



NEUQUEN, 3 de Septiembre del año 2024

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**C. Q. M. M. C/ PROVINCIA DE NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO**" (**JNQFA2 EXP 101013/2024**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Provincia del Neuquén deduce recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Sostiene que la magistrada, al decidir a favor de la acción de amparo, no valoró adecuadamente los argumentos ni la prueba presentada.

Dice que la decisión se basa en una remisión a normas y jurisprudencia sobre el derecho a la salud, pero que no se relacionan correctamente con los hechos del caso.

En la resolución impugnada -sostiene- la jueza rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva respecto a la solicitud de sesiones de psicopedagogía y un Maestro de Apoyo a la Inclusión, adoptando el dictamen del Ministerio Público Fiscal, que se refiere a un caso en el que participaba el Estado nacional, sin evaluar y sin considerar si el Estado provincial puede proporcionar dicho apoyo.

Indica que la demanda debería haberse dirigido exclusivamente contra el Consejo Provincial de Educación y/o la Universidad Nacional del Comahue, y no contra la Provincia del Neuquén.

En punto a la condena de proveer acompañantes 24 horas al día, siete días a la semana, sostiene que la resolución carece de fundamento, ya que no existe certificación médica ni requerimiento profesional que respalde esta decisión. La falta de prueba adecuada podría haber sido suplida con la opinión de



expertos, cuestionando que la magistrada lo haya ordenado sin realizar un examen adecuado de los hechos y fundamentos.

Expone que sólo existe un requerimiento para un acompañante terapéutico por 4 horas para realizar la actividad de natación.

Concluye en que no hay fundamento médico o profesional alguno que justifique la condena a brindar acompañamiento terapéutico las 24 horas los siete días de la semana, ni a otorgar sesiones de psicopedagogía o una maestra de apoyo a la inclusión.

Sostiene que la sentencia carece de fundamentación suficiente y que, además, vulnera el principio de división de poderes, al interferir en la esfera del Poder Ejecutivo e imponerle obligaciones que corresponden a su esfera de competencia, afectando el diseño de políticas públicas y la administración de la salud y educación sin considerar las prioridades establecidas a través del Consejo Provincial de Educación.

Sustanciados los agravios, no son contestados.

2. La cuestión aquí debatida es delicada y compleja, puesto que involucra el derecho a la salud y a la calidad de vida de una persona con discapacidad. No desconozco esta realidad.

Pero la protección que la situación de vulnerabilidad merece, no sólo a partir de la legislación nacional, sino también de la convencional de rango constitucional, no determina, por sí sola, que toda prestación solicitada al Estado provincial deba ser acordada. Y tampoco, la procedencia sin más de las pretensiones deducidas a través de la acción de amparo.

Es que hay algunos recaudos que deben ser cumplimentados, que deben estar reunidos en la causa, para dar fundamento a la decisión judicial.



3. En este sentido debe recordarse que, para que la acción de amparo proceda, «...es necesario que el acto de la autoridad pública cuestionado sea manifiestamente arbitrario o manifiestamente ilegítimo, es decir, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles. El acto lesivo, fundamento de la acción de amparo, exige como requisito la ilegalidad manifiesta, significando ello, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 244:179, 245:351), que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquel no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional (PS.1993-III- 523, Sala I) (JUBA7-NQN- Q0000362).

Asimismo, que la viabilidad del recurso a la vía excepcional del amparo requiere, entre otros presupuestos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de manera tal que no exija una indagación profunda para su elucidación.

Así hemos citado a Rivas, quien señala: "La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigio" (Rivas, "El Amparo", pág. 54)... (cfr. JUBA7-NQN-Q0004118) "MADARIETA DE OCHOA SILVIA G. C/ CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ACCIÓN DE AMPARO", (Expte. N° 1277- CA-1 PI 2002-T°I - F°59/60 - N°31. del 21/02/02), "PERALTA DORA ELMA C/MUNICIPALIDAD DE NEUQUÉN S/ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. nro.



447/2002)". ("VIDAL JORGE OMAR C/ PROVINCIA DEL NEUQUÉN S/ACCIÓN DE AMPARO", (Expte. N° 313640/4), PI-2004-IV-360-788/793, sen. 02 de noviembre de 2004, sala II, entre otros)» ("GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN -SUBSECRETARIA DE SALUD- S/ACCIÓN DE AMPARO", Expte. N° 502716/2014).

Y en este caso, no advierto que con relación a la totalidad de las pretensiones estos extremos estén presentes.

3.1. En efecto, no se han presentado en esta causa elementos médicos que acrediten que la amparista presente una intolerancia al gluten.

En la demanda se indica que hay una prescripción de la Dra. ... Sin embargo, no la adjunta y, ofrecida la médica como testigo, luego, la prueba fue desistida por la parte.

Debo aquí señalar que la Provincia indica que no se presentó pedido con justificación médica (ver informe de hojas 46-48) y este extremo era de necesaria acreditación en punto a demostrar la omisión por parte del Estado provincial y la afectación al derecho a la salud, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

3.2. En cuanto a la pretensión de que se cubra su necesidad de contar con la asistencia permanente de un acompañante, las 24 horas del día, los siete días de la semana, también presenta una serie de deficiencias en su formulación, que impiden receptar esta pretensión por la vía del amparo.

Nótese que la petición no especifica el tipo de acompañamiento requerido, no se justifica médicamente la naturaleza del acompañamiento, ni tampoco se explica la necesidad de contar con esta asistencia las 24 horas del día; máxime si se advierte que -por caso- hay un requerimiento de un acompañante terapéutico de cuatro horas para asistir a natación.

Entiéndaseme bien, no desconozco que, de acuerdo a su diagnóstico y al certificado de discapacidad obrante en hojas



3, la Sra. C. Q. requiere de asistencia domiciliaria; sin embargo, no está claro el tipo de asistencia que requiere en punto a la figura (acompañante terapéutico; cuidador; asistente, etc.).

Y, nótese, que esto se proyecta en la ambigüedad de la pretensión y del pronunciamiento, en tanto se ordena *"proveer a la actora los acompañantes necesarios para satisfacer el requerimiento (durante 24 horas diarias los siete días de la semana)..."*.

No hay claridad, entonces, en el objeto de la prestación requerida; no existen elementos que justifiquen desde el punto de vista médico la asistencia las 24 horas, ni el tipo de asistencia requerida; no existen informes sociales que indiquen y justifiquen la carga horaria en punto a la composición familiar, etc. (véase que el informe social obrante en hojas 49-50 alude al grupo familiar conviviente y a la necesidad de contar con un acompañante terapéutico para asistir a natación, pero no contiene ninguna otra precisión).

Tenemos, entonces, que en el caso los derechos esgrimidos no se presentan como ciertos y líquidos, sino que demandan una indagación que, dada la ausencia de prueba, es imposible de ser realizada en el marco del amparo.

Tal indeterminación que se proyecta al ámbito de la administración, en tanto no se ha efectuado requerimiento fundado alguno -al menos, no se ha acreditado-, determina que no pueda tenerse por configurada -en el contexto de las constancias obrantes en esta causa, insisto- una omisión manifiestamente arbitraria o ilegal.

Es que, además, estas imprecisiones en punto a los requerimientos, impiden a la administración arbitrar mecanismos de cobertura, cuya elección, en tanto sea razonable, es de su resorte exclusivo (pensemos -por caso- acerca de la posibilidad de organizar un sistema de residencia, hogares de día, etc.).



4. Resta analizar la pretensión relativa a la educación universitaria.

Y, en este punto, siendo que la petición se endereza a contar con un sistema de apoyo para llevar adelante la educación universitaria en el ámbito de una universidad nacional, entiendo que la Provincia carece de legitimación pasiva.

Es que: *"...Por su parte, en la Ley de Educación Superior, la cuestión se incorporó con la reforma a su texto dispuesta por ley 25.573 (BO 30/04/2002), que modificó los arts. 2º, 13, 28 y 29, con previsión de normas específicas referidas a la discapacidad en el ámbito universitario... El art. 13 de la ley 24.521 establece: "Los estudiantes de las instituciones estatales de educación superior tienen derecho: (...) f) Las personas con discapacidad, durante las evaluaciones, deberán contar con los servicios de interpretación y los apoyos técnicos necesarios y suficientes".*

*Conforme el art. 28, "[s]on funciones básicas de las instituciones universitarias: a) Formar y capacitar científicos, profesionales, docentes y técnicos, capaces de actuar con solidez profesional, responsabilidad, espíritu crítico y reflexivo, mentalidad creadora, sentido ético y sensibilidad social, atendiendo a las demandas individuales, en particular de las personas con discapacidad, desventaja o marginalidad, y a los requerimientos nacionales y regionales (...)"*.

*Finalmente, el art. 29 dispone como una de las atribuciones básicas de las instituciones universitarias dentro del marco de su autonomía: "Formular y desarrollar planes de estudio, de investigación científica y de extensión y servicios a la comunidad incluyendo la enseñanza de la ética profesional y la formación y capacitación sobre la problemática de la discapacidad".*



*En este punto, si bien se advierte que la normativa de fuente nacional hace referencia a la problemática de la discapacidad en la universidad, sus menciones son de orden muy general, están limitadas a aspectos concretos de la vida universitaria (p. ej., el art. 13 solo menciona los apoyos para la evaluación), o bien simplemente dejan la cuestión en manos de las instituciones universitarias.*

*Desde la entrada en vigencia de la CDPD, se advierte que las universidades públicas y privadas han desarrollado diversas acciones y programas a fin de dar cumplimiento con las pautas y objetivos de la convención. Sin embargo, a más de doce años desde su entrada en vigencia, y teniendo en consideración que dicha convención tiene jerarquía constitucional, parecería necesario contar con pautas operativas que permitan la efectiva vigencia de los derechos de las personas con discapacidad para el acceso a estudios universitarios. En este sentido, se ha señalado que la cuestión "es abordada de forma general y, a pesar de que se insta a abordar la problemática de la discapacidad desde áreas de extensión universitaria (puntualmente investigación), no hay referencias específicas a causales de discapacidad exteriores a la persona. La gestión y la responsabilidad de abordar la problemática de la accesibilidad, entonces, corresponde a la esfera de la autonomía universitaria y debe buscarse en las normas internas que dicte". Es importante que, respetando la autonomía propia de las universidades, se promuevan condiciones materiales para el acceso efectivo a los estudios universitarios, a través de programas específicos de becas, financiamiento a obras de infraestructura para permitir la accesibilidad, financiamiento para proyectos de accesibilidad institucional, apoyos, y capacitación específica a docentes y profesionales de la gestión de la educación superior..." (cfr. Discapacidad y acceso a la universidad: una mirada a la situación actual, Muñiz,*



Carlos Kuc- Pleva, María Florencia, Publicado en: RCCyC 2021 (febrero), 40).

Entiendo, entonces, que en este aspecto también asiste razón a la recurrente, debiéndose revocar el pronunciamiento.

En orden a las consideraciones anteriores, y con excepción de la provisión de pañales en forma regular, entiendo que, en orden al modo en el que ha quedado configurado el debate, la acción de amparo es inadmisibles, lo que así corresponde declarar en esta oportunidad.

En atención a la naturaleza de la cuestión y la forma en que se resuelve, propongo al Acuerdo que las costas de ambas instancias se impongan en el orden causado. **MI VOTO.**

**Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

**RESUELVE:**

Por ello, esta **Sala I**

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en hojas 63/69vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de hojas 52/59 y declarar inadmisibles la acción de amparo, con excepción de la provisión de pañales en forma regular.
2. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado en atención a lo considerado (art. 68, segundo párrafo del CPCC).
3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

Dra. Cecilia PAMPHILE  
JUEZA

Dr. Jorge D. PASCUARELLI  
JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA

SECRETARIA