

Accion De Amparo Garantias Constitucionales Derecho A La Vida Derecho A La Salud Del Nino Discapacidad Interes Superior Del Nino

JURISPRUDENCIA

Salta, 01 de diciembre de 2014. Y

VISTOS: Estos autos caratulados ?R., A. L.; G. J. H. EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) ? AMPARO ? RECURSO DE APELACIÓN? (Expte. N° CJS 37.378/14), y CONSIDERANDO: 1°) Que a fs. 170, los señores A.L.R. y J.H.G., en representación de su hijo menor R.H.G., interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 166/168 que resolvió tener al I.P.S.S. por allanado a la demanda, en cuanto a la cobertura integral de salud del citado menor -en mérito al escrito de fs. 157/158- e impuso las costas en un 60 % a la demandada y en un 40% a los actores. Para así decidir, el juez del amparo consideró, en lo que aquí interesa, que si bien al contestar la demanda la obra social asumió una determinada postura, en el curso del proceso la modificó en forma sustancial (fs. 157/158) y que, de tal manera, se avino a dar una cobertura más que integral, por lo que estimó ajustado a derecho imponer las costas en un 60 % a cargo de la demandada y en un 40 % a cargo de la actora, dada su actitud en cuanto a la condena de futuro, aseverando que no puede condenar a lo ignoto y que quedó objetivamente demostrado un alto grado de compromiso del I.P.S.S. para proveer al niño las diferentes terapias recomendadas. En su expresión de agravios (fs. 177 vta.), los representantes del menor solicitan se revoque la sentencia en cuanto declara el allanamiento de la demandada para sustentar la condena en costas a los actores, limita a un solo acompañante la cobertura de derivación al Centro de Neurogenética y desestima su pretensión sobre las prestaciones futuras. Afirman que el ?a quo? ha sobrevalorado la conducta de la demandada y se ha apartado de las constancias de la causa, al considerar que aquella ofreció rubros que originariamente no formaban parte de lo reclamado, cuando por el contrario, al interponer la acción de amparo, los actores solicitaron la cobertura total e integral de las prestaciones de terapia ocupacional -respetando los valores fijados en la reglamentación de la Ley 24901-, los honorarios del acompañante terapéutico, las prestaciones de la maestra integradora y los honorarios del médico neurólogo que asiste al menor, como así también que se ordene cubrir en el futuro toda otra prestación médica o vinculada, debidamente justificada. Afirman que el demandado, luego de su negativa inicial, se avino tardíamente a reconocer sólo algunas de las prestaciones solicitadas, por lo que se trata de un allanamiento parcial y que, en consecuencia, correspondía la imposición de costas a su cargo, porque no concurren en el caso los supuestos previstos por el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial. Sostienen que también resulta arbitraria e infundada la limitación de la cobertura de pasajes y estadías para completar los estudios médicos en Buenos Aires, ya que, según aducen, es necesario contar con dos acompañantes debido a que el menor padece una patología que requiere contención y cuidado a tiempo completo, lo que difícilmente pueda ser cumplido por una sola persona. Cuestionan que el fallo haya desestimado el rubro ?tratamientos futuros? con el argumento de que resultaría imposible condenar a prestaciones que aún no se conocen, dado lo poco frecuente de la patología que padece el menor respecto de la cual por el momento no se conoce medicación, terapia o tratamiento alguno, ni existen centros médicos especializados y que para arribar a esa decisión el juez ?a quo? sostenga que ha revisado la doctrina judicial de esta Corte así como los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin haber encontrado una respuesta concreta aplicable al caso, imponiendo que cada tres años, deberán evaluarse los progresos y el estado general de salud del menor. Señalan en tal sentido, que no solicitaron al juez que condene a lo ignoto, sino que, atento a la discapacidad permanente del menor, ordene a la obra social cubrir sin demoras innecesarias, la totalidad de los gastos que demande su tratamiento de rehabilitación y otorgar en adelante la cobertura que le exigen las normas, teniendo en cuenta los criterios del médico tratante. Critican lo afirmado por el juez respecto de la supuesta ausencia de precedentes en el ámbito de esta Corte y, a tal efecto, remiten a los casos ?Tayagüi?, ?López Fleming? y ?Domínguez? (esta Corte, Tomo 164:969; 174:4; 178:1041), reproduciendo los criterios sentados en dichos precedentes respecto de las terapias futuras, en materia de prestaciones de salud a niños con discapacidad. A fs. 183/185 vta., la demandada contesta el memorial y pide su rechazo por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan inferir cuál es el agravio de los amparistas. Dice que al cuestionar en primer término la imposición de costas, evidencian el propósito de lucro que persiguen, pues le dan mayor importancia que al resto de los agravios. Señala que según lo previsto por el art. 71 del C.P.C.C., el ?a quo? fundó su decisorio y distribuyó las costas atendiendo al resultado del pleito y que no hubo sobrevaloración de la conducta de su parte, toda vez que ésta admitió oportunamente todas las prestaciones reclamadas, tal como consta a fs. 157/158. Entiende además, que el I.P.S.S. siempre reconoció el tratamiento, dentro de lo establecido por la Ley 7600 y la Resolución n° 078-I/10. Afirma que jamás retaceó el otorgamiento de las prestaciones requeridas para el hijo de los amparistas y que el sentenciante efectuó una correcta valoración de los hechos al meritar que era esencial encontrar un punto de equilibrio entre la pretensión de los actores y el ineludible contralor

impuesto, por expresa normativa, a la obra social. Asevera que la protección del derecho a la salud del menor se encuentra debidamente respetada y garantizada por su parte y que, como resultado de la propuesta que formulara a fs. 157/158, se ha reconocido la totalidad de los tratamientos reclamados en la demanda con cobertura del 100 %, conforme a los valores correspondientes. Insiste en la negativa a que su parte sea obligada a brindar cobertura de ?tratamientos futuros? que no son conocidos. Niega que los precedentes citados por los recurrentes guarden relación con el presente caso. Finalmente señala que resulta temerario y malicioso pretender obviar los trámites administrativos ante el I.P.S.S., quien debe necesariamente auditar médica y contablemente todos los pedidos que se realizan, controles imprescindibles para una adecuada y correcta administración de los fondos de la obra social, que revisten el carácter de solidarios. _ A fs. 208/211, dictamina la señora Asesora General de Incapaces, agregándose a fs. 213/215 el dictamen del señor Fiscal ante la Corte N° 1, quienes se expiden por la admisión de la apelación planteada, encontrándose firme el llamado de autos de fs. 216. 2°) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629, 69:917; 127:315; 129:791, entre otros). Constituye pues, el amparo, un proceso excepcional que exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, dado que su razón de ser no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. CSJN, Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros). 3°) Que el reconocimiento y la protección del derecho a la salud surgen de diversas disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 32, 33, 36, 38, 39, 41 y 42, contiene preceptos referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. Por lo demás, la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 3° y 25 inc. 2°; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10 inc. 3° y 12; la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4.1, 12.3 y 19, entre otros. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes, y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (cfr. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio; esta Corte, Tomo 112:451). En igual orden de reflexiones y, con particular referencia al caso de autos, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, debe atenderse en forma primordial al interés superior del menor (esta Corte, Tomo 99:185, entre otros). 4°) Que el amparista, según constancias de fs. 1, es un menor hoy discapacitado por lo que resulta aplicable al caso la Ley 24901 (DJ. ASO-2213), que instituye un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral de personas con discapacidad y en virtud de cuyas previsiones la Provincia de Salta ha instituido, a través de la Ley 7600, un sistema en concordancia con aquélla (art. 1°). En tal sentido esta ley dispuso que el I.P.S.S. queda obligado a la atención integral de acuerdo a un nomenclador especial (art. 2°), respetando las prestaciones básicas determinadas según la ley nacional, la cual en su capítulo IV, arts. 14 a 18, las clasifica en prestaciones preventivas, de rehabilitación, educativas, terapéuticas educativas y asistenciales, iluminadas todas por lo preceptuado en su art. 1° que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección de personas con discapacidad, siendo su objeto -entendido como finalidad o propósito- brindarles una cobertura integral. 5°) Que la sentencia dictada por el juez ?a quo? condena a la demandada a otorgar las prestaciones ofrecidas por ella a fs. 157/158, esto es: honorarios del Dr. Gonorazky \$? cada seis meses, terapia ocupacional \$? por mes, maestra integradora \$? por mes, acompañante terapéutico \$? por mes, más transporte en remis \$?. Si bien la propuesta en que se basa la condena ha sido aceptada en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 159, el representante de la actora ratificó allí lo peticionado en la demanda bajo la denominación de ?tratamientos futuros?, rubro al que la demandada se opuso y al que no hizo lugar el fallo recurrido. En relación a ello el ?a quo? afirmó que, salvo el estudio prescripto por el Dr. Gonorazky, por el momento no se conoce medicación, terapia o tratamiento alguno, en cuyo

caso no puede condenar a lo ignoto y que carece de apoyatura lógica condenar a futuro a lo que no existe en el campo de la medicina, razones por las cuales consideró que la cobertura ofrecida por la demandada resultaba integral. Sin perjuicio de ello, dejó establecido que el I.P.S.S. prestará cobertura en lo específicamente señalado por el Dr. Gonorazky a fs. 129, esto es: completar estudio genético molecular que se practica en el Centro de Neurogenética del Hospital Ramos Mejía, dirigido por el Dr. Marcelo Kauffman, o quien lo dirija a futuro, abonándose pasaje por vía aérea y estadías, tanto para el menor como para un acompañante. Además, dispuso que cada tres años deberán evaluarse los progresos y el estado general de salud del menor. 6°) Que en la especie, se encuentra comprometido el derecho del menor a la protección integral de su salud y a una adecuada calidad de vida. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho prevalecer la centralidad cardinal de la persona y lo ha precisado reiteradamente con las siguientes palabras: "el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional? (Fallos, 302:1284; 310:112). También señaló que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479). En este sentido, el estándar de interpretación fijado por la Corte Federal, impone que si se halla en juego la subsistencia de un derecho social, de principal rango y reconocimiento tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales incorporados con esa jerarquía por el art. 75 inc. 22, y ante la interposición de un amparo con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación (Fallos, 324:3074; esta Corte, Tomo 175:417). Es que la sentencia rechaza los tratamientos futuros reclamados en la demanda y obliga al amparista a renovar sus pedidos, cuando ya existe un diagnóstico y pronóstico consolidados respecto de la enfermedad del niño y sólo resta continuar con aquellos según las prescripciones del médico tratante. En ese contexto se observa que la sentencia recurrida no advierte que la salud del amparista -bien supremo a proteger- quedaría en un eventual estado de riesgo pues la falta de cobertura a lo que en el futuro prescriban los facultativos que lo atiendan, vulnera ese derecho constitucional, el que sólo puede ser preservado, en el caso, mediante la vía excepcional elegida. 7°) Que esta Corte ha dejado sentado que el reconocimiento del derecho a la salud no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos -distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado (Tomo 111:31). Dicho criterio se debe tener en cuenta para ampliar la cobertura de estadía y pasajes a un segundo acompañante, atendiendo también a la necesidad de asistencia permanente que requiere el menor, debido a las severas condiciones de su estado de salud y patología discapacitante. 8°) Que el retaceo de prestaciones futuras, con el argumento de que no se conoce aún medicación, terapia o tratamiento alguno, no es compatible con el concepto de cobertura integral que establece la normativa específica para las personas con discapacidad, pues, si como surge de la sentencia la próxima evaluación recién se efectuará dentro de tres años, se obviarían anticipadamente nuevas terapias que pudiera proponer el médico tratante, y durante ese período los amparistas se verían obligados a un nuevo recorrido burocrático para obtener las prestaciones que no estén expresamente comprendidas en el ofrecimiento formulado a fs. 157/158, por lo que el carácter ?integral? de la cobertura que procuran, quedaría incumplido. Se estaría conculcando así el derecho del niño discapacitado a gozar de los beneficios del progreso científico que le reconoce el art. 15 inc. b) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocimiento que también consagra el art. XIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos: ?Toda persona tiene el derecho de (...) disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos?. Lo expresado no obsta a las posibilidades de control y auditoría de la obra social pues, en caso de considerar fundadamente que las nuevas prescripciones médicas resulten contrarias a los objetivos de la Ley 24901, innecesarias, inconvenientes o inconducentes al mejor tratamiento del menor discapacitado, puede oponer- se proponiendo la exclusión o limitación que sus profesionales auditores aconsejen. Ello sin perjuicio de su deber de observar el ?principio de no interrupción?, consistente en no discontinuar una situación favorable al paciente, que tiene base en el principio de progresividad y no regresividad imperante en los pactos de derechos humanos (esta Corte, Tomo 111:31; 119:957; 124:165; 126:271; 141:81). En efecto, debe tenerse en consideración que la condena a la demandada a cubrir en forma íntegra todas las pretensiones que requiera la atención de las dolencias del amparista, y que sean prescriptas por los profesionales tratantes, no excluye ni afecta las facultades de control y de dirección de la obra social demandada. En efecto, tales prestaciones deben estar debidamente justificadas y ser oportunamente requeridas al Instituto Provincial de Salud, recurriendo a los trámites normales y ordinarios exigibles para el caso, momento en el cual éste podrá ejercer dichas prerrogativas legales. Ello sin perjuicio de advertir a la demandada que al momento de evaluar la procedencia de su autorización debe tener presente lo aquí decidido y sus fundamentos. Respecto del señalado principio de no interrupción, esta Corte tiene dicho que la protección que garantizan las normas y preceptos constitucionales no puede estar condicionada a la inclusión o no de los tratamientos en los

programas médicos, cuando la salud y la vida de las personas se encuentran en peligro. Ello es así, porque el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos, entre ellos el de preservación de la salud, no necesita justificación alguna, sino por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada (Tomo 91:603; 125:1027; 142:771; 164:969). 9º) Que respecto de la imposición de costas cabe considerar que la acción intentada no tiene un fin patrimonial sino la cobertura integral del tratamiento del amparado y que la distribución dispuesta por el "a quo" no se funda en el allanamiento al que se alude, razón por la cual resulta inoficioso analizar la oportunidad y extensión del mismo. Por el contrario el fallo sustenta la imposición de las costas en la actitud de los amparistas en relación a la condena de futuro, valorando el vencimiento parcial sobre el punto. Siendo ello así y por la forma que aquí se resuelve, corresponde revocar tal distribución e imponerlas en su totalidad y en ambas instancias, a la demandada. 10) Que por último, tratándose del caso de un menor discapacitado, a fin de preservar su identidad, en función de lo dispuesto por el art. 3º inc. h) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo y el art. 4º de la Convención sobre los Derechos del Niño y, tal como lo prevé el último párrafo del art. 164 del C.P.C.C., corresponde disponer la supresión de la identificación de los actores y del menor representado, en toda copia para publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales. Por ello, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: I. HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 170 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 166/168; disponer que el Instituto Provincial de Salud de Salta brinde cobertura integral al menor discapacitado R. H. G., mediante las acciones de prevención, asistencia, promoción y protección de su salud, respetando las prestaciones básicas determinadas en la Ley 24901, en los términos comprometidos en la presentación de fs. 157/158, así como la cobertura de la práctica aconsejada a fs. 129 en el Centro de Neurogenética del Hospital Ramos Mejía, debiendo abonar pasajes y estadía para el menor y dos acompañantes, además de brindar las prestaciones futuras debidamente justificadas que expresamente indique su médico tratante, sin perjuicio de su control y auditoría por parte de la demandada, respetando el principio de no interrupción con arreglo a lo señalado en el considerando 8º de la presente. II. REVOCAR el punto II de la sentencia recurrida en cuanto impone las costas del proceso a los actores e imponerlas, en su totalidad, en ambas instancias, a la demandada. III. DISPONER la supresión de la identificación de los actores y del menor representado, en toda copia para publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales. IV. MANDAR que se registre y notifique. (Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente- Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz, Susana G. Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa ?Secretario de Corte de Actuación-). Correlaciones: Guchea, Jorge Sebastián y otros c/Prensa s/acción de amparo - Cám. Fed. Tucumán - 10/12/2014 Cita digital: