

Accion De Amparo Derecho A La Salud Retinopatía

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la salud. Retinopatía Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo incoada y, en consecuencia, hizo saber a la obra social Unión Personal que deberá garantizar la cobertura de las prestaciones previstas en la ley 24901. RESISTENCIA, 12 de julio de 2018.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?BORGEAUD, JORGE ALEJANDRO Y OTRO c. UNION PERSONAL s. AMPARO LEY 16.986?, Expte. N° FRE 11000098/2010/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad; Y CONSIDERANDO:

I- La Sra. Nilda Nélica Fernández y el Sr. Jorge Alejandro Borgeaud en el carácter de progenitores de la menor B., C. Z. interponen acción de amparo ante la justicia provincial la que -luego de declarar su incompetencia- remite estos obrados a la justicia federal por encontrarse en juego disposiciones que involucran a las Obras Sociales (Ley 23.660), a fin que se otorgue protección suficiente a las garantías constitucionales que entienden vulneradas -derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana- de su hija discapacitada. Relatan que B., C. Z. nació en forma prematura padeciendo, a consecuencia de ello, retinopatía con desprendimiento de retina enfermedad ocular originada en una alteración en la formación de los vasos de la retina, que puede llevar a la pérdida total o parcial de la visión por desprendimiento de aquélla, lo que con un correcto y permanente tratamiento podría evolucionar favorablemente evitando o disminuyendo eventuales secuelas. Señalan que el Sr. Borgeaud es afiliado a la Obra Social Unión Personal, que su hija está a su cargo, que la incapacidad está comprobada al punto de haber obtenido el certificado correspondiente conforme lo disponen los arts. 10 de la Ley N° 24.901 y 3 de la 22.431, otorgado por el Ministerio de Salud y Acción Social, en el que se consigna el diagnóstico señalado (documental obrante en Sobre que se tiene a la vista) . Denuncian que no obstante ello la Obra Social no otorga las prestaciones requeridas en la forma que consagra la Ley N° 24.901 concediendo, las pocas que ofrece, con una demora inadmisibles que retrasa el tratamiento de estimulación visual temprana de la niña lo que puede acarrear -conforme lo antes referido- ceguera total e irreversible. II- La Sra. jueza de primera instancia por sentencia obrante a fs. 173/177 admite la acción de amparo incoada y, en consecuencia, hace saber a la Obra Social Unión Personal que deberá garantizar la cobertura de las prestaciones previstas en la Ley 24.901. Impone las costas a la demandada vencida y regula los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así decidir, luego de declarar la procedencia formal del amparo y evaluar la normativa aplicable explica que, pese a la disconformidad de la accionada en cuanto a las prestaciones y montos reclamados, debió brindarlos dentro del marco del nomenclador de la Resolución N° 428/99 -limitaciones esgrimidas por ésta a efectos de diluir su responsabilidad- en lugar de negarlos en forma absoluta so pretexto de excesivos y burocráticos trámites en desmedro de la salud y bienestar de la menor, derechos que poseen tutela legal y supra legal a partir de su reconocimiento en la Constitución Nacional y tratados internacionales por ella incorporados. Precisa que no se encuentra controvertida la legitimación de los actores, la discapacidad invocada, como así tampoco la cobertura de las prestaciones reclamadas toda vez que la accionada reconoce las circunstancias expuestas y el marco normativo. Concluye, en cuanto al alegado incumplimiento arbitrario de la Obra Social, que más allá de la ambigüedad en las presentaciones de las partes y la escasa prueba aportada, se encuentra configurada la lesión que habilita la procedencia de la acción incoada, sin que esta conclusión implique enervar que las prestaciones solicitadas sean suministradas en el marco y por los montos dispuestos por el Nomenclador de la Resolución citada en párrafos precedentes. III- Disconforme apela la accionada. Expresa que la sentencia la agravia en cuanto resuelve que su parte deberá garantizar las prestaciones previstas en la Ley N° 24.901 evitando dilaciones y obstáculos administrativos. Señala que la Obra Social brinda cobertura conforme a los valores dispuestos por el Nomenclador y sólo de las prestaciones nombradas, valiéndose para ello de lo dispuesto en la Resolución N 428/99 del Ministerio de Salud ?Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad? que los estipula. Afirma que jamás existió negativa de su parte a cumplimentar con las prestaciones que requiere la menor de acuerdo a la incapacidad que presenta y en función de lo antes referenciado, haciendo la salvedad que ello depende de la presentación de la documentación requerida y la observancia de los requisitos establecidos en el instructivo, lo que muchas veces no es cumplimentado por los padres. Concluye en que los Agentes del Seguro de Salud se encuentran obligados a brindar las prestaciones médico asistenciales que su población beneficiaria requiera a través de sus efectores propios o contratados no aceptándose otra cobertura por fuera de la red prestacional. Solicita, en definitiva, se haga lugar a la apelación y se revoque la sentencia en crisis. Los agravios explicitados no fueron replicados por la contraria, por lo que los autos se encuentran en estado de resolver según llamado de fs. 189. III- Corresponde iniciar el tratamiento de los aspectos cuestionados adelantando que el recurso incoado no debe prosperar por las consideraciones que siguen. En primer lugar porque reedita cuestiones ya definidas en la resolución en crisis, sin aportar nuevos elementos que permitan mudar el pronunciamiento de primera instancia. En efecto, en su escrito de expresión de agravios el apelante no

formula, como es menester, una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por la juzgadora, circunstancia que podría conducir a declarar la deserción del recurso (Fallos: 283:392; 303:1776; 304:556; 308:693 y 313: 1507, entre otros). Ello, desde que los cuestionamientos expuestos en el memorial respectivo deben ser suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho considerados por el a quo para arribar a la resolución recurrida (Fallos: 295:1030; 304:1444 y 308:818, entre otros). En particular, los defectos de fundamentación se observan en que, si bien la recurrente cuestionó la sentencia porque ordena garantizar la cobertura de las prestaciones previstas en la Ley N° 24.901 de Discapacidad evitando dilaciones y obstáculos administrativos no obstante no explicó, en concreto, qué documentación faltó aportar o qué trámite no se observó para hacer efectivas las prestaciones en tiempo y forma. Es así que la apelante no refutó el núcleo central del razonamiento de la jueza a quo, en cuanto a ¿que pese a la disconformidad de la accionada en cuanto a las prestaciones y montos reclamados, debió brindarlos dentro del marco del nomenclador de la Resolución N° 428/99 en lugar de negarlos en forma absoluta so pretexto de excesivos y burocráticos trámites en desmedro de la salud y bienestar de la menor, derechos que poseen tutela legal y supra legal a partir de su reconocimiento en la C.N y tratados internacionales por ella incorporados?. En realidad, efectúa precisiones generales pero no refuta la fundamentación sustancial en que se sustenta el fallo, es decir su inexplicable negativa a cumplir las prestaciones solicitadas basada en meras dilaciones o disquisiciones burocráticas sin considerar las normas legales y supralegales vigentes que neutralizan cualquier intromisión reglamentaria a fin de poder hacerlas efectivas, en virtud a la categoría de derechos que aquí aparecen vulnerados. Sin perjuicio de ello, cuadra señalar que entre los intereses en juego subyace -advertimos- un derecho tan ostensible y esencial como lo es el derecho a la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- reconocido en el plexo de normas con jerarquía constitucional que gozan de operatividad, lo que ha sido puntualizado reiteradamente por la Corte Suprema (Fallos 323:3229 y 324:3569, y sus citas, entre otros). Así nuestro Máximo Tribunal señaló que el derecho a la salud, se vincula con el derecho a la vida (Fallos, 329:4918, entre muchos otros) y, naturalmente, con la integridad física (Fallos, 324:677, entre otros). En ese sentido, cabe recordar que también remarcó que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479, entre otros). Este derecho denota como presupuesto mínimo la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requiere la acción positiva de los órganos del Estado, como garante del sistema de salud, en procura de que las personas en riesgo reciban las prestaciones necesarias a cargo de las obras sociales y entidades de medicina prepaga de salud. Lo expuesto no constituye una mera declaración de voluntad, sino que significa el compromiso del propio Estado a su tutela, dictando las normas necesarias y velando por su cumplimiento a fin de garantizar la vigencia sociológica de este derecho. En efecto, la C.S.J.N. se encargó de desentrañar el alcance de los preceptos contenidos en el sistema de fuentes aplicables al caso (la C.N., y los tratados internacionales) puntualizando que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Así, especificó el Alto Cuerpo en reiteradas oportunidades que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma debe ¿garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Fallos 327:3677; 323:2043) y ¿garantizar? significa ¿mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieren tener repercusiones negativas?, según indica en su observación general n° 5 el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las ¿condiciones de vigencia? de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Fallos 332:709). (Pto. 10 de los considerandos en Q.64. XLVI. Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires). También tiene dicho el Alto Tribunal que lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros). Ahora bien, en el ejercicio de las prestaciones médico-asistenciales las obras sociales integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud en calidad de agentes naturales del mismo y están sujetas a las disposiciones y normativas que lo regulen (art. 3°, ley 23.660), debiendo adecuarse a sus directivas básicas, que tienen ¿como objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones, eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva.? (art. 2°, párrafo 1°, ley 23.661); (Confr. Vázquez Vialard, A., ¿Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social?, Ed. Astrea, Bs.As., 1992, tomo 2, págs. 599/600). Por otra

parte, el sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de la misma, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conf. art. 14 bis C.N.; art. 2 ley 23.661). Efectuadas las precisiones que anteceden y a poco que se repare que la beneficiaria es una menor, que además fue declarada discapacitada por certificado que así lo acredita y que no existen dudas en cuanto a que cuenta con cobertura de la Unión Personal lo que fue expresamente reconocido por la accionada, corresponde puntualizar que constituye una política pública de nuestro país la protección al "interés superior de los menores" reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional con arreglo al art. 75 inc. 22 de la C.N. cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio. Justamente, la consideración primordial del interés del niño que la citada convención impone, condiciona la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos casos, por lo que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejado de lado dicho interés por la obra social so pretexto de que las cláusulas de una Resolución -supuesto del sub lite- no prevén la prestación requerida o imponen requerimientos meramente dilatorios, o incluso por el Estado Nacional como garante del sistema de salud. Por lo demás la condición referida en párrafos precedentes acerca de la minusvalía que padece la menor la coloca en el lugar de privilegio que detentan las personas discapacitadas atento el reconocimiento diferenciado que le otorgó el legislador a ese universo de personas, al sancionar la ley 24.901. Al respecto, el artículo 2º de la ley 22.431, complementada luego por la precedentemente enunciada definió como discapacitada "a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral?". Así el cuadro normativo a aplicarse al "sub examine" quedaría integrado no sólo con la reglamentación señalada por la recurrente, sino también con el texto legal citado, que hace operativa en forma inmediata la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma "integral", las prestaciones enumeradas en su articulado, teniendo en cuenta fundamentalmente el fin que se persigue con ella cual es lograr la integración social de las personas con discapacidad (arg. arts. 11, 15, 23 y 33). Las atenciones urgentes y delicadas que necesita la menor en orden a la patología denunciada, se encuentran especificadas en el informe de la jefa del Servicio Oftalmológico del Hospital Perrando expedido en base a archivos obrantes en su poder (Historia Clínica Oftalmológica) en el que detalla las circunstancias de la consulta efectuada el 17-01-07 -dos meses después de su nacimiento ocurrido el 13-11-06-, en el que señala además las indicaciones pertinentes y que "el tratamiento en sí es permanente ya que su incapacidad es permanente, que la niña concurre en forma continua ya que posee unos padres muy exigentes y comprometidos..." (sic). A continuación en el punto 6- dice "remarco que la estimulación visual en baja visión debe ser a edad temprana, constante y progresiva, más aún cuando el intelecto de la niña así lo permite. Esto facilita la fijación visual, la deambulación, la expresión corporal tan importante en ella, la captación del aprendizaje, el cumplir órdenes correctamente, etc." -cfr. fs. 97-. Por lo demás abonan el material convictivo referenciado las providencias N° 5790/11 y 077/13 del Gerente de Control Prestacional de la Superintendencia de Seguros de Salud que señalan que "es opinión de esta Gerencia de Control Prestacional que es obligación de la Obra Social de brindar la totalidad de las prestaciones a sus afiliados en materia de discapacidad de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente y con un porcentaje de cobertura del 100% en todo aquello que haga a su discapacidad" (sic), una serie de facturas y comprobantes del tratamiento que se le brinda a la minusválida en forma continua, estudios y antecedentes médicos acompañados (Sobre N° 2280/17 del Registro del Tribunal). De lo expuesto colegimos que los requirentes no pueden atravesar un laberinto normativo y burocrático que impida la pronta satisfacción de las necesidades de la niña discapacitada, máxime que dicha demora obedece a requerimientos de una resolución que, como lo explicitáramos a lo largo de estos Considerandos, ha exorbitado los límites de la legislación, de la C.N. y de los Tratados Internacionales, por lo que corresponde desestimar la crítica efectuada en estos términos. Las costas de la Alzada deben ser soportadas por la recurrente en virtud al principio objetivo de la derrota debiendo estarse a lo normado por el art. 68 del CPCCN (art. 70 conforme Ley 26.939) en un todo conforme al art. 14 de la Ley 16.986. Los honorarios de la profesional que actuó por la accionada en esta instancia, se regulan de acuerdo a las pautas de los arts. 9 (%), 36 y 14 (%) de la ley arancelaria al momento de la realización de los trabajos partiendo del salario mínimo, vital y móvil vigente a la fecha (\$10.000), pauta a la que acude el tribunal por tratarse de una cuestión no susceptible de apreciación pecuniaria. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I- DESESTIMAR el recurso de apelación deducido a fs. 180/181 vta. y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 173/177. II- IMPONER las costas de la Alzada a la accionada vencida, a cuyo fin regúlense los honorarios de la Dra. Liliana Leonor Pozzi en las SUMAS DE PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500) como patrocinante y de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA (\$750) como apoderada, más IVA si correspondiere y fuera acreditado por la profesional. III- COMUNÍQUESE a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 42/2015 y pto. 4º de la Acordada N° 15/2013 ambas de la CSJN).- IV- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 12/07/2018 Alta en sistema: 15/08/2018 Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA Firmado

por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: ALCALA ROCIO, JUEZA DE CAMARA
031440E