

Medida Autosatisfactiva Derecho A La Salud Derecho A La Vida Incorporacion A La Obra Social

JURISPRUDENCIA

Medida autosatisfactiva. Derecho a la salud. Derecho a la vida.

Incorporación a la obra social Corresponde confirmar la resolución que hizo lugar a la acción autosatisfactiva iniciada por la madre de un menor de cinco años con el objeto de afiliar a su hijo a su obra social -cuya afiliación había sido denegada por tener aquel la obra social de su padre-, habida cuenta de que se acreditaron los requisitos excepcionales para la procedencia de la acción. Se destaca que, una vez que el menor fue dado de baja de la obra social de su progenitor, no existía impedimento para que se proceda a su afiliación, pues privar de los servicios asistenciales en base a una actitud intransigente de la obra social de no reconsiderar su posición ante el hecho sobreviniente implica una grave afectación de los derechos a la vida y a la preservación de la salud conforme el art. 75 inc. 22 CN.

En la ciudad de Corrientes, a los cinco días del mes de mayo de dos mil quince, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín y Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° EXP - 82073/12, caratulado: ?Q. S. M. C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PCIA. DE CORRIENTES S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA?. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Eduardo Gilberto Panseri y Alejandro Alberto Chaín. EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE: CUESTION ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: I. Contra el pronunciamiento de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que al rechazar el recurso de apelación interpuesto por el I.O.S.COR., confirmó el acogimiento de la medida autosatisfactiva interpuesta en causa tendiente a la inclusión de J. M. C. Q. como beneficiario de la obra social en los términos del artículo 7° de la ley 3.341/77 y sus modificatorias. II. En esa decisión, la Cámara consideró, en suma, que por tratarse del derecho a la salud de un menor de cinco años, la vía elegida era la única que se presentaba como la más eficiente para la protección de ese derecho, aún cuando el impugnado provenga de un ente autárquico cuyos actos gozan de la presunción de legalidad y ejecutoriedad, pues debe primar por sobre ello una justicia más ágil y eficiente y con "rostro más humano". Agregó que el accionado tuvo oportunidad de ser oído y de acceder a la segunda instancia. Y que, si bien el menor no padecía una enfermedad grave, la patología pulmonar que lo afectaba era sumamente delicada y lo convertía en un sujeto vulnerable que requería de protección especial. Por último señaló que la consulta al Padrón de Beneficiarios de los Agentes Nacionales de Seguro de Salud de la Superintendencia de Servicios de Salud obrante a fs. 101, evidenció que a la fecha de la consulta [16/08/2013] no se reportaron datos para el Documento Nacional de Identidad del menor y que la afiliación de éste fue dado de baja el 31/03/2013. Con ello, quedó sin sustento la denegatoria del I.O.S.COR., aún cuando le reconoció que la ausencia de afiliación se presentó con posterioridad a la traba de la litis, sin embargo le reprochó a la obra social no haber reconsiderado su actitud. Por lo que rechazó el recurso interpuesto por el I.O.S.COR., distribuyendo las costas por su orden. III. Disconforme con el pronunciamiento, la obra social demandada interpuso a fs. 157/161, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley venido a consideración de este Superior Tribunal. IV. El recurso extraordinario fue interpuesto en término, el recurrente se encuentra exento del pago del depósito económico (art. 272 del CPCyC), y alcanza mínimamente las condiciones técnicas de fundamentación. Y, aún cuando se trate de una sentencia dictada en un proceso que admite un juicio de conocimiento posterior, se decidió de modo final sobre la existencia del derecho de fondo. De modo tal que la impugnación resulta admisible, correspondiendo pasar a analizar acerca de su mérito o demérito. V. En ese quehacer, uno de los cuestionamientos que más insistentemente desarrolla el recurrente consiste en que la vía procesal escogida por la actora no es la idónea para impugnar un acto administrativo proveniente de un ente autárquico, pues para ello, según entiende, se encuentra en primer lugar prevista la vía administrativa, luego el proceso contencioso administrativo y de modo excepcional la acción de amparo. Liminarmente debemos señalar con precisión técnica que se trata de una acción autosatisfactiva y no de una medida, como garantía formal de acceso a los tribunales para pedir la actuación de la jurisdicción, que admite la formulación de pretensiones con objetos jurídicos y materiales diversos (Cfr. Sammartino, Patricio M. E., "La tutela autosatisfactiva en el derecho administrativo y sus fundamentos constitucionales", en la obra colectiva dirigida por Cassagne, Juan Carlos, "Amparo, Medidas Cautelares y Otros Procesos Urgentes en la Justicia Administrativa", ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2007, p. 460). Castello admite que se trata de una acción que se traduce en el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe, y que además la denominación de "acción" tiene la ventaja de ser más clara y coincidir con la estructura del Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes, tomando distancia de ese

modo de la "medida" cautelar ("Addenda al libro de Dr. Julio E. Castello -Procedimiento civil correntino- Notas sobre el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes", ed. Mave, Corrientes, 2007, p. 20). En sentido coincidente Acosta prefiere denominarla "acción" ya que de tal modo se desplazaría cualquier identificación subliminar entre la autosatisfactiva con las medidas cautelares ("Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes", t. 6-A, ed. Mave, Bs. As., 2008, p. 107). Y si bien la denominación "autosatisfactiva" ha sido objeto de críticas, sirve para diferenciarla de las medidas cautelares, pues se agotan en sí mismas con prescindencia de otro proceso principal. En tal sentido, la acción autosatisfactiva procede ante la presencia de una fuerte probabilidad rayana a la certeza de que el derecho material del postulante sea atendido, recaudo que se diferencia claramente del *fumus boni iuris* para el dictado de una cautelar, que sólo le basta con la apariencia. A este recaudo, de factura doctrinaria y jurisprudencial, se les debe sumar aquellos que prevé la norma procesal (art. 786). Pero además de todo ello, otro escollo que debe sortear el proceso autosatisfactivo cuando se intenta contra la Administración pública está vinculado con el carácter revisor conferido al proceso administrativo, pues se tratan de prerrogativas adjetivas a favor de la Administración, como la intervención de la autoridad administrativa previa como recaudo de admisibilidad de la pretensión. Ello que en principio sería suficiente para cerrar los caminos de las autosatisfactivas contra la Administración pública, no es así. En primer lugar, si se trata de una "vía de hecho administrativa" no rige el dogma revisor, es decir no se exige la decisión administrativa previa, no requiriendo el tránsito previo por la vía recursiva o reclamativa y menos aún su agotamiento. En las vías de hecho administrativas se eliminan las prerrogativas procesales administrativas, reduciendo a la Administración a la misma condición de un particular. Es decir que en el ámbito de las actuaciones materiales sin respaldo jurídico tenemos una primera aérea de cobertura potencial de la tutela autosatisfactiva. De igual manera la tutela autosatisfactiva resultara postulable contra actos u omisiones de la Administración, en aquellos supuestos de urgencia objetiva en los que se encuentre en riesgo el derecho que, con gran dosis de certeza, debe asistir al peticionante, autorizando la "dispensa" o "exención" del recaudo de admisibilidad exigidos por las normas procedimentales (reclamo administrativo previo, en sentido amplio). Esta dispensa del recaudo de admisibilidad evita aquello que alguna vez se denominó tutela post mortem del derecho (Ver Sammartino, Patricio M. E., "Principios constitucionales del amparo administrativo", ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2003, p. 404). Además, las autosatisfactivas frente autoridades públicas en ejercicio de la función administrativa -como lo señala este autor- reviste la calidad de garantía subsidiaria del amparo, pues cuando el conflicto ponga en peligro a relaciones de disponibilidad de la más alta valiosidad como son el derecho a la preservación de la vida, salud, o el derecho a estar protegido contra el hambre, y concurren circunstancias que exijan una solución inmediata e impostergable, que tornarían inapropiado e inútil el proceso de amparo como factor de evitación del daño irreversible que previsiblemente acaecería si no se brinda una tutela urgente, será pues la acción autosatisfactiva, y no la acción de amparo consagrada en el art. 43 de la CN, el cauce de protección más idóneo (Sammartino, Patricio M. E., "Principios constitucionales ..., cit., p. 411). Entonces dando respuesta al agravio del recurrente, podemos afirmar que si bien la Administración goza de prerrogativas sustanciales y adjetivas que legalmente le asisten para cumplir con su finalidad de interés público, encuentran, ello no obstante, en ésta modalidad de tutela judicial urgente un ámbito propicio para su desarrollo, sobretudo en aquellos supuestos en que los mecanismos regulares de protección inmediata no resulten suficientemente adecuados para proteger, oportuna e integralmente el elenco de derechos sustanciales indisponibles que componen el bloque de constitucionalidad argentino (Cfr. Sammartino, Patricio M. E., "La tutela autosatisfactiva ..., cit., p. 459). De tal manera que cuando confluyan estos recaudos, el órgano jurisdiccional estará en condiciones de dictar un pronunciamiento, con o sin la intervención de la contraria, dependiendo de la prudencia del Juez, quién deberá evaluar sobre la conveniencia o no de una previa sustanciación, teniendo siempre como norte evitar la frustración del derecho del peticionante. En ese marco, y atendiendo a las constancias de la causa, podemos verificar que de la medida dispuesta ex officio por la Jueza de grado a fs. 100, se desprende que el menor J. M. C. Q. fue dado de baja de la obra social de su padre el 31 de marzo de 2013, encontrándose desde esa fecha sin cobertura de obra social. Y cualquiera haya sido la causa por la que se obró de tal manera, sin dudas que ello constituye un hecho sobreviniente que no puede ser soslayado por el órgano jurisdiccional al momento de dictar sentencia. En efecto, el art. 163, inc. 6, 2do. párrafo prevé el *ius superveniens* que no es otra cosa que la consideración por parte del Juzgador de los hechos ocurridos durante la tramitación del proceso, y que sin variar las pretensiones deducidas en el juicio, consolidan o extinguen el derecho a ella aplicable. En nuestro ordenamiento jurídico es indiscutible que a los jueces asiste el poder-deber para hacer mérito en la sentencia de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del proceso, aunque no hubiesen sido invocados como hechos nuevos. A decir verdad, la doctrina del *ius superveniens* ha sido sustentada desde antiguo, CHIOVENDA (Principii, p. 151); ALSINA (Tratado 2º ed., vl 1, p. 386, nº 35, "d" y v. IV p.92, "d", nota 33/4); MORELLO (En E.D. v. 115- 527/528), entre otros, nos pusieron en evidencia, ya con anterioridad a las modernas reformas procesales, que en la solución de un litigio no se puede aplicar con rigurosidad el principio de que la ley actúa "como si fuese" al momento de la demanda. Razones de prevalencia de la verdad jurídica objetiva -en algunos casos- y de economía procesal -en otros casos- aconsejan absolver si el

derecho se ha extinguido durante el litigio y estimar la demanda si el hecho sobre el cual se funda se ha verificado en el transcurso del tiempo. Y son esas precisamente las ideas que constituyen la ratio legis del art. 163, inc. 6, párrafo 2º de la ley adjetiva correntina al establecer que "la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del proceso y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos". Norma con la cual quedó cerrado todo debate en nuestro medio sobre la existencia o no de un poder-deber del juez para computar aún de oficio en sus pronunciamientos hechos sobrevinientes, sean constitutivos, modificativos o extintivos. De tal modo que la solución dada por los Jueces a quo constituyen una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las concretas particularidades de la causa. Ello es así, pues una vez que el menor fue dado de baja de la obra social de su progenitor, ningún impedimento legal existía para que el I.O.S.COR. proceda a su afiliación. Y privarle de los servicios asistenciales en base a una actitud intransigente de la obra social demandada de no rever o reconsiderar su posición ante el hecho sobreviniente, implica una grave afectación de los derechos a la vida y a la preservación de la salud reconocidos por tratados internacionales con jerarquía internacional, de acuerdo al inc. 22 del art. 75 de la CN. Estas circunstancias son demostrativas de la necesidad de brindar una respuesta jurisdiccional rápida que hace procedente la vía de tutela urgente intentada por la accionante. En base a tales premisas y si la solución que propicio resultare compartida por la mayoría necesaria de mis pares, corresponderá rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 157/161, para así confirmar el pronunciamiento recurrido en todas sus partes. Con costas en esta instancia a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales de los doctores Ricardo Ariel Gunther y Ernesto González, como vencedores y en el carácter de patrocinado y patrocinante respectivamente, en el ...% de lo que se determine en primera instancia, y en la calidad de monotributistas frente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) (art. 14; ley 5822). Así voto. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Coincido con la solución que propicia mi par preopinante, sólo me permito disentir respecto de la imposición de las causídicas. En efecto, cierto es que la actora cuando solicitó la afiliación de su hijo a la obra social demandada, ésta le denegó por tener aquél la obra social del padre. Sin embargo, cuando el I.O.S.COR. contesta y conociendo ese dato, renuncia y pierde la primer obra social. En tal sentido, corresponde la inscripción del I.O.S.COR., pero las costas deben ser impuestas por su orden, toda vez que éste contestó la acción según sus registros, que luego el propio padre modificó, como hecho nuevo. Por lo tanto, entiendo que las costas no deben serle impuestas al I.O.S.COR., sino distribuir las por su orden. Es mi voto. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos. En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA Nº 31 1º) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 157/161, para así confirmar el pronunciamiento recurrido en todas sus partes. Con costas en esta instancia a la recurrente vencida. 2º) Regular los honorarios profesionales de los doctores Ricardo Ariel Gunther y Ernesto González, como vencedores y en el carácter de patrocinado y patrocinante respectivamente, en el ...% de lo que se determine en primera instancia, y en la calidad de monotributistas frente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) (art. 14; ley 5822). 3º) Insértese y notifíquese. Fdo. Dres. Guillermo Semhan-Fernando Niz-Eduardo Panseri-Alejandro Chain. Correlaciones: M. J. C. s/guarda legal - Corte Sup. Just. Tucumán - 21/02/2013 001021E