbitsky", Fallos 328:1146, voto del doctor Boggiano).

Este documento propicia, ya desde su preámbulo, un tratamiento abarcativo de las diversas implicancias de la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

discapacidad, y en lo que aquí concierne, a través del reconocimiento de "la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación, y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales" (preámbulo, ap. v). Enfáticamente proclama el art. 1 como propósito del instrumento, el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por la totalidad de las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.

Tales postulados, se traducen -entre otras obligaciones impuestas a los Estados- en el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la convención y de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con ella; y en el deber de velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en la misma (art. 4.1, aps. "a" y "d", conf. art. 1.1 y 2 del Pacto de San José de Costa Rica).

En lo que atañe a la problemática traída por las recurrentes, encuentra acabada recepción en los arts. 25 (que impone el deber de asegurar el acceso a las prestaciones de salud incluida la rehabilitación, debiendo garantizar -en particular-



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

aquellos servicios que necesiten específicamente como consecuencia de su discapacidad) y 26 (vinculado a la habilitación y rehabilitación, a partir del cual los Estados deberán adoptar "medidas efectivas y pertinentes" para que las personas con discapacidad "puedan lograr y mantener la máxima independencia y capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida)".

La norma citada en último término plasma el deber de los Estados de organizar, intensificar y ampliar los servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, "en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales", los que deberán materializarse en oportunidad temprana (inc. a) y encontrarse "a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad" (inc. b).

b. Al emitir mi voto en la causa "Espejo" (L. 88.775, sent. del 23-III-2010), recordé que ya en el antiguo y conocido caso "Ekmekdjian c. Sofovich" (7 de julio de 1992, Fallos 315:1492) la Corte Suprema de Justicia de la Nación claramente alertó sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional y reiteradamente ha advertido sobre la responsabilidad de carácter internacional del Estado por la estricta observancia, que pesa sobre todos los



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

órganos internos, incluidos los locales de carácter judicial -a quien por otra parte le corresponde la expresa misión, constitucional e indeclinablemente asignada, de verificar la correspondencia de las leyes con la Constitución nacional- de las normas establecidas en los tratados internacionales de los que el Estado forma parte (Fallos C.547.XXI, 22-VI-1987; C.92.XXI, 10-V-1994; M.354.XXIV, 26-XII-1995; G.288.XXXIII, 12-V-1998; M.623.XXXIII, 21-XII-1999; P.709.XXXVI, 5-III-2002; C.732.XXXV, 30-IX-2003; N.19.XXXIX, 16-XI-2004; E.224.XXXIX, 23-XII-2004; E.224.XXXIX, 23-XII-2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado que esta responsabilidad internacional, en el marco de la Convención Americana sobre derechos Humanos, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales **erga omnes** de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección, y de asegurar la efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respecto de toda persona. Ello así conforme a lo dispuesto en los arts. 1.1 y 2 del referido documento internacional. Cabe acotar que esa responsabilidad, como lo ha destacado ese Tribunal regional, arranca de actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes del Estado independientemente de la jerarquía de los funcionarios que infrinjan las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, apareciendo inmediatamente el ilícito internacional (caso



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

de la "Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia", sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C, N° 140; caso de la "Masacre de Mapiripán vs. Colombia", sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, n° 134, párr. 111).

Acotó desde esta vertiente el entonces Juez Cançado Trindade en su voto razonado en el caso del "Penal Miguel Castro Castro vs. Perú", sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160, párraf. 31, que "Después de volver a referirme a la cuestión en mi Voto Razonado (párr. 4) en el caso Myrna Mack Chang versus Guatemala (Sentencia del 25.11.2003), me permití reiterar, en mi Voto Razonado (párr. 14, y cf. párrs. 11-18), en el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú (Sentencia del 8.07.2004), mi entendimiento en el sentido de que: (...) *En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado surge en el momento mismo de la violación de los derechos de la persona humana, o sea, tan pronto ocurra el ilícito internacional atribuible al Estado ... puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano o agente de éste*" (conf. Corte I.D.H., caso de "La Última Tentación de Cristo vs. Chile", sent. del 5-II-2001, Serie C, N° 73, p. 47, párr. 72 ("La Ley", 2001-C-135; RU, Rev. 3/2001, p. 13); y conf. voto concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p. 76, párr. 16 y conf. págs. 85-87, párrs. 31-33).

Esta postura que vengo desarrollando encuentra



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

sustento, además, en el compromiso internacionalmente asumido por el Estado de propender al desarrollo social mediante acciones eficaces, positivas o negativas, cuando sea necesario remover los obstáculos que impiden la efectiva concreción del mismo (arts. 1 y 2, Pacto de San José de Costa Rica).

En tal orden de ideas no será baladí poner énfasis en destacar que para solucionar este tipo de problemáticas la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha echado mano a los citados arts. 1.1 y 2 de la Convención, que obligan a los países a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio (art. 1.1); debiendo "adoptar" las respectivas disposiciones internas al Pacto de San José de Costa Rica (art. 2).

En este aspecto no debemos olvidar que según dicho Tribunal Internacional, para cumplir con el mandato del aludido art. 2, es necesario: 1) el dictado de normas y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto de marras. Por ello resulta obligatorio suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación de las garantías previstas en la convención (caso "Yatama Vs. Nicaragua", sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párrs. 120 y 170; caso Caesar, sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C 123; párr. 91; caso Lori Berenson Mejía, sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

C 119, párr. 219; caso "Instituto de Reeducción del Menor", sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C 112, párr 206; y "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A 18, párr. 101, párr 78). "Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado debe 'adaptar' su actuación a la normativa de protección de la convención" (el entrecomillado me pertenece), (caso "Yatama Vs. Nicaragua" [cit.], párr. 170; caso "Caesar" [cit.], párr. 91; caso "Lori Berenson Mejía" [cit.], párr. 220; caso "Instituto de Reeducción del Menor" [cit.], párr. 205; caso "Bulacio", sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C. No. 100, párr. 142).

Desde antiguo, ese cuerpo jurisdiccional interamericano -en concordancia con lo aquí dicho- ha establecido que "en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y Estado de Derecho, constituyen una tríada", en la que cada componente se describe completa, y adquiere sentido, en función de los otros, criterio ratificado en cada momento (La expresión "Leyes" en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A, N° 6, párr. 34; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

agosto de 2002. Serie A. No. 17, párr. 92. Ídem caso "Yatama Vs. Guatemala" [cit.]).

Corroborando lo expuesto no se le ha escapado a esa institución que una norma consuetudinaria generalmente aceptada apunta a señalar que el Estado debe **adaptar** sus normas locales para asegurar el cumplimiento de los tratados sobre la materia (caso "Cantos vs. Argentina". Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C., No.97, párr. 59; caso "Cinco Pensionistas vs. Perú", sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, No.98., párr. 164; caso "Bulacio vs. Argentina" [cit.], párr. 140, sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C., N° 100 y caso "Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay", [cit.], párr. 205).

Cuando digo que el Estado debe buscar el **effet utile**, no me refiero sólo al Poder Legislativo, sino también a los **jueces** que a través de la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos debemos acompasar el modelo interno con el transnacional, de lo contrario se originan injusticias en los pleitos y se genera responsabilidad internacional del país por actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes (caso de la "Masacre de Mapiripán vs. Colombia", sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No. 134, párr. 111).

En tal orden de pensamiento ha manifestado la Corte regional que los jueces y tribunales internos están sujetos al



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

imperio de las normas legales, y, en consecuencia, obligados a aplicar las disposiciones domésticas. Empero si un gobierno ha ratificado una regla internacional como -por ejemplo- la Convención Americana, "... sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por las leyes contrarias a su objeto y fin, y que, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos.

En este sentido, no sólo se debe abordar el 'control de constitucionalidad' de las normas, sino que también se tiene que ejercer el denominado 'control de convencionalidad', expresión utilizada por primera vez en el caso 'Myrna Mack Chang' (2003) de la CIDH en el voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, y posteriormente en el caso 'Almonacid Arellano' (2006) por la Corte en pleno, ya que este último tipo de inspección no es exclusivo de los organismos internacionales, sino, como ya dije, también se encuentra a cargo de los jueces de cada país, en el caso del nuestro, de todos los de cualquier fuero y jerarquía, dado el carácter difuso del sistema de contralor, admitiéndose la posibilidad de efectuarlo, aún, *ex officio* (véase Rey Cantor, Ernesto, Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos, Porrúa, México, 2008, pp. 68, 69, 70, 71 y ss.)".

De mi parte agrego que está en juego aquí el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, lo que



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

le otorga preponderancia al instrumento internacional por sobre cualquier ley doméstica, tal como lo he puesto de manifiesto en numerosas oportunidades (causas Ac. 68.053, sent. del 7-VII-1998; Ac. 68.872, sent. del 1-IX-1998; P. 57.926, sent. del 13-IX-2000; Ac. 89.299, sent. del 23-XI-2005; Ac. 90.751, sent. del 18-VII-2007; C. 85.363, sent. del 27-VIII-2008, entre otros).

Resulta claro que todo cuanto se ha expresado respecto de la obligatoriedad de los compromisos internacionales es de rigurosa aplicación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La norma consuetudinaria que impone el deber de adaptar la preceptiva interna para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en el plano internacional es válida universalmente y ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte I.D.H. como un principio evidente (conf. caso "Almonacid Arrellano y otros vs. Chile", sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 154, nota 6, párr. 117; caso "Instituto de Reeducación del Menor", sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C, "N" 112, párr. 205 y caso "Bulacio", sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, párr. 140. Véase, caso "La Cantuta vs. Perú", sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, N° 162, párr. 170).

El aludido "control de convencionalidad" importa, pues, una búsqueda de compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, y cuando hablamos de esas últimas no nos



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

referimos sólo al Pacto de San José de Costa Rica, sino a otros tratados internacionales ratificados por la Argentina (que integran el **corpus iuris** convencional de los derechos humanos), al **ius cogens** y a la jurisprudencia de los tribunales supranacionales.

Tal obligatoriedad redunda -y esto es muy importante- en la responsabilidad que tienen los magistrados judiciales de cumplir a cabalidad con los tratados internacionales, aun contradiciendo a su derecho interno (art. 27 de la Convención de Viena sobre el referido Derecho de los Tratados), y de controlar a los demás poderes, ya que aquéllos tienen prioridad sobre éste.

Como vemos, el judicial como poder del Estado está obligado a "acatar" y hacer "acatar" los preceptos internacionales, y estos deberes son quizás más fuertes que los del ejecutivo y los del legislativo, por ejercer aquél el control de los controladores (**custodit ipso custodit**) (conf. mi voto en las causas A. 69.412 citada; A. 69.243, sent. de 6-X-2010; A. 69.302 y A. 69.410, ambas sents. de 26-X-2010; A. 70.197, sent. de 4-V-2011, entre muchas otras).

c. A la luz de tal contexto normativo y jurisprudencial, advierto que el ejercicio concreto de las potestades conferidas al Poder Ejecutivo para nombrar al personal bajo su dependencia ha de ser consistente con el amplio alcance de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

Es la discrecionalidad administrativa la que encuentra un límite en el efectivo cumplimiento de las prerrogativas superiores y no viceversa, por lo que no puede considerarse que exista una zona de reserva de la Administración, eximida de ajustarse a los preceptos impuestos supranacionalmente -como pretende Fiscalía de Estado- en tanto el goce efectivo de los derechos mentados no puede quedar supeditado al cumplimiento discrecional de las normas de organización.

Esta Suprema Corte ha dicho en otra oportunidad que no puede desconocerse la potestad de la Administración conferida a través del art. 52 de la Constitución provincial, en cuanto a que los empleados provinciales deben ser nombrados por el Poder Ejecutivo. Pero la manda constitucional tampoco puede adquirir validez absoluta y en abstracto. Tal potestad debe ser confrontada con las medidas positivas a que hacen referencia algunas de las normas transcritas y los principios que las informan.

Además, indudablemente, los mandatos que estos preceptos fundamentales contienen no se dirigen solamente al legislador o a quien se halle a cargo de la Administración, sino también -como ya se dijo- al juez, constituyéndose en verdaderos principios jurídicos atinentes a los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Las acciones positivas que por aplicación de esos principios el Estado debe llevar a cabo no se



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

ejercen exclusivamente por leyes o actos administrativos, sino que también pueden y deben ser adoptadas por los jueces, cuya función no se agota en el análisis de si tal o cual regla ha sido correctamente aplicada en un caso dado, pues sobre éstas existen aquellos principios, que las informan, y que imponen también la adopción de soluciones concretas adecuadas a las circunstancias del caso (conf. causa B. 62.599, "R., L.", sent. del 5-IV-2006).

Ya he sostenido, también, que nunca las atribuciones de un órgano administrativo pueden ser totalmente regladas o absolutamente discrecionales. Es decir, que la tarea discrecional no está desvinculada de la reglada sino comprendida, como todo accionar estatal, por la plenitud hermética del orden jurídico (causas B. 50.082, "Pilomeno de Questa", sent. del 26-X-1999; B. 56.758, "Neustadt", sent. del 5-IV-2000). Y ello en modo alguno significa conculcar el principio de división de poderes, y menos limitar el accionar de la Administración en el ejercicio de las funciones que le son propias, por cuanto la postura que propugno reconoce la existencia de un casillero de la actividad discrecional exenta del control judicial: la oportunidad, mérito o conveniencia, elementos que integran la competencia jurídica que el legislador ha conferido al administrador, habilitándolo para que pueda realizar concretamente su función de tal, en orden a satisfacer las necesidades públicas.

La diferencia entre "discrecionalidad" y "oportunidad,



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

mérito o conveniencia", obedece a la circunstancia de que mientras el poder discrecional aparece como un margen de arbitrio del órgano administrativo que se opone al carácter reglado o vinculado de la respectiva facultad, el juicio de conveniencia o mérito, se vincula a la potestad de apreciar libremente o con sujeción a ciertas pautas del ordenamiento positivo, la oportunidad de dictar un acto administrativo por razones de interés público (Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. II, pág. 105).

En función de lo expresado, entiendo que existe en el caso una "omisión lesiva" de la Provincia vinculada con el nombramiento de personal suficiente en el hospital Alejandro Korn, en tanto quedaron comprobadas en la causa la necesidad de nombrar nuevos agentes, la desatención de los pacientes por este motivo y la inacción del Poder Ejecutivo en remediar la situación (conf. mi voto en la causa B. 64.474, Colegio de Abogados, sent. del 19-XI-2003; Ac. 69.733, "Pueblas", sent. del 4-XI-2009; Ac. 70.717, citada).

Por lo tanto, juzgo que la sentencia recurrida ha aplicado erróneamente las normas que rigen el caso, debiendo ser revocada.

IV. Los límites de la potestad jurisdiccional.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado anteriormente acerca de los límites del control judicial del



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

ejercicio de facultades discrecionales, resta definir en autos el alcance de la condena que este Tribunal está habilitado para disponer.

He sostenido antes de ahora que compete al Poder Judicial adoptar las decisiones más idóneas para asegurar la efectividad de los derechos de los accionantes, y que de ningún modo puede verse un propósito de sustituir a los otros poderes del Estado en la definición, programación y ejecución de las políticas públicas, ni tomarse su decisión como una valoración o emisión de juicio general respecto de situaciones cuyo gobierno le son ajenas (conf. mi voto en la causa A. 70.717, sent. del 14-VI-2010).

Así, armonizando los conceptos expuestos, juzgo que en el caso corresponde hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia impugnada en cuanto dejara sin efecto las medidas adoptadas en los puntos 2 "c", 2 "d" y 2 "e" **in fine** del resolutorio del juez que previniera en la causa; y condenar a la Provincia de Buenos Aires a que, en un plazo de sesenta (60) días, elabore y presente ante el magistrado de primera instancia **un circunstanciado plan de refuerzo de las plantas funcionales de personal del Hospital Interzonal Especializado en psiquiatría, doctor Alejandro Korn**, que asegure la adecuada y continua satisfacción de las necesidades de los pacientes, el que deberá concretarse



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

totalmente en un plazo no mayor a un (1) año de quedar firme la presente y que contemplará, como mínimo, la designación de: i) dos (2) albañiles, dos (2) techistas y un (1) vidriero; ii) ciento treinta (130) enfermeros; iii) tres (3) trabajadores sociales y dos (2) terapeutas ocupacionales, sin perjuicio de los cargos que resulte necesario cubrir tras la definición de la cantidad de trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales, psicólogos y médicos psiquiatras necesarios a tal fin y planificar su progresivo nombramiento; y a organizar un sistema de mantenimiento edificio permanente y eficaz, mediante la modalidad que se juzgue oportuna.

El incumplimiento de la condena que antecede habilitará al juez de grado a imponer sanciones conminatorias (arts. 666 bis del Código Civil; 163 de la Const. provincial; 37 y 511 del C.P.C.C.; 25, ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

V. Propuesta decisoria.

En función de lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia impugnada en cuanto dejara sin efecto las medidas adoptadas en los puntos 2 "c", 2 "d" y 2 "e" **in fine** del resolutorio del juez que previniera en la causa y condenar a la Provincia de Buenos Aires a que, en un plazo de sesenta (60) días, elabore y presente ante el magistrado de primera instancia **un circunstanciado plan de refuerzo de las**



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

plantas funcionales de personal del Hospital Interzonal Especializado en psiquiatría, doctor Alejandro Korn, que asegure la adecuada y continua satisfacción de las necesidades de los pacientes, el que deberá concretarse totalmente en un plazo no mayor a un (1) año de quedar firme la presente y que contemplará, como mínimo, la designación de: **i)** dos (2) albañiles, dos (2) techistas y un (1) vidriero; **ii)** ciento treinta (130) enfermeros; **iii)** tres (3) trabajadores sociales y dos (2) terapeutas ocupacionales, sin perjuicio de los cargos que resulte necesario cubrir progresivamente tras la definición de la cantidad de trabajadores sociales, terapeutas ocupacionales, psicólogos y médicos psiquiatras necesarios a tal fin; y a organizar un sistema de mantenimiento edilicio permanente y eficaz, mediante la modalidad que se juzgue oportuna (arts. 163, Const. prov.; 289, C.P.C.C.).

El incumplimiento de la condena que antecede habilitará al juez de grado a imponer sanciones conminatorias (arts. 666 bis del Código Civil; 163 de la Const. provincial; 37 y 511 del C.P.C.C.; 25 ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Con costas a la demandada vencida (arts. 19, ley 13.928; 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa.**

El señor Juez doctor **de Lázzari,** por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

I. El recurso prospera.

En mi criterio, el pronunciamiento cuestionado, al receptar favorablemente el agravio de Fiscalía de Estado respecto al orden de designación de personal de mantenimiento del Hospital Interzonal de Agudos y Crónicos doctor Alejandro Korn y de asistencia a los pacientes allí alojados, con base en la potestad de nombramiento del Poder Ejecutivo atinente a los empleados públicos de acuerdo a los procedimientos legales establecidos al efecto, se apartó del régimen jurídico aplicable, soslayando, de ese modo, derechos y garantías amparados legal y constitucionalmente.

En esas condiciones, una decisión así no puede mantenerse.

II. La Constitución de la Provincia reconoce expresamente entre los derechos sociales los correspondientes a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos.

Consagra, asimismo, el derecho de la persona con discapacidad a la protección integral del Estado, garantizando su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales, como también la promoción de su inserción social y



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

laboral (art. 36 inc.5, Constitución provincial).

En consonancia con ello y en virtud de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida y expresado que existe en cabeza de las autoridades públicas una obligación impostergable de garantizarlos con acciones positivas (arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución nacional y 36 inc. 8 de la Constitución provincial; Fallos 321:1684, 323:3229; doct. causas B. 64.393, "Falcón", sent. del 2-III-2005; B. 65.893, "D.R.O", sent. del 17-X-2007, entre otras).

Asimismo, en el art. 1 de la ley 10.592 -que estableció en el ámbito local un Régimen Jurídico Básico e Integral para las personas discapacitadas- se dispone que el Estado provincial asegurará los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social a los discapacitados en imposibilidad de obtenerlos, debiendo brindar, a su vez, los beneficios y estímulos que permitan neutralizar su discapacidad, teniendo en cuenta la situación psicofísica, económica y social.

En ese marco, las especiales circunstancias de la causa, acreditadas en las instancias inferiores y confirmadas por los informes brindados en virtud de la medida para mejor proveer dictada por esta Suprema Corte a fs. 500/501, evidencian, en la especie, la configuración de una omisión lesiva por parte de la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

Administración y exigen la articulación de decisiones de acompañamiento que las atiendan (arts. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución nacional; 11 y 15 de su par provincial), sin que ello implique desborde de la competencia funcional del Poder Judicial (arts. 160 y 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

III. Las razones expuestas resultan suficientes para hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y revocar la sentencia recurrida.

En consecuencia, se mantienen las medidas dispuestas por el juez de primera instancia en orden a: proceder al nombramiento en el plantel efectivo del Servicio de mantenimiento del Hospital de dos albañiles, dos techistas y un vidriero, dentro del plazo de quince días y solicitar la continuidad anual de los servicios de la empresa de mantenimiento; efectivizar el nombramiento, progresivo y conforme las pautas presupuestarias del Ministerio de Salud, de ciento treinta enfermeros y coordinar, en el plazo de cinco días, con la Dirección del Hospital y la Jefatura del Servicio Social, las necesidades efectivas de trabajadoras sociales, terapistas ocupacionales, psicólogos, médicos psiquiatras y progresivamente ir satisfaciendo esas necesidades; entretanto proceder, en el lapso de quince días a nombrar tres trabajadores sociales y dos terapistas ocupacionales (v. punto 2 aps. "c", "d" y "e" del



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

fallo de fs. 377/388 vta.).

Costas a la vencida (conf. arts. 19, ley 13.928; 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

1. Entiendo que el recurso debe prosperar con el alcance que a continuación se expone, lo que supone mi adhesión parcial al voto que inaugura este acuerdo.

a. La decisión de la presente cuestión litigiosa requiere comprobar si ha mediado una grave y ostensible afectación del servicio de salud que presta y debe garantizar a sus pacientes el Hospital "doctor Alejandro Korn", por causa de variadas deficiencias prestacionales, en particular debido a la carencia de personal de enfermería.

Sabido es que el diseño y la práctica del modelo de gestión hospitalario pertenecen al desarrollo de las políticas públicas en materia sanitaria y, más propiamente, al complejo campo de la salud mental, que en la actualidad encuentran sostén jurídico en el régimen de la ley nacional 26.657, a la que ha adherido la Provincia (v. ley 14.580). Se trata de materias pertenecientes a la iniciativa, competencia y arbitrio del legislador y del poder administrador.

b. En cuanto concierne a la dotación de personal, la



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

configuración de un caso a ser resuelto en sede judicial con cierto provecho (a falta de normas objetivas que permitan determinar la adjudicación de planteles básicos y diagrama de cargos, en su adecuada correspondencia con los programas asistenciales reglamentariamente previstos y los créditos presupuestarios aprobados) es un asunto arduo y complejo.

Con todo, las constancias de la causa permiten sortear estas dificultades pues revelan un dato de inestimable valor: el Ministro de Salud de la Provincia de Buenos Aires, titular de la competencia en lo concerniente a este asunto (conf. art. 21, ley 13.757, con sus reformas), se ha manifestado sobre lo esencial del punto en conflicto en la audiencia realizada ante este Tribunal. Para el titular de esa cartera ministerial el parámetro a seguir es el de "un enfermero por cama" (ver fs. 613 **in fine**, 614 vta. y 616 vta.). Ciertamente es que tales manifestaciones fueron efectuadas en el marco de una audiencia informativa. Pero, no lo es menos, que ellas se expresaron ante la Presidencia de este Tribunal de manera inequívoca, no condicionada a otro extremo que la aprobación de los cursos de enfermería pertinentes, y que, por la jerarquía de la autoridad ejecutiva en cuestión y por su competencia material, adquieren un peso determinante para la correcta resolución del caso. La ponderación de todo ello deviene necesaria en vista del imperativo de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva (C.S.J.N., Fallos 334:53, consid. 11) y en



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

consonancia con la exigencia constitucional de asegurar la efectividad de la tutela judicial (art. 15, Const. pcial.).

c. Con prescindencia de que no se haya logrado concertar un acuerdo conciliatorio (ver fs. 618/620), el parámetro definido por la autoridad demandada da cuenta de un criterio objetivable en la relación paciente-enfermero al que debe propender el servicio del Hospital Alejandro Korn. Sobre esa base, cabe establecer la existencia de un incumplimiento grave en el desempeño de la función estatal de protección de la salud de un sector social particularmente vulnerable. Fuera de esa referencia, la cifra necesaria para cubrir los cargos de enfermería no era un dato fácilmente determinable en el caso (v. fs. 612 vta., 613/614 en cuanto a la carencia de personal en el servicio de enfermería).

d. En definitiva, como lo señala el ponente doctor Hitters, existe un déficit en la prestación del servicio en cuestión, admitido por la demandada, que se traduce en una omisión lesiva del derecho a la salud de los pacientes del Hospital Alejandro Korn (arts. 33, 75 inc. 22 y 23, C.N.; 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 5 y concs. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25 ap. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 36 incs. 5 y 8, Const. pcial.; 7 y concs., ley 26.657, conf.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

ley provincial 14.580).

En ello, en esencia, estriba la fundabilidad de la pretensión de la actora, y por tanto la de su recurso, en cuanto reclama el fortalecimiento de mínimos garantidos en la prestación del servicio de psiquiatría por lo que respecta al número de enfermeros necesarios para alcanzar el estándar indicado en párrafos precedentes. Dan fundamento a la procedencia de ese planteo, los argumentos expuestos en el voto del citado colega en el apartado IV.3.c., a los que específicamente adhiero.

e. Una suerte parcialmente diferente merece a mi juicio el tratamiento de los agravios relativos al nombramiento de agentes para tareas de mantenimiento edilicio, de trabajo social y terapia ocupacional.

Este aspecto no ha merecido una idéntica admisión por la demandada, aun cuando en la audiencia mencionada el doctor Egidio Melía, Director del Hospital, tuvo en consideración ciertas disfuncionalidades en el mantenimiento edilicio y expuso algunas de las medidas previstas o adoptadas para superarlas (fs. 612, 613). Por su lado, el planteo de la impugnante en los pasajes que al tema dedica en el recurso bajo examen (v. fs. 471 vta. párrafos segundo a cuarto) se limita a mencionar las falencias; así, luce insuficiente parcialmente para justificar, en esta sede judicial, que la única opción para subsanarlas, o la exigible legalmente, sea la designación de nuevo personal.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

A diferencia de la situación relativa a la cobertura de los servicios de enfermería que por las características de idoneidad requeridas, así como por el modo de reclutamiento que la autoridad estatal debe observar para satisfacer el cometido público a su cargo, merecen una consideración específica que permite evaluar la razonabilidad del ejercicio de la potestad de cobertura y designación de los planteles asistenciales, en lo que atañe al resto de las labores deficientemente realizadas no se ha explicitado la razón por la cual dichos problemas no podrían ser conjurados por medio de la transferencia o reasignación de tareas de personal existente, la contratación de servicios u otro tipo de modalidades prestacionales que no se reducen meramente al nombramiento de nuevos agentes. En tales condiciones, para no franquear el límite impuesto por el art. 1 de la Constitución nacional, se ajusta mejor a las características de este litigio expedir un mandato que respete las opciones a las que legítimamente la autoridad demandada puede echar mano para lograr el cometido con eficacia y eficiencia, en los términos que se explicitan en el apartado siguiente.

Lo expuesto determina el progreso parcial del planteo recursivo en este tramo (art. 279, **in fine**, C.P.C.C.).

2. Por las razones antes brindadas, y los argumentos coincidentes vertidos en el voto del doctor Hitters en el tramo al que adhiero, debe hacerse lugar al recurso de inaplicabilidad



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

de ley planteado y revocar la sentencia de la Cámara de Apelación, con el alcance que surge de las siguientes determinaciones:

a. Deberá reponerse en lo esencial la medida adoptada por el juez de primera instancia en el punto 2 "d" de su pronunciamiento, por lo que cabe ordenar a la Provincia de Buenos Aires a que, en el plazo establecido en el voto del doctor Hitters, elabore y presente ante el juez de primera instancia un plan de refuerzo de la planta de personal de enfermería del Hospital Interzonal Especializado en psiquiatría, doctor Alejandro Korn, que garantice la disponibilidad efectiva de un enfermero por cama, con cobertura adecuada en los turnos correspondientes, en una cantidad que, en todo caso, no ha de ser menor a la definida en dicho voto y, a la vez, en su programación contemple las medidas de externación que el Ministerio de Salud haya previsto y aprobado en el contexto de la aplicación de las leyes nacional 26.657 (v. arts. 9, 11, 14, 15, 20 y concs.) y provincial 14.580 y sus respectivas reglamentaciones.

b. En cuanto atañe a las tareas de mantenimiento edilicio consideradas en el punto 2, "c" del fallo de primera instancia, cabe ordenar a la Provincia de Buenos Aires a que, en el plazo establecido en el voto del doctor Hitters, elabore y presente ante dicho juez un plan integral de mantenimiento y mejora del edificio y sus infraestructuras de servicios e



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

instalaciones del Hospital Interzonal Especializado en psiquiatría, doctor Alejandro Korn, por el mecanismo de contratación o asignación de personal que estime más adecuado a las circunstancias para el eficiente logro de dicho cometido.

c. Respecto de las funciones requeridas en materia de trabajo social y terapia ocupacional inherentes al servicio que brinda el Hospital, consideradas en el punto 2 "e" del fallo de primera instancia, cabe ordenar a la Provincia de Buenos Aires a que en el plazo de treinta (30) días comunique ante dicho juez la propuesta de resolución de las falencias señaladas en dicho pronunciamiento, según la modalidad de atención que estime más adecuada a las circunstancias para el eficiente logro de dicho cometido.

Costas a la demandada vencida (arts. 19, ley 13.928, 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Adhiero a los fundamentos expuestos por el señor Juez doctor Soria.

Abona -además- mi criterio el informe que luce a fs.



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

649/656, elaborado por la Dirección del nosocomio en cuestión, mediante la cual se detallan una serie de obras realizadas y otras en proceso de adjudicación, la incorporación de 12 enfermeros y 11 agentes en el Area de Mantenimiento, 3 agentes en el Servicio Eléctrico y 2 agentes para el Area de Agronomía, además de otros agentes -sin especificar su número- en Psiquiatría, Asistentes Sociales, terapeutas ocupacionales, talleristas y médicos.

Dicha presentación fue contestada por la parte actora cuya única observación radicó que en cuanto a los recursos humanos se resolviese según lo peticionado.

II. Por lo expuesto y con el alcance indicado en la opinión a la cual me pliego, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley planteado y se revoca la sentencia de la Cámara de Apelación, con el alcance que, por mayoría, surge de las siguientes determinaciones:

a. Deberá reponerse en lo esencial la medida adoptada por el juez de primera instancia en el punto 2 "d" de su



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

pronunciamiento, por lo que se ordena a la Provincia de Buenos Aires a que, en el plazo de sesenta (60) días, elabore y presente ante el juez de primera instancia un plan de refuerzo de la planta de personal de enfermería del Hospital Interzonal Especializado en psiquiatría, doctor Alejandro Korn, que garantice la disponibilidad efectiva de un enfermero por cama, con cobertura adecuada en los turnos correspondientes, en una cantidad que, en todo caso, no ha de ser menor a la de 130 enfermeros y, a la vez, en su programación contemple las medidas de externación que el Ministerio de Salud haya previsto y aprobado en el contexto de la aplicación de las leyes nacional 26.657 (v. arts. 9, 11, 14, 15, 20 y concs.) y provincial 14.580 y sus respectivas reglamentaciones.

b. En cuanto atañe a las tareas de mantenimiento edilicio consideradas en el punto 2 "c" del fallo de primera instancia, se ordena a la Provincia de Buenos Aires a que, en el plazo de sesenta (60) días, elabore y presente ante el juez de grado un plan integral de mantenimiento y mejora del edificio, infraestructuras de servicios e instalaciones del Hospital Interzonal Especializado en Psiquiatría, doctor Alejandro Korn, por el mecanismo de contratación o asignación de personal que estime más adecuado a las circunstancias para el eficiente logro de dicho cometido.

c. Respecto de las funciones requeridas en materia de



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

trabajo social y terapia ocupacional inherentes al servicio que brinda el Hospital, consideradas en el punto 2 "e" del fallo de primera instancia, se ordena a la Provincia de Buenos Aires a que, en el plazo de treinta (30) días, comunique al magistrado interviniente la propuesta de resolución de las falencias señaladas en dicho pronunciamiento, según la modalidad de atención que estime más adecuada a las circunstancias para el eficiente logro de dicho cometido.

Todas las propuestas deberán concretarse totalmente en un plazo no mayor a un (1) año de quedar firme la presente.

Costas a la demandada vencida (arts. 19, ley 13.928; 289, C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HECTOR NEGRI



*Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires*

A-71230

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN JOSE MARTIARENA
Secretario