

Amparo De Salud Provision De Insulina

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Provisión de insulina

Se resuelve hacer

lugar al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo impetrada por el actor, ordenando al IPROSS arbitre los mecanismos necesarios a fin de proveer al amparista de insulina, tiras reactivas y demás insumos necesarios para el tratamiento de su diabetes, debiendo continuar con el tratamiento oftalmológico que estaba recibiendo. Viedma, 11 de agosto de 2015. Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Sergio M. BAROTTO, Ricardo A. APCARIÁN, Liliana L. PICCININI y Adriana C. ZARATIEGUI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "VELEZ, GUILLERMO C/IPROSS S/APELACION" (Expte. N° 27684/15-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

VOTACIÓN El señor juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo: **ANTECEDENTES DE LA CAUSA.** Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 65/66 y fundado a fs.68/71 por los apoderados de la Fiscalía de Estado, Dres. Roberto Stella y Juan Garciarena con el patrocinio letrado de Blanca Passarelli, contra la sentencia Cámara del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 17/18 que hizo lugar a la acción de amparo impetrada por el actor, ordenando al I.PRO.S.S. arbitre los mecanismos necesarios a fin de proveer al amparista de insulina, tiras reactivas y demás insumos necesarios para el tratamiento de su diabetes, debiendo continuar con el tratamiento oftalmológico que estaba recibiendo. Para así decidir, el Tribunal del amparo precisó que el amparista acompaña certificado de discapacidad y padece de una enfermedad crónica que requiere de tratamiento prolongado. Resaltó que ante la falta de respuesta del informe requerido al I.PRO.S.S., cabe tener por ciertos los dichos del accionante. A fs. 65/66 los apoderados de la Fiscalía de Estado denuncian incumplimiento del art. 149 bis del CPCyC, y solicitan la nulidad de las actuaciones. Asimismo, peticionan que la apelación sea concedida en relación y con efecto suspensivo, por considerar que no se encuentra en riesgo la vida ni salud de la amparista. Destacan que se debe considerar temporánea la impugnación efectuada ante la falta de notificación en los términos del 149 bis. del CPCyC. A fs. 68/71 al fundar el recurso incoado, en lo sustancial se agravan de lo ordenado por el Tribunal del amparo, ante la ausencia de obligación del I.PRO.S.S. a cubrir prestación alguna al amparista en atención a que el accionante fue dado de baja por no haber acreditado la relación con el Estado Provincial. Afirman que el Sr. Vélez carece del carácter de afiliado a la Obra Social. Señalan que la afiliación tuvo vigencia hasta el 31-12-14 haciéndose saber al amparista que a los fines de realizar los trámites de renovación de la afiliación destinada a obtener la cobertura necesaria, debía acreditar la relación con el Estado -esto es- su contratación o renovación lo que no fue cumplimentado. Sostienen que el I.PRO.S.S. no puede ser obligado a la cobertura más allá de lo indicado en la ley K N° 2753 y su decreto reglamentario. Fundamentalmente aluden al art. 6 inc. a de la ley K N° 2753 al disponer que los afiliados directos gozan de los beneficios desde el inicio de la relación de empleo público y una vez cumplimentada la documentación exigida en cada caso y obtenida la credencial correspondiente. A fs. 75/78 el Dr Carlos Fernández Bardaro contesta el traslado conferido en nombre del amparista, ratificado oportunamente. Aduce falta de crítica concreta y razonada del fallo impugnado. Afirma que en las actuaciones caratuladas "Vélez Guillermo c/Provincia de Río Negro s/sumarísimo" (Expte N° 25.566/14) se pretende acreditar la existencia del vínculo laboral cuestión que se encontraría aún en trámite. En cuanto a la afiliación al I.PRO.S.S., aduce que el Estado dejó de pagarle el salario a su representada, de asignarle tareas y de hacer los aportes a la Obra Social. Alega que no ha sido posible probar la relación laboral ante la negativa de Estado a entregar recibos de sueldo, básicamente por la falta de pago mensual. Por último hace referencia a la protección constitucional al derecho a la vida y la salud.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL A fs. 106/109 la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano considera que asiste razón al apelante atento que el Juez del amparo no ha exteriorizado fundamentos suficientes que permitan justificar que se encuentren reunidos los recaudos exigibles para la procedencia de la excepcional acción intentada. Señala que de las constancias que se agregan y de lo informado por el organismo competente -Secretaría de la Función Pública- surge que la eventual obligación del I.PRO.S.S. como obra social del Sr. Vélez en su calidad de empleado público provincial ha cesado a partir de enero de 2014. En virtud de ello, opina que se evidencia la imposibilidad legal de cumplir la orden judicial -desde su dictado el 27-1-15- fundamentalmente porque conforme lo regula la norma aplicable -Ley K N° 2753- la Obligación de la Obra Social y el consecuente derecho de gozar de los beneficios que debe dar la misma, requieren necesariamente que quien así lo reclame detente el carácter de empleado provincial (cf. art. 6 inc. a). Precisa que no obstante ello, la Obra Social dio cumplimiento a lo ordenado hasta diciembre de 2014. Menciona que confrontada la documentación agregada por la Secretaría de la Función Pública (fs. 97/105)

con la cronología de las actuaciones encuentra que al momento de interponer el escrito de inicio de la presente acción de amparo (20-05-14) el vínculo laboral resultaba inexistente, en virtud que los registros de la Secretaría antes mencionada arrojan que el Sr. Vélez mantuvo contrato temporario con la Secretaría General, equiparado a la Categoría 1 del Agrupamiento servicio de apoyo Ley L N° 1844 desde el 5 de noviembre de 2012 hasta el mes de enero de 2014 inclusive. En función de ello, expresa que la sentencia data del 04-07-14 y la providencia que ordena se continúe con la provisión de medicamentos al amparista es de fecha 27-01-15, concluyéndose que ambas han sido emitidas sobre una base fáctica que no se condice con la realidad, porque la relación laboral a ese tiempo era inexistente aunque se encontrara judicialmente controvertida en juicio laboral conforme lo denunciado en autos. Finalmente considera que la sentencia debe ser revocada haciendo lugar al recurso impetrado y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia dispuesta el 27-01-15 obrante a fs. 55.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO. Ingresando en el análisis del recurso de apelación intentado, corresponde señalar que la excepcionalísima vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho, se adviertan de modo francamente manifiesto, claro y evidente, y portadores de una gravedad tal que no admita dilación alguna. Este cuerpo ha dicho que el derecho a la vida, que involucra el de la salud, la dignidad humana y el bienestar común, se encuentra implícitamente reconocido en el art. 33 de la Constitución Nacional. Asimismo, el art. 59 de la Constitución Provincial expresamente establece que: "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad". La actualidad del daño y la urgencia de su reparación por esta vía, se desprende de la misma naturaleza del bien afectado y las constancias de la causa. El derecho que reclama el amparista ha sido reconocido como un derecho humano fundamental, encontrando la presente acción sustento en los arts. 33, 41, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 33, 42 y 59 de la Constitución Provincial, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, art. 5.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 12 inc. 2º, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, que se encuentra incorporado al derecho interno por la Ley N° 25.280; y la Convención Internacional sobre derecho de las Personas con Discapacidad, que se incorpora al derecho interno de nuestro país mediante la Ley N° 26.378. Por otro lado, corresponde mencionar que el I.PRO.S.S. es una Obra Social que tiene un ordenamiento interno al que todos los afiliados están sometidos, ya que funciona con aportes de esos afiliados. Se trata de una Obra Social del Estado provincial de afiliación obligatoria para todos los empleados públicos. Precisamente, la Ley K N° 2753 (INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD -I.PRO.S.S.-) en su artículo 1º dispone que debe brindar cobertura a sus afiliados obligatorios y a todo ciudadano que voluntariamente adhiera al seguro, en forma grupal o individual, de acuerdo a los alcances establecidos en la ley. Los agentes públicos dependientes del Estado Provincial y Municipal, que se encuentren en actividad o pasividad, integran, necesariamente, este sistema de atención de la salud. A su vez, el artículo 3º inc. a 1 alude a la afiliación obligatoria. Y el artículo 6º expresamente reza que a) Los afiliados obligatorios directos gozan de los beneficios desde el inicio de la relación de empleo público, y su grupo familiar inmediato, (incisos a.2.1; 2; 3; 4; 5 y 6 del artículo 3º), sin período de carencia y una vez cumplimentada la documentación exigida en cada caso y obtenida la credencial correspondiente. En el sub examine la acción de amparo fue interpuesta el día 20 de mayo de 2014, el I.PRO.S.S. no contesta el informe requerido a fs. 13, la sentencia impugnada data del 04 de julio de 2014, el recurso se interpuso el 04 de febrero de 2015 y la providencia que ordena se continúe con la prestación fue dispuesta el 27 de enero de 2015. Repárese que de las medidas ordenadas por Presidencia a fs. 86, 88 y 93 surge que conforme los registros de la Secretaría de la Función Pública, el Sr. Vélez registra aportes hasta el mes de enero de 2015 (cf. nota N° 963/15 del Subsecretario de la Función Pública, obrante a fs.90), acompañando certificado de aportes y contribuciones hasta el período enero de 2014 (cf. certificado N° 1234 del 18 de mayo de 2015, del Área de Dpto. Activos obrante a fs.91). A su vez, la Secretaria de la Función Pública informa que el Sr. Vélez mantuvo un contrato temporario con la Secretaría General equiparado a la Categoría 1 del Agrupamiento servicio de apoyo de la ley L N° 1844 desde el 15 de noviembre de 2012 hasta el mes de enero de 2014 inclusive (cf. Nota N° 1102/15 ?SFP?, obrante a fs. 97, y constancia obrantes a fs. 98). El Sr. Fiscal de Estado (a fs. 103/104), acompaña respuesta de la Gerente de Afiliaciones del I.PRO.S.S. informando que a partir del día 20 de enero de 2015 se procedió a dar de baja al amparista por no haber presentado la documentación oportunamente solicitada por Providencia N° 01/15, aclarando que hasta el 31 de diciembre de 2014 el mismo gozaba de dicho beneficio en función de ser afiliado obligatorio por encontrarse prestando servicios en Secretaría General pero que a la fecha de lo informado no había sido recepcionada documentación que habilite su afiliación. Asimismo la Obra Social dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia puesta en crisis hasta el 31 de diciembre de 2014. Es dable precisar que no surge con claridad la fecha de cese o extinción del contrato laboral, encontrándose además en trámite un juicio laboral por reclamo de salarios desde el mes de febrero de 2014 conforme lo denunciado en autos (a fs. 75 vta); ello sumado a que el I.PRO.S.S. informa que el amparista poseía su carácter de afiliado

obligatorio hasta el 31 de diciembre de 2014, del mismo modo que lo sostiene el recurrente a fs. 68 vta y el Director del Hospital Área de Bariloche al hacer saber que el Sr. Vélez es titular de la referida Obra Social (cf. constancia de fecha 19 de marzo de 2014 obrante a fs. 6). En atención a la amplia protección prescripta en el corpus normativo supra señalado, para las personas discapacitadas o portadoras de capacidades diferentes, en temas tan sensibles como la salud corresponde adoptar un criterio amplio en el análisis y ponderación de toda circunstancia que coloque en crisis el goce de tales derechos humanos. En virtud de ello y en el contexto señalado la mayoría de los argumentos brindados por la recurrente son ineficaces para revertir el pronunciamiento impugnado en autos, aunque si para morigerarlo. Por lo expuesto corresponderá mantener cautelarmente los términos de providencia de fs. 55 párrafo 4to. en cuanto dispone que "el I.PRO.S.S. deberá dar cumplimiento con la sentencia dictada en autos a fs. 16/17 y en consecuencia proveer al amparista de la medicación peticionada oportunamente" por el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente, a fin de que éste regularice su situación ante la Obra Social ya sea como afiliado obligatorio o adherente. A todo evento, deberá ocurrir ante las autoridades sanitarias correspondientes de la provincia para reclamar la cobertura médico-asistencial y farmacológica acorde con su patología y su condición de discapacidad. **DECISIÓN** Por todo ello, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto en autos por los apoderados de la Fiscalía de Estado, y mantener cautelarmente los términos de providencia de fs. 55 párrafo 4to. por el plazo de tres meses a partir de la notificación de la presente, a fin de que el amparista regularice su situación ante la Obra Social ya sea como afiliado obligatorio o adherente. A todo evento, deberá ocurrir ante las autoridades sanitarias correspondientes de la provincia para reclamar la cobertura médico-asistencial y farmacológica acorde con su patología y su condición de discapacidad. Con costas por su orden atento el resultado y las particularidades del caso (art.68 2º par. y 71 CPCC.). **MI VOTO** Los señores jueces doctores Sergio M. BAROTTO y Ricardo A. APCARIÁN, dijeron: Adelantamos que disentimos con la solución propuesta en el voto del Dr. Enrique J. Mansilla, compartiendo -a diferencia- el dictamen de la Procuración General de fs. 106/109, al cual nos remitimos, en orden a la brevedad. Que sin perjuicio de lo precedentemente señalado, creemos necesario puntualizar, además, lo que seguidamente exponemos. Corresponde señalar que la excepcionalísima vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen un derecho, se adviertan de modo francamente manifiesto, claro y evidente, y portadores de una gravedad tal, que no admita dilación alguna. El Superior Tribunal de Justicia ha señalado que "cuando mediante la vía del amparo se pretenda acceder a determinadas prestaciones de excepción, y aunque pudieren ser absolutamente legítimas, están sujetas a una tramitación que asegure objetivamente la razonabilidad, procedencia y factibilidad" (STJRNS4 Se. 112/07 "TORRES CASTAÑOS", 59/14 "BRONZETTI"; Se. 23/15 "GUAJARDO"). El I.PRO.S.S. es una obra social que tiene un ordenamiento interno al que todos los afiliados están sometidos, ya que funciona, precisamente, con aportes económicos de esos mismos afiliados. Se trata de una Obra Social del Estado provincial, de afiliación obligatoria para todos los empleados públicos. Precisamente, la Ley K Nº 2753 (INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD -I.PRO.S.S-) en su artículo 1º dispone que debe brindar cobertura a sus afiliados obligatorios y a todo ciudadano que voluntariamente adhiera al seguro, en forma grupal o individual, de acuerdo a los alcances establecidos en la ley. Los agentes públicos dependientes del Estado Provincial y Municipal, que se encuentren en actividad o pasividad, integran, necesariamente, este sistema de atención de la salud. A su vez, el artículo 3º de la norma precitada expresa que el Instituto efectúa las afiliaciones de conformidad a las siguientes modalidades: a) Obligatorio a.1. Obligatorio Directos: El personal en actividad, permanente o transitorio, dependiente del Estado Provincial, en cualquiera de sus formas jurídicas, la Administración Pública Provincial o Municipal; pensionados, retirados y jubilados de la ex Caja de Previsión de la Provincia de Río Negro. Y el artículo 6º de dicha Ley expresamente reza que: a) Los afiliados obligatorios directos gozan de los beneficios desde el inicio de la relación de empleo público, y su grupo familiar inmediato, (incisos a.2.1; 2; 3; 4; 5 y 6 del artículo 3º), sin período de carencia y una vez cumplimentada la documentación exigida en cada caso y obtenida la credencial correspondiente (el resaltado nos pertenece). En el caso de autos, se advierte que de los datos obrantes en las presentes actuaciones surge incontrovertiblemente que existe un error material en la presentación de fs. 90 -en cuanto allí se informa que el amparista registra aportes hasta el mes de enero de 2015-, en razón de que a dicha presentación se le agrega el Certificado Nº 1234 de fs. 91 que claramente indica que el Estado Provincial ha efectuado Aportes y Contribuciones respecto del amparista hasta el mes de enero de 2014, dato este último que fuese ratificado administrativamente de acuerdo a fs. 97 y 99. Entonces, no puede colegirse que el Sr. Vélez haya trabajado para el Poder Ejecutivo provincial hasta Enero del año 2015 sino que, de acuerdo a la prueba colectada en autos, trabajó hasta el 31.12.2014, y se integraron aportes y contribuciones en el mes de Enero del mismo año, inclusive. En aquél marco, asiste razón a la Sra. Procuradora General en cuanto señala a fs. 108 vta anteúltimo párrafo que "...toda vez que la sentencia data del 14-07-14 y la providencia que ordena se continúe con la provisión de medicamentos al amparista es de fecha 27-01-15, puede concluirse que ambas han sido emitidas sobre una base fáctica que no se condice con la

realidad, sencillamente porque la relación laboral era a ese tiempo inexistente aunque se encontrara judicialmente controvertida en juicio laboral conforme lo denunciado en autos?. Sobre el último aspecto señalado en la precedente transcripción del dictamen de la Dra. Baquero Lazcano -juicio en el que el actor discute con el Poder Ejecutivo provincial acerca de la existencia de relación de empleo y su extensión temporal, tramitado ante la Cámara Primera del Trabajo de San Carlos de Bariloche, bajo Expte. N° 25.566/14, conforme a lo señalado por el actor a fs. 52 y vta.- no se puede dejar de destacar que resulta imposible merituar la eventual influencia que dichas actuaciones puedan tener respecto del presente trámite, pues nada al respecto se ha acreditado en este incidente recursivo, por ejemplo, en cuanto a lo afirmado a fs. 51 párrafo sexto, en cuanto a que el Sr. Velez habría tenido continuidad laboral permanente desde el año 1974 y en adelante. Asimismo, y notando especialmente que el actor, a fs. 51 vta. párrafo primero pide que preventiva y/o cautelarmente se ordene al I.PRO.S.S. que "...continúe prestando la asistencia (insulina, tiras reactivas y demás medicamentos para tratar la diabetes), al menos hasta que se resuelva la situación de mi parte como trabajador de la Secretaría de Gobierno Provincial...? nos vemos en la obligación de indicar que ese obrar cautelar debió haber sido reclamado en aquél proceso sustanciado mediante el juicio ordinario radicado ante la Cámara Primera del Trabajo, más no recurrirse a una extraordinaria vía procedimental, cual es el amparo. En apoyo a lo que acabamos de señalar, se recuerda que tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "Debe rechazarse el amparo si el mismo objetivo seguido mediante esa acción podría alcanzarse a través de una medida cautelar dictada en un juicio ordinario donde el marco de debate y prueba resultan más adecuados a los puntos en discusión." (CSJN, F. 489. XXV.; FRECA. S.A c/ SE. NA. S.A. (Estado Nacional) s/ amparo; T. 317, P. 655; también en T. 321, P. 1252). Finalmente, también debe tenerse en cuenta al momento de decidir en la causa que, en relación a las afecciones de salud que manifiesta padecer el Sr. Vélez, no se ha acreditado que los remedios que el nombrado reclama para atender aquellos -insulina, tiras reactivas y demás medicamentos para tratar la diabetes- no puedan serle provistos por el sistema de Salud Pública provincial. Antes bien, de la documental que a fs. 06 obra agregada a instancias del propio amparista, surge claramente que en el Hospital Zonal Ramón Carrillo de San Carlos de Bariloche se cuenta con dichos medicamentos. Es evidente pues que, si no cuenta con la Obra Social del I.PRO.S.S. podrá concurrir al Hospital Público en pos de la atención que su enfermedad haga aparecer como necesaria. **DECISIÓN** Por todo ello, corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta por los apoderados de la Fiscalía de Estado, revocando el fallo en análisis y la providencia de fs. 55. Con costas por su orden atento las particularidades del caso (art. 68 2° par., CPCC.). **NUESTRO VOTO** La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI dijo: Adhiero al voto y resolución propuesta por los señores Jueces preopinantes doctores Sergio M. Barotto y Ricardo A. Aparcarián.- **ASI VOTO.** La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI dijo: Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, me abstengo de emitir opinión (art.39 L.O.). **MI VOTO.** Por ello, **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE:** Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 65/66 y fundado a fs. 68/71 por los apoderados de la Fiscalía de Estado, revocando el fallo en análisis y la providencia de fs. 55. Con costas por su orden atento las particularidades del caso (art. 68 2° par., CPCC.). Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen. **Firmantes:** MANSILLA (en disidencia)-BAROTTO -APCARIAN - .PICCININI-ZARATIEGUI (en abstención). **JUECES ANTE MI:** LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA 005358E