

Accion De Amparo Derecho A La Salud Obra Social Cobertura Integral Persona Por Nacer

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la salud. Obra social. Cobertura

integral. Persona por nacer Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, se ordena a la Obra Social demandada la cobertura del 100% de tratamientos y medicamentos solicitados tanto para la madre como para el bebé por nacer, hasta su año de vida, en virtud de lo previsto en el Anexo I de la Resolución 201/2002 del Programa Médico Obligatorio - Plan Materno Infantil, y dado que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos para vivir dignamente.

Córdoba, veintitrés de febrero de dos mil dieciséis.- VISTOS: Estos autos caratulados: ?B.E.H y otro c/ ASPURC - PRESTACIONES MEDICAS? (Expte. N° FCB 47119/2015/CA1) venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de la parte actora (fs. 85/89) en contra de la Resolución de fecha 21 de diciembre de 2015 dictada a fs. 78/84vta. por el señor Juez Federal de Río Cuarto y en cuya parte pertinente dispuso rechazar la acción de amparo incoada por los señores E.H.B y V.AB en contra de la Acción Social del Personal de la Universidad Nacional de Río Cuarto (ASPURC). Y CONSIDERANDO: I. A fs. 16/23vta. los señores E.H. B. y V.A.B. promueven acción de amparo en contra de la mutual Acción Social del Personal de la Universidad Nacional de Río Cuarto (A.S.P.U.R.C) solicitando se declare la inconstitucionalidad de la ley 24.741, la cual no se adaptó a los planes de Salud Materno Infantil de la ley 23.660, sus reglamentaciones, anexos y por la falta de adhesión al Programa Médico Obligatorio regulado en las Resoluciones N° 201/02 y 310/04 del Ministerio de Salud, a fin que se condene a la misma hacerse cargo de la totalidad de prestaciones y evitar un perjuicio inminente respecto a derechos y garantías constitucionales. Piden se incorpore al bebé por nacer como afiliado adherente, tal lo acontecido con su hermano mayor y subsidiariamente solicitan se brinde a la madre y al niño por nacer todas las prestaciones médicas incluidas en el Programa Médico Obligatorio que obliga a dar cobertura durante el embarazo y el parto a partir del diagnóstico y hasta el primer mes luego del nacimiento y la atención hasta cumplir un año de edad, tanto con cobertura al 100% en internación como en ambulatorio y exceptuado del pago de coseguros para atenciones y medicaciones específicas. Relatan los hechos que fundamentan su pretensión y plantea que el Programa Médico Obligatorio es un piso al que se deben apegar todas las obras sociales, incluidas las universitarias y el rechazo produciría una doble desigualdad, una entre las obras sociales universitarias y demás obras sociales prepagas, permitiéndoles a las primeras rechazar prestaciones de manera arbitraria y sin control; otra desigualdad con respecto a afiliados y/o adherentes a las obras sociales y prepagas reguladas por leyes 23.660 y 23.661 con los afiliados adherentes a las universitarias. Sostienen arbitraria e ilegal al proceder de la demandada y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 4 de la Ley 23.890. A fs. 31/35 el señor Juez de grado hace parcialmente lugar a la medida cautelar, ordenando a A.S.P.U.R.C. la atención médica de V.A.B durante el embarazo y el parto y hasta el primer mes posterior al nacimiento de su hijo o el dictado de la sentencia definitiva, lo que primero ocurra.- A fs. 68/72 contesta demanda la parte accionada, señalando que la Ley 23.660, sus normas reglamentarias y el Programa Médico Obligatorio no resultan aplicables a las obras sociales universitarias regidas por ley 24.741. Afirma que las prestaciones no se hayan en duda ni fueron denegadas, y que los actores confunden dos aspectos diferenciados, por un lado los beneficiarios del sistema de prestaciones de salud y por otro, los beneficios que se otorgan como consecuencia del P.M.O. Asimismo, sostiene que conforme una autorización legal y expresa, las obras sociales universitarias pueden reglamentar libremente acerca de la incorporación de adherentes al titular y siendo que no se encuentra vigente la incorporación de afiliados adherentes a ASPURC -conforme atribución extendida por Ley 24.741- no resulta obligatoria la incorporación de otros afiliados y la prestaciones de servicios, por lo que la pretensión debe ser rechazada, no siendo obligatorio a ASPURC otorgar cobertura a favor de quien no es afiliado, ni prevé afiliación luego del nacimiento. A fs. 78/84vta. (21/12/2015) el señor Juez de Primera Instancia rechazó la acción de amparo, con costas, sosteniendo -entre otros fundamentos- la legalidad del régimen previsto en la ley 24.741 y coincidir las partes que las prestaciones médicas se encuentran materializándose de manera satisfactoria. Apelan y se agravan los señores E.H.B (titular en la mutual) y V.A.B (adherente) porque al otorgar razón a la obra social y considerar que pueden decidir a su arbitrio la incorporación de adherentes se rechaza la atención del niño por nacer, creando un estado de indefensión a la madre del bebé que cuenta con una situación económica precaria, contraviniendo la Constitución Nacional y tratados internacionales. Que el resolutorio desconoce el derecho a la salud y deja de lado al niño por nacer, con cita normativa, cuestionando que el decisorio no contempla los argumentos acerca que la reglamentación del Estatuto de ASPURC en su art. 6° prevé la categoría de Afiliado Adherente en el inc. e, y en el sub inciso e2) los establece a los consanguíneos hasta el 2° grado del titular. Se agravan también por desconocer que, el por nacer depende íntegramente de la madre hasta su nacimiento con vida,

dejándolo sin atención primaria desde dicho momento. Estiman prudencial considerar el tiempo previsto en el Programa Médico Obligatorio. Piden, se haga lugar a la apelación, se revoque la resolución y hacen reserva del caso federal. A fs. 91/93 contesta agravios la obra social demandada, peticionando su rechazo, con costas y a cuyos términos se remite.- II. Entrando al estudio de la presente causa y como premisa fundamental, corresponde destacar en primer término que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad y eficacia en la protección de este derecho se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de programas elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley y reconocidos en numerosos instrumentos de derecho internacional. Así, el párrafo 1 del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: "...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios?". Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene en su articulado (párrafo 1 del art. 12) que los Estados Partes reconocen "...el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..?", mientras que en el párrafo 2 del art. 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar ...a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho?". Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso IV) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (Observación Gral. N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Civiles). En nuestra jurisprudencia, la CSJN ha reconocido el derecho a la salud como comprendido dentro del derecho a la vida -garantizado por la C.N. y conforme a tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) en el art.12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 323:1339; 329:4918 y disidencia de los Jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en Fallos: 332:1346, entre otros). Siendo el derecho a la vida el primer derecho la persona humana reconocido por la Constitución Nacional, debe ser garantizado por la autoridad pública con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga (Fallos: 323:3229; 328:4640; 329:4618). Asimismo la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, sino que de acuerdo a las particularidades de la causa, debe velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales; ponderar las circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de las personas y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto; lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284). III. Trasladados estos conceptos al caso bajo análisis, corresponde ingresar a los agravios planteados por la parte actora, y cuya reseña fuera formulada en párrafos precedentes, cuestionándose en definitiva la constitucionalidad de los preceptos de la ley 24.741 y sobre la cual la demandada fundamenta su rechazo a incorporar como adherente al bebé por nacer a la mutual.- Del texto de la ley 24.471 se desprende que las obras sociales de las universidades al estar excluidas por ley 23.890 del régimen general y normado por ley 23.660 serán libres de celebrar convenios y recibir en calidad de adherentes, afiliados de otras obras sociales, cualquiera fuera su régimen, de acuerdo a las normas que establezca la legislación vigentes y los respectivos estatutos, y se garantiza el derecho de los trabajadores universitarios a la libre elección de la obra social (art. 1).- Por su parte, el art. 4 de la ley precitada norma establece: "...Son beneficiarios de las obras sociales universitarias: a) Como miembros titulares: las autoridades superiores, el personal docente y el personal no docente de las universidades nacionales: b) Quedan también incluidos: Los grupos familiares primarios de los afiliados incluidos en el inciso a) Se entiende por tal al integrado por el cónyuge del afiliado titular, los hijos solteros hasta los veintidós (22) años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad comercial, laboral o profesional; los hijos solteros mayores de veintidós (22) años y hasta los veinticinco (25) años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular, que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente; los hijos incapacitados a cargo del afiliado titular, mayores de veintidós (22) 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...Las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar. Este deberá acreditarse a través de las normas que al respecto establezca cada obra social; c) Podrán asimismo incorporarse adherentes, conforme a las pautas que establezcan los respectivos estatutos o resoluciones internas...?. Como puede apreciarse del texto expreso de la norma, el mismo no contempla la situación ni cobertura del niño por nacer, pero sí es evidente que en la enumeración de distintos supuestos aquel queda comprendido dentro de dicha nómina. El sólo hecho de no encontrarse expresamente incluida la cobertura y tratamientos requeridos al bebé por nacer por los progenitores dentro de las obligaciones a cubrir por la Obra Social, no obsta que se ordene su cobertura, en atención a la especial situación que se valora en la causa y en cumplimiento de las normas internacionales citadas en párrafos anteriores. No obstante que la demandada opone como argumento defensivo la exclusión de la obra social universitaria del régimen general de la ley 23.660, -conforme ley 23.890- ello desconoce tanto la vigencia de las Leyes 23.849 y 26.378 que aprobaron las Convenciones sobre los Derechos del Niño y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, respectivamente-, como la prelación del ordenamiento jurídico, el derecho a la vida, a la salud y el derecho de acceso a la justicia (arts. 14, 18, 31 y 42 de la Constitución Nacional; art. 12.c.- del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 y 5.1 del Pacto de San José de Costa Rica; y art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Tales fines, hacen a la existencia y trascendencia de las obras sociales -carácter que ostenta la accionada incluso para el caso de no integrar el plexo normativo de la ley 23.660-, por cuanto tienen como objetivo brindar prestaciones con la mayor cobertura en servicios de salud y dar prestaciones sociales que beneficien a sus miembros (inc. a y b del art. 3° de la ley 24.741).- El propio Estatuto de la Acción Social del Personal de la Universidad Nacional de Río Cuarto aprobado por Resolución N° 090 del 29/9/1997 prevé en el art. 2° del Anexo I al definir su objeto que: "...tiene por finalidad la prestación de servicios médicos-asistenciales, conducentes a conservar, restablecer y/o preservar el buen estado de salud de los afiliados, previniendo el estado de enfermedad de los mismos. Podrá brindar otras prestaciones de carácter social y de bienestar en la medida que lo permita el estado económico, financiero y operativo de la misma y previa reglamentación de dichas prestaciones debidamente aprobadas...?. El artículo 6° del Estatuto de la ASPURC prevé en su inc e) la categoría de Afiliados Adherentes a todas aquellas personas que no están comprendidas en las anteriores (afiliados fundadores, titulares, familiares o jubilados) y reúnan los requisitos que para cada caso establezca el Consejo Directivo. Esto último no ha sido acreditado en la especie ni puede deducirse de los elementos acompañados por la demandada. Así pues, la mera posibilidad que pudiera impedirse de cobertura a uno de los hijos del afiliado titular y/o la adherente -en el caso al por nacer- con el sólo argumento de la libre admisibilidad o el ejercicio de facultades que le competen a la demandada de incorporar o no adherentes, cuando ha sido reconocido por ambas partes la cobertura a otro de los hijos de los amparistas (F.G.B - ver DNI fs. 4, carnet de afiliado a fs. 7/7vta.) ello configuraría una inaceptable desigualdad y arbitrariedad manifiesta que torna procedente la acción de amparo en los términos del art. 43 de la C.N. y art. 1° de la Ley 16.986 que amerita declarar la inconstitucionalidad para el caso concreto de la preceptiva en lo pertinente, de la ley 24.741. Lo contrario y en caso de admitir que una de las partes pueda modificar y/o alterar lo previamente convenido y consentido resultaría abusivo y atentatorio de la seguridad y equidad que debe prevalecer en casos como el presente, donde debe ser garantizado el derecho y goce de la salud como bien objeto de protección.- Bajo estas pautas, el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que en caso de conflicto de intereses, debe prevalecer el interés del niño, y consagra el derecho de éste a una buena calidad de vida y a la salud, habilitando la interposición de acciones destinadas a restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces (arts. 1, 8 y 9). En el marco de un sistema cuyo propósito es procurar el pleno goce del derecho a la salud, su prestación debe ser igualitaria, integral y humanizada, tendiente a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de aquella, y que responda al mejor nivel de calidad disponible, garantizando a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones.- En tal sentido y cabe reiterarlo, la Corte Suprema enfatiza que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el principio de autonomía personal y con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por nuestra Carta Magna; y postula que el hombre es el eje de todo el sistema jurídico, de modo que su persona es inviolable y representa un valor fundamental respecto del cual todos los demás tienen un valor instrumental. También es doctrina del Alto Tribunal, que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (Fallos: 206:178; 308: 344 y 324: 3988). La falta de reconocimiento de este órgano jurisdiccional a la pretensión ejercitada por los actores implicaría el principio de equidad según el cual: "...En la resolución de los conflictos... los jueces, sin menoscabo del estricto respeto a la legalidad vigente y teniendo siempre presente el trasfondo humano de dichos conflictos, procurarán atemperar con criterios de equidad las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables.? (acuerdos sobre ?Los Derechos de las Personas ante la Justicia?- art. 59- del estatuto suscripto en la ?VII Cumbre

Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas?; México 2002). Por tanto, corresponde ordenar a la Obra Social ASPURC la cobertura del 100% de tratamientos y medicamentos solicitados por B.E.H y V.A.B. -tanto a la madre como al por nacer- hasta el año de vida del bebé, conforme lo prevé el Anexo I de la Resolución 201/2002 del Programa Médico Obligatorio - Plan Materno Infantil (punto 1.1.2.), siendo dicho plazo razonable en función a los intereses objeto de tutela.- IV. Por otro lado, le asiste razón a los quejosos en cuanto a que el rechazo de la acción deja sin atención primaria de salud al menor desde el nacimiento, lo cual queda corroborado con los términos acordados al concederse la medida cautelar (2/11/2015 - fs. 31/35) al supeditarse su subsistencia y cobertura a la madre durante el embarazo, el parto y hasta el primer mes posterior al nacimiento del futuro hijo, al dictado de la sentencia definitiva, lo cual ocurrió con antelación al momento indicado.- V. Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de la parte actora y revocar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la Resolución de fecha 21 de diciembre de 2015, ordenando que la Obra Social demandada (A.S.P.U.R.C) brinde tratamiento y cobertura total (100%) de salud a los actores E.H.B, V.A.B y específicamente al bebé por nacer, cuya inminencia del parto queda corroborada con la presentación de los accionantes efectuada el día 19 de febrero de 2016 (ver fs. 101), todo de conformidad a lo previsto en el Anexo I de la Resolución 201/2002 del Programa Médico Obligatorio - Plan Materno Infantil (punto 1.1.2).- VI. Las costas de ambas instancias y atento la naturaleza de la cuestión se imponen por su orden, (conf. art., 68, 2da. parte del CPCCN) a cuyo fin se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia de grado, las que deberán adecuarse al sentido del presente pronunciamiento (art. 279 del CPCCN). Se difiere la regulación de honorarios de esta Alzada para su oportunidad. La presente resolución se emite por los señores jueces que la suscriben de conformidad a lo dispuesto por el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional y 4º del Reglamento Interno de este Tribunal, encontrándose en uso de licencia, la señora Juez de Cámara, doctora Liliana Navarro. Por ello; SE RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de la parte actora y revocar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la Resolución de fecha 21 de diciembre de 2015 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, ordenando que la obra social demandada -Acción Social del Personal de la Universidad Nacional de Río Cuarto (A.S.P.U.R.C) brinde tratamiento y cobertura total (100%) de salud a los actores E.H.B, V.A.B y específicamente al bebé por nacer, hasta cumplir un (1) año de vida, y cuya inminencia del parto queda corroborada con la presentación de los accionantes efectuada el día 19 de febrero de 2016, todo de conformidad a lo previsto en el Anexo I de la Resolución 201/2002 del Programa Médico Obligatorio - Plan Materno Infantil (punto 1.1.2).- II. Imponer las costas de ambas instancias por su orden, atento la naturaleza de la cuestión (conf. art., 68, 2da. parte del CPCCN) a cuyo fin se dejan sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia de grado, las que deberán adecuarse al sentido del presente pronunciamiento (art. 279 del CPCCN). Diferir la regulación de honorarios de esta Alzada para su oportunidad.- III. Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA MIGUEL H. VILLANUEVA
SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: [E. B. del C. c/Administración Provincial de Seguros de Salud \(APROSS\) s/amparo](#) - Cám. 1ª Civ. y Com. Córdoba - 13/09/2011 C. L., J. P. c/OSDE s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed.- Sala I - 04/12/2014 Hernández, María F. s/acción de amparo - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata - 19/06/2014 006241E