

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

JURISPRUDENCIA

Medida autosatisfactiva. Discapacidad. Derecho a la vida. Derecho a

la salud. Obra social

Se hace lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta por el actor y se ordena a la demandada a restablecer la cobertura médica de su hijo adherente, quien sufre una discapacidad, en tanto la intimación del PAMI al reclamante para afiliarse a otra obra social por ser titular de un beneficio jubilatorio propio bajo apercibimiento de darlo de baja resulta contraria a derecho, dado que la protección integral de la discapacidad es prioritaria para el resguardo del derecho a la vida y la salud.

Salta, 3 de julio de 2015. VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 86/97, y; CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados en contra del pronunciamiento de fecha 7 de abril de 2015, por el cual el Juez de la instancia anterior resolvió hacer lugar a la medida autosatisfactiva peticionada por el curador del Sr. M. R. C. a fs. 22/25 (fs. 82/85). II. A fs. 86/97 el recurrente expresó su disconformidad con la resolución en crisis, solicitando su revocación. Explicó que el Sr. M. R. C. ha estado afiliado desde siempre al PAMI como adherente por ser el hijo discapacitado y a cargo de Santos Carrazana, accionante en autos y afiliado titular, por lo que, en tal carácter, el Instituto siempre le brindó la cobertura médica requerida. Siguió relatando que el Sr. Santos Carrazana tramitó y obtuvo para su hijo M. una pensión no contributiva, lo que modificó su situación frente al Instituto ya que, conforme las normas vigentes, al obtener su propio beneficio previsional la ANSeS le asignó como cobertura de salud a PROFE (Programa Federal de Salud), ahora Incluir Salud, tornando improcedente la continuidad con PAMI. Más aún, dijo que el padre del afiliado adherente debió comunicar al Instituto el cambio de las condiciones de su hijo y no lo hizo lo que estimó como un obrar de mala fe. Dijo por último que la sentencia por la que se lo obliga a mantener la afiliación del Sr. M. C. es arbitraria e incongruente al aplicar erróneamente la legislación en vigencia. III. 1. Que ante todo cabe tener presente que tratándose el Sr. M. R. C. de una persona con discapacidad, el ordenamiento jurídico enfatiza su protección, habida cuenta el estado de mayor vulnerabilidad que el impedimento supone, constituyendo la protección y la asistencia integral a la discapacidad una política pública de nuestro país, tal y como lo ha precisado la Corte Suprema Federal en Fallos: 327:2127, 327:5270 entre otros. En efecto; repárese en primer lugar que el art. 75 inc. 23 de nuestra Carta Magna establece que compete al Congreso de la Nación ?Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad?. Por su parte, mediante el dictado de la ley 26.378 se aprobó la ?Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas? quedando la cuestión definitivamente aclarada: la cobertura de discapacidad es integral para todos los habitantes del país. Ya la ley 22.431 había establecido la ?protección integral de las personas con discapacidad? (art. 2) instituyendo la ley 24.091 un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de tales personas, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura completa a sus necesidades y requerimientos (art. 1). 1.2. Sentado lo anterior, la cuestión en examen debe ser analizada partiendo de la base que la medida autosatisfactiva solicitada está dirigida al mantenimiento de la cobertura del Sr. M. C. por el INSSJP (PAMI), lo que conduce a tratar un asunto vinculado al derecho a la salud que, derivado del derecho a la vida, tiene jerarquía constitucional, al ser reconocido en diferentes instrumentos internacionales en los términos del artículo 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna. Entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En consecuencia, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos (citas y principios vertidos por la Cámara Federal de San Martín, sala II, 10/12/98; L.J. c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo; El Derecho 181- 732). Sobre tales bases el Sr. Santos Carrazana solicitó medida autosatisfactiva en contra del Instituto Nacional de Servicios Sociales de Jubilados y Pensionados -PAMI- a fin de que se restablezca la cobertura médico asistencial de su hijo discapacitado, M. R. C., por cuanto el Instituto accionado lo intimó a afiliarse al PROFE por ser la Obra Social dispuesta por el ANSeS al momento de obtener su propio beneficio previsional, dándole de baja a su antigua afiliación. Dentro de ese orden de ideas se advierte que en el sub lite se dan circunstancias particulares y urgentes en torno a la procedencia de la medida cautelar atento la discapacidad que padece el Sr. C. conforme surge de fs. 12/14, que no ha sido negada por las partes, y a las constancias de fs. 3/5 de las que surge la perentoriedad de

la solución ya que el amparista no se encuentra incluido como beneficiario en el padrón de Incluir Salud y figura como motivo de baja: ?Sintys - Doble Cobertura?. 1.3. Resulta importante destacar que la ley N° 19.032 de Creación del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados en su art. 2° dispone que ?el Instituto tendrá como objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país? (el destacado es propio). 1.4. Que así las cosas cabe precisar el marco normativo que regula la vinculación de los beneficiarios de una prestación no contributiva con el sistema de salud. En este aspecto, la ley 23.660 en su art. 8 inc. c) dispone que ?Quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales: (...) c) Los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales?. Por su parte el inc. a) del art. 9 de la citada ley establece que ?quedan también incluidos en calidad de beneficiarios: a) Los grupos familiares primarios de las categorías indicadas en el artículo anterior. Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintiún años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral, los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente, los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos del cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso...? (el énfasis se ha añadido). Por su parte, el art. 77 de la ley 24.938 prescribe que ?los gastos derivados de la atención de las prestaciones médicas y sociales de las pensiones no contributivas en los casos de invalidez y ex combatientes de Malvinas, serán transferidos a partir del año 1999 a la órbita de la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación. Los beneficiarios de dichas prestaciones podrán optar libremente entre su afiliación al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación y/o las obras sociales del artículo 1° del inciso a) de la ley 23.660 (...)? (el resaltado se ha añadido). En este orden de ideas, el Decreto 292/95 establece en su art. 11 que para su atención médica los jubilados y pensionados de la Administración Nacional del Seguro de Salud, ?podrán optar por afiliarse al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o a cualquier otro agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud inscripto en el registro?, quedando los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud registrados ?obligados a recibir a los beneficiarios que opten por ellos, a sus respectivos grupos familiares y adherentes, no pudiendo en ningún caso condicionar su ingreso por patología médica o ninguna otra causa?. Disponiendo finalmente en su art. 19 que la cobertura médica de los beneficiarios de prestaciones no contributivas ?estará a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social? (el destacado no pertenece al original). Desde la perspectiva suministrada por las normas antes referidas se advierte, en primer lugar, el propósito del legislador de asegurar a los beneficiarios de prestaciones no contributivas el acceso al sistema de salud, disponiendo, por una parte, la obligatoriedad (arts. 8 y 9 de la ley 23.660) y la inexcusabilidad (art. 11 del decreto 292/95) de los distintos agentes de proceder a su afiliación cuando ésta sea solicitada, y por otra, designando un área para que afronte, en línea de principio, la cobertura de los beneficiarios de mención (art. 19 de la norma referida en último término). En segundo lugar, el ordenamiento concede a estos últimos la libre elección del agente prestatario, dando como opciones ?el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación y/o las obras sociales del artículo 1° del inciso a) de la ley 23.660? (art. 77, segundo párrafo, de la ley 24.938 y 11, primera parte del decreto 292/95), lo que permite ampliar el espectro de posibilidades para un sector que, por su especial situación, requiere el mayor y mejor grado posible de acceso a su cobertura de salud. 1.5. Sobre tales bases, la intimación del PAMI al Sr. Carrazana a afiliarse al PROFE por ser titular de un beneficio jubilatorio propio bajo apercibimiento de darlo de baja como afiliado adherente de su padre resulta contraria a derecho y atentatoria de los que le han sido reconocidos por el ordenamiento a quien resulta por tal decisión afectado. Máxime cuando éste -siendo discapacitado- de no ser por la cautelar otorgada carecería actualmente de una obra social que le brinde las prestaciones que por su patología necesita sean cubiertas de modo integral y urgente a los efectos de que pueda gozar del más alto nivel de atención posible (confr. fs. 5 y fs. 99). A mayor abundamiento nótese que en el comprobante agregado a fs. 56 emitido el 26/3/2015 por la Administración Nacional de la Seguridad Social existe un ítem ?Fecha Opción? que se encuentra en blanco, a lo que se añade que tampoco surge dato alguno en ?Fecha Vigencia?. La presente conclusión guarda armonía con reciente jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal por la que se puso de manifiesto que si el art. 1 del decreto 945/97 reglamentario de la ley 24.734 prevé que los beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez tendrán derecho a hacer uso de los servicios de salud, siempre que no gozaren de cualquier otra obra social ya sea como afiliado directo o como adherente a cargo de un familiar ?la afiliación del hijo

discapacitado de la demandante al Programa Federal de Salud no tenía carácter obligatorio sino que era optativo? y, ¿que, por lo demás, no cabe imponer a la persona con discapacidad una mayor mortificación que la que su propio estado le ocasiona, compeliéndola a acudir a órganos ajenos a su cobertura de salud? (CSJN, P. 35. XLIV; RHE P., ¿C., M c/Instituto de Seguros de Jujuy y Estado Provincial?, sent. del 06/03/2012, Fallos: 335:168); habiendo resuelto en igual sentido este Tribunal en autos ¿Ortiz, Benancia (en representación de su hija discapacitada María Sánchez) c/ PAMI s/ Amparo? del, 26 de diciembre de 2012. Por último la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala II en la causa ¿C., M.A.y otro c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/inc.de apelación? al resolver en un caso análogo al presente sostuvo en fecha 12/12/2014 que ¿la pretensión de la actora tendría sustento en las disposiciones de la ley 23.660 mencionadas en el fallo, en especial la que determina la afiliación obligatoria de las personas que integran el grupo familiar del beneficiario principal. No se advierte, entonces, de qué modo el decreto 292/95 podría incidir en el tema, puesto que la afiliación del Sr. B. fue solicitada dada su condición de concubino de una persona jubilada y no por ser beneficiario de una pensión no contributiva. Y lo cierto es que un decreto simple y una resolución interna de la demandada -que no es una persona estatal según el art. 1 de la ley 19.032- tampoco podrían modificar una ley de la Nación (confr. arts. 31 y 99, inc. 2, de la Constitución Nacional).? (confr. considerando 4°). Por lo que queda dicho, corresponde rechazar el recurso incoado con costas en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCyCN). Por lo que, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 86/97 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 73/75 y vta. Con costas. II.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase. No firma el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo. Fdo. Dres. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jorge Luis Villada- Jueces de Cámara- Ante mí: Ernesto Solá- Secretario

Correlaciones

Ley 23660 - BO: 20/01/1989

002085E