

Accion De Amparo Amparo De Salud Responsabilidad De Las Obras Sociales Discapacidad Ejercito Soldado Baja En El Servicio Pension Afiliacion

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Amparo de salud. Responsabilidad de las obras

sociales. Discapacidad. Ejército. Soldado. Baja en el servicio. Pensión. Afiliación Se confirma la sentencia que hizo lugar al amparo incoado por la madre de una persona discapacitada, a efectos de que la obra social demandada continúe brindándole el tratamiento de rehabilitación y cubra las prestaciones médicas asistenciales en su integridad, a pesar de tratarse de un soldado dado de baja, dada su condición de parte más débil en el vínculo. Todo ello, a favor del principio de buena fe que debe privar en este tipo de vinculaciones.

Salta, 3 de marzo de 2016. VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 58/59,

y; CONSIDERANDO: I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso interpuesto por el Instituto de Obra Social del Ejército (en adelante IOSE) en contra del pronunciamiento de fecha 29 de octubre de 2015, por el cual el Juez de la instancia anterior resolvió hacer lugar al amparo promovido por R. I. G. en representación de su hijo J. R. C. ordenando a la obra social que continúe con el tratamiento de rehabilitación y cubra las prestaciones médicas asistenciales en su integridad al actor en su condición de discapacitado y la medicación que precise, haciéndole saber a la amparista que dispone de acciones legales para impugnar judicialmente las decisiones administrativas emanadas del Ejército Argentino (fs. 52/56). II. A fs. 58/59 y vta. el recurrente expresó su disconformidad con la resolución en crisis, solicitando su revocación. Explicó que el magistrado resolvió -en un proceso limitado con escaso margen probatorio donde no se ha podido demostrar que el hijo de la accionante fuera aspirante a soldado -como invoca su parte - o, que realmente fue soldado voluntario -como indica la actora- obligar al Instituto a brindar la cobertura de conformidad a la ley 24.901. Siguió diciendo que no existió de parte de IOSE acto lesivo ya que su accionar estuvo avalado por las normas imperantes y que no es obligación brindar la cobertura cuando el accionante no reúne los requisitos para ser afiliado. Hizo reserva del cado federal. III. 1. Que ante todo cabe tener presente que, tratándose el Sr. J. 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. A su vez, 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). 2. Que sentado lo anterior, la cuestión en examen debe ser analizada partiendo de la base que la acción está dirigida al mantenimiento de la cobertura del Sr. C. por el IOSE, 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 implícitamente en el art. 33 de la Constitución Nacional y expresamente en diferentes instrumentos internacionales en los términos del artículo 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna (confr. este Tribunal, causa "Saenz Muñoz, Natalia Silvina c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo", sent. del 29/03/2011; "Actuaciones Relativas F.V. H. c/ Galeno Consulting Group s/ amparo", sent. del 02/02/2012, "Casalderrey, Norma c/Unión Personal s/amparo ley 16.986", sent. del 11/12/2013, entre muchos otros). 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 (esta Cámara, causa "Meregaglia, Carlos Antonio c/ Obra Social del personal de Bancos Oficiales Nacionales s/ acción de amparo - medida cautelar", sent. del 09/03/2011). En efecto, "la contracara de este derecho es una obligación activa, que no consiste en una abstención y omisión, sino en un dar o en un hacer positivo y universal, porque la misma obligación activa existe ante o frente a toda la sociedad" (Esta Cámara en las causas, "C., M. E. -en representación de Y. T. L.- c/Obra Social Boreal s/amparo", sent. del 24/11/09; "L. B. J. -en representación de J. F. E.- c/ Obra Social de la Actividad Docente s/ amparo - medida cautelar", sent. del 19/01/10; "P. E. R. en representación de P. M. B. c/ Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales s/ amparo", sent. del 10/06/10; "F., A.

I. (en representación de E. R. P. J.) c/ Instituto de la Obra Social del Ejército (IOSE) s/ amparo - medida cautelar?, sent. del 07/04/11; ?D., G. M. -en representación de M. M.- c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) s/ amparo?, sent. del 28/06/11; ?B., O. A. -en representación de M. F. M. y de P. L. M.- c/OSECAC s/ amparo - medida cautelar?, sent. del 24/08/11; ?E., A. B. c/Cobertura de Salud SA - Boreal - y Ossimra s/ acción de amparo?, sent. del 08/11/11; M. L. A. c/Boreal Cobertura de Salud s/ amparo?, sent. del 25/11/11; ?Actuaciones relativas a L. S. M. c/ O.S.P.A.C.A s/ acción de amparo?, sent. del 24/04/12 y ?C., J. L. c/ Obra Social Unión Personal s/ amparo?, sent. del 19/06/12); destacándose el carácter de impostergable que tiene para la autoridad pública, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales, o las entidades de la llamada medicina prepaga (esta Cámara, causa ?Cardozo Verónica -en representación de su hijo Álvaro Santiago Sowa Cardozo- c/ Obra Social del PE s/ acción de amparo - medida cautelar?, sent. del 06/04/2010).

IV. 1. Que sobre tales bases se tiene que la madre del Sr. C. solicitó que se reestablezca la cobertura médico asistencial de su hijo discapacitado por cuanto el IOSE le comunicó la baja a partir de la resolución del Jefe del Estado Mayor del Ejército del mes de julio de 2015 por la que se declaró que ?las afecciones que padece el Soldado Voluntario J. R. C. no guardan relación con los actos del servicio? y se lo calificó como ?inutilizado para todo servicio en su aptitud militar? (fs. 3). De ahí que es menester destacar que en el sub lite se dan circunstancias particulares y urgentes en torno a la procedencia del amparo atento la discapacidad que padece el Sr. C., conforme certificado de fs. 10, que no ha sido negada por las partes, y a las constancias de fs. 2/8 de las que surge la pretertoriedad de la solución. 2. Que en este aspecto, no puede dejar de advertirse que mientras el Sr. C. (de 18 años de edad) cumplía tareas como soldado voluntario del grupo de Artillería 15 ?Coronel Francisco Bolognesi? fue internado de urgencia en el Hospital Militar de Salta -15/07/2013- a raíz de un ?rash cutáneo secundario producto de habersele administrado amoxicilina + ácido clavulánico? y, ya hospitalizado se le produjo una interurrencia de neumonía complicada con derrame pleural, shock séptico y Gripe A, debiendo ser internado en terapia intensiva?. A ello se añade que ?por su mala evolución se realizó ventana pleurocutánea y traqueotomía por ARM prolongado? recibiendo múltiples esquemas antibióticos y, más tarde, derivado al Hospital Militar Central -02/10/2013- donde estuvo internado un año y seis meses recibiendo tratamiento de rehabilitación (fs. 4 y fs. 13/17).

Habiendo quedado secuelas de aquello, se otorgó certificado de discapacidad (fs. 11) y en julio de 2015 se le informó a la madre que se le daría de baja de IOSE y debería utilizar los servicios de salud pública (fs. 4 vta.). 3. Que expuestas así las circunstancias fácticas y el marco normativo aplicable al caso, se advierte que la delegada del Cuerpo de Abogados del Estado sostuvo como exclusivo argumento de su crítica que ?no puede concluirse si el amparista era Soldado Voluntario o aspirante, por tanto tampoco puede afirmarse que mi representada se encuentre obligada a seguir realizando una prestación que conforme al status del amparista no corresponde? (sic.) -fs. 58 vta. y fs. 41/42- cuestión ésta que si bien, tal como sostuviera el a quo, no puede discutirse válidamente en este proceso, no puede ser obstáculo para obtener de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a los derechos constitucionales conculcados pues se encuentra afectada la salud del accionante, máxime cuando -siendo discapacitado- necesita una cobertura integral y urgente a los efectos de que pueda gozar del más alto nivel de atención posible. Y es justamente sobre esa base que se advierte que, aún cuando la actora consienta la baja del Ejército y se allane a tramitar la pensión no contributiva ante el Ministerio de Desarrollo Social, el IOSE no quedará liberado de la correspondiente cobertura de salud, en tanto es facultad del jubilado o pensionado mantener su afiliación en su obra social de origen, tramitarla en Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados o ir a cualquier otro Agente del Sistema Nacional del Seguro de Salud para la atención médica de jubilados y pensionados (confr. art. 25, ley 23.661; decretos 9/93, 292 y 492; Resolución ANSSAL nro. 32/95, entre otras; CSJN, in re A.354 XXXIV, ?Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra Social?, sentencia del 08/05/2001, Fallos: 324:1550, y este Tribunal en ?inc. en autos ?Carrazana, Martín Rodrigo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales de Jubilados y Pensionados -PAMI- s/ medida autosatisfactiva? del 03/07/15), razón por la que, salvo manifestación expresa en contrario de los padres de J. R., el IOSE deberá mantener la afiliación existente. 4. Que, por lo demás, se puntualiza que lo señalado a fs. 42 por el recurrente en relación al carácter de entidad autárquica del IOSE, diferenciándola del Ejército Argentino como entidad desconcentrada del Estado Nacional no modifica lo sostenido precedentemente en tanto la accionada forma parte de la estructura orgánica del Estado Nacional a tal punto que la demandada ha asumido en el proceso la representación del Estado Nacional en su carácter de integrante del Cuerpo de Abogados del Estado avalando su presentación con prueba documental proveniente del Ministerio de Justicia de la Nación (fs. 31/38), reparándose especialmente en el apartado I del informe circunstanciado de donde se lee ?ejerzo la representación del Estado Nacional - Estado Mayor General del Ejército - IOSE en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley 24.946 del Ministerio Público y Resolución N° 635/99 del Ministerio de Justicia de la Nación (...)?.

Este Tribunal ha dicho en ?Rojas Laura del Milagro -en representación de su hijo F. G. L.- c/ Obra Social de la Policía Federal s/ amparo?, sentencia del 1/12/2009, que tratándose la demandada de un organismo del Estado y dependiendo del Poder Ejecutivo Nacional, la ley 24.901 no puede ser incumplida por el obligado principal de ésta pues si el Estado Nacional es tal garante y la accionada depende del mismo, su obligación en las

particulares circunstancias de la causa (en la que ya viene prestando atención médica) deviene nítida, sin perjuicio de que la Obra Social arbitre el mecanismo necesario para obtener una compensación del propio Estado Nacional por los gastos que erogue en la atención integral del actor. Asimismo, la Procuración General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dictamen de fecha 13/04/2007 emitido en los autos provenientes de la Cam.Fed.Apel de Paraná ?Cattaneo Adrián Alberto G. c/IOSE y otros s/amparo? al dictaminar en sentido análogo a lo resuelto por el Tribunal de origen señaló que ?En armonía con el criterio de interpretación que precede, no está demás recordar que el Tribunal tiene dicho -en el marco de un supuesto fáctico similar al de autos en cuanto a la desafiliación de un beneficiario de una obra social- que en el contexto de una relación jurídica preexistente, la facultad del ente asistencial viene a perder autonomía absoluta y plena y ha de ser interpretada en forma restrictiva, debiendo prevalecer en casos debatibles como el presente, una hermenéutica de equidad que favorezca a aquel que pretende permanecer en la relación asistencial, dada su condición de parte más débil en el vínculo, y todo ello a favor del principio de buena fe, la que debe privar en este tipo de vinculaciones (v. doctrina de Fallos: 327:5373).? Por lo que queda dicho, corresponde rechazar el recurso incoado sin costas en virtud de que interviniera el Defensor Oficial en representación de la amparista (art. 68, segundo párrafo, del CPCyCN). Por lo que, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 58/59 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 52/56. Sin costas. II.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase. FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILLAS-SOLA-CASTELLANOS- ANTE MI: MARIA INES DE SIMONE-SECRETARIA Correlaciones: Guchea, Jorge Sebastián y otros c/Prensa s/acción de amparo - Cám. Fed. Tucumán - 10/12/2014 009902E