

Fallo ITURRE CESAR EUSEBIO C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EMPLEADO PROVINCIAL (I.O.S.E.P.) S/ RECURSO DE AMPARO – APELACIÓN

CUESTIÓN FÁCTICA.

Se trata de un menor con un trastorno generalizado de desarrollo con rasgos autistas.

El padre del menor interpuso la apelación en la acción de amparo contra la sentencia emanada de la Cámara de Juicio Oral en lo Criminal y Correccional de 2da. Nom., (fs. 346/360) que rechazara el amparo.

Se agravia de que la sentencia desconoce el contenido de la función de la obra social, con apartamiento de lo que implica el derecho a la salud, conforme diversos pronunciamientos ya efectuados por el STJ.

También se agravia por una disposición de la propia obra social, que reza: el afiliado que elija recibir tratamiento por profesionales o institutos no prestadores de la obra social pueden solicitar la cobertura y la misma será acordada por reintegro a valores acordados con los profesionales e institutos prestadores”, lo que implica que el progenitor del menor deberá afrontar los gastos de aquellos profesionales que no son prestadores de la obra social, y recibiendo a lo sumo una compensación del 75%, siendo que ello no es jurídicamente válido, más aún cuando por ley la prestación que debe efectuar la obra social debe ser INTEGRAL. Básicamente, achaca a la sentencia en crisis, de ignorar toda reglamentación sobre discapacidad y la asistencia integral en materia de salud.

El voto del Dr. Armando Lionel Suárez. (Minoría)

El ex vocal, resuelve el caso a favor del amparista, fundándose en consideraciones en torno a la prueba –la famosa nota con el texto transcrito recientemente- como de carácter lógico, puesto que, por un lado, al pretender cargar económicamente al amparista con los gastos por las actuaciones de los médicos tratantes –no prestadores de la obra social- encima pretende que se considere como que el menor ha sido “sacado” del sistema normal de las prestaciones que la obra social ofrece. Considera que lo decidido por el tribunal de grado inferior, desatiende los principios y disposiciones de los instrumentos internacionales que resguardan la vida, la salud y todos los derechos de los niños. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Declaración Universal de los Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención de los Derechos del Niño.

Voto de la Mayoría (Dr. Eduardo J. R. Llugdar con adhesión del Dr. Gustavo Adolfo Herrera). – Ampliación -

El voto en tratamiento decide en el mismo sentido que el Dr. Suárez, es decir, que hace lugar al recurso de amparo, pero resalta algunos detalles que refuerzan su argumentación en el sentido indicado. En primer lugar, destaca que el niño, dada la patología psicológica que padece (autismo en la niñez), se encuentra sometido a una doble situación de vulnerabilidad. Ello permite establecer que sus derechos se encuentran contemplados tanto por la Convención de los Derechos del Niño, Niñas y

Adolescentes, sino también por la Convención de los Derechos sobre las personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

Otra diferencia con el voto anterior, es que en su argumentación se destaca la finalidad de la Convención mencionada en último término, dando un concepto de qué se entiende por discapacidad y del marco del modelo imperante en la actualidad (el modelo social).

También se destaca la obligación que el Estado Argentino tiene en cuanto debe adoptar las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para efectivizar esos derechos. (art. 4° y 7°). Ocurre lo propio con lo establecido por el art. 25 y 26. Tajantemente recuerda la jurisprudencia recaída en el caso Furlán y Familiares vs. Argentina (de fecha 31/08/2012), en donde nuestro país fue condenada precisamente por desatender el derecho a la salud del menor Furlán, quien también tenía una triple vulnerabilidad. Puesto que era un menor de edad, que a raíz de un accidente que sufriera en uno de los predios abandonados del gobierno, quedó con serias discapacidades motrices y psicológicas y por si ello fuera poco, su familia no tenía un buen pasar económico, sino todo lo contrario.

Desde el punto de vista procesal, destaca que todos los jueces argentinos deben efectuar de oficio el control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Para finalizar, evalúa con énfasis el actuar de la obra social, diciendo que no satisface los estándares mínimos impuestos por la normativa internacional, más aún cuando en este caso se trata de una persona con doble vulnerabilidad, como antes se refiriera. También destaca que la accionada no brindó prueba que justifique la razón por la que denegara la prestación, máxime cuando se debe tener en cuenta el principio pro homine, y las políticas públicas del gobierno provincial.

Fallo: COLLANTE RICARDO DANIEL C/ I.O.S.E.P. (INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EMPLEADO PROVINCIAL) S/ ACCIÓN DE AMPARO - APELACIÓN EN AMPARO.

Fecha: 20/05/2011

Cuestión fáctica: El actor padece de esclerosis múltiple. La demandada decide disminuir la cobertura especial y total del medicamento Interferon Beta 1 A.

Ante ello, el actor interpone recurso de Amparo, que es concedido por el Juez en lo Civil y Comercial de 5ª Nominación.

La accionada apela por motivos formales, alegando que se ha operado la caducidad para interponer el recurso de amparo.

Por otra parte, dice que el juez tuvo por probado hechos que no se encuentran acreditados en la causa, como ser el perjuicio económico y la imposibilidad de pago invocados por la actora a los efectos del pago del coseguro; como tampoco que este haya pedido préstamos de dinero; ni haya adjuntado actas de matrimonio y de nacimiento, entre otros ítems.

El actor, en su responde, dice que el amparo no puede ser rechazado por cuestiones formales, atento a la jerarquía de los arts. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Además, advierte que si se rechazara el amparo, se vulnerarían los derechos a la vida y a la salud, más cuando la acción de amparo es una vía rápida y expedita.

Alega que nunca dejó de reclamar sobre la medida reductora del beneficio, como tampoco de insistir y que se le devolviera la totalidad de la prestación médica. Además, pide que ese beneficio por el que reclama, ya se encuentra en su patrimonio como un derecho adquirido, atento a la relación con el derecho y a la salud.

El tribunal, por unanimidad dijo:

1º) Que se aplica la doctrina de la CSJN en referencia a la caducidad. Ese plazo que establece la ley no es insalvable en la medida en que la acción incoada se enjuicie una arbitrariedad o ilegalidad continuadas, sin solución de continuidad en el tiempo.

2º) Que los jueces deben buscar soluciones de acuerdo a la urgencia que conllevan este tipo de cuestiones.

3º) Se tiene en cuenta, además de lo dicho, la vulnerabilidad del peticionante frente al acto arbitrario de la obra social que reduce de forma obligatoria la cobertura médica, sin fundamento alguno.

Invoca la Constitución en materia de salud, y que por ello, el Estado debe, en cumplimiento de sus obligaciones, promover y facilitar el acceso a la salud como también la provisión de medicamentos, cuando los particulares no pueden proveérselos por sus propios medios.

4º) Otro criterio que utiliza el STJ es en lo concerniente a la función específica de las obras sociales, que su obligación primordial es otorgar una prestación médica óptima e integral, con una proyección de los principios de la seguridad social. (art. 14 bis CN), que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que permita que el servicio se articule activamente con la prestación médica necesaria en cada momento y en cada relación a cada paciente.

Autos: CORONEL SERGIO GUSTAVO C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DEL EMPLEADO PROVINCIAL (I.O.S.E.P.) S/ ACCIÓN DE AMPARO – APELACIÓN DE AMPAROS.

Fecha 3 de 10/2013.

Cuestión fáctica:

El actor promueve acción de amparo contra la obra social, en cuanto ésta, como en el caso anterior, decide disminuir la cobertura otorgada al menor que padece una patología neurológica progresiva.

El apelante sostiene por un lado, que la sentencia es arbitraria, y por el otro, que hubo acuerdo entre las partes, en el sentido de que la amparista se haría cargo del coseguro.

El ST rechaza lo expresado, atento a que no hay probanza alguna de tales extremos.

Uno de los argumentos de la apelante es que el juez inferior asumió facultades propias del órgano administrativo, quien legalmente puede decidir sobre los porcentajes de los costos de los tratamientos medicamentosos a cubrirse mediante el coseguro.

Ante ello, el ST trata sobre la teoría de la discrecionalidad de los actos de la Administración Pública, con conexión al alcance del control judicial de la arbitrariedad.

Habla sobre la motivación de los actos administrativos en las decisiones discrecionales –entendida como la expresión de razones y fines que llevan a la administración, a emitir un acto administrativo- y en la que debe consignarse además, los antecedentes de hecho y de derecho como requisitos esenciales del acto administrativo.

El deber de motivación obedece a dos (2) razones:

- 1) Distinguir la discrecionalidad de la arbitrariedad.
- 2) Tutela judicial efectiva y el derecho de defensa: si el acto está desprovisto de motivación, el particular no puede defenderse (derecho al debido proceso adjetivo).

Es así, que la Administración tiene que justificar las razones por las que eligió tal medida, entre dos o más posibles.

El ST acepta que la facultad de otorgar y determinar el porcentaje de la cobertura es propia del órgano administrativo, pero resalta que en este caso el acto no cuenta con justificación suficiente. Además, se juzga al acto como carente de razonabilidad.

El ST ofrece un fundamento normativo, además de todo lo dicho, puesto que dice que el control judicial se basa en los arts. 18, 19 y 28 de la CN, ya que la Administración está sometida a la Ley y al Derecho, lo que implica la prohibición de la Administración de actuar arbitrariamente. Esta prohibición es de doble naturaleza, puesto que es un límite para el ejercicio de la potestad discrecional, y por otra parte, que es una garantía para el administrado y constituye una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los Derechos e intereses de las personas.

Una vez más brinda precisiones –como en el caso anterior- en torno a la función específica de las obras sociales, en el sentido de que debe ser integral.

Por otra parte, el ST, en virtud del ordenamiento constitucional, dice que el juez está obligado por el principio de la tutela judicial efectiva y por la prohibición de la arbitrariedad, ya que debe acudir en sus decisiones, los principios del Derecho y los provenientes de la justicia material.

Para finalizar, cabe destacar lo que este Alto Cuerpo dice respecto de la discrecionalidad de los actos administrativos, en sintonía con el caso precedentemente comentado. Al respecto, dice que la discrecionalidad no implica que los emisores de tales actos, tengan un campo de acción desvinculado del orden jurídico, o que el acto no sea controlable. Por otra parte, dice que el control judicial sobre tal discrecionalidad corrige una actuación administrativa ilógica o arbitraria, sin implicar que el juez sustituya al órgano administrativo en su facultad de decidir, ya que dicha competencia es revisora, dentro de un sistema tripartito de poder.

Fallo: BARRIO MARÍA CAROLINA C/ ASOCIACIÓN MUTUAL SANCOR – SANCOR SALUD S/ ACCIÓN DE AMPARO.

FECHA: 11/03/2016.

Cuestión fáctica:

La accionada apela la sentencia del juez de paz letrado de 1º nominación de fecha 4/08/2015, que hace lugar al amparo promovida por la accionante María Carolina Barrio. Y en ese sentido,

se ordena a la accionada a que cubra los gastos del tratamiento de reproducción asistida de alta complejidad (FIV).

El apelante sostiene que de acuerdo al art. 8 de la ley 26.862 y su DR, los medicamentos quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio P.M.O., que es el único menú al cual él se encuentra obligado a brindar.

Básicamente, lo que busca es retacear el monto de las prestaciones, diciendo que ya ha ofrecido costear los gastos de médico y medicamentos a favor de la amaparista.

Como principio cardinal, el STJ dice que el derecho a la salud es un derecho de primerísimo nivel, unido de manera indisoluble con el derecho a la vida., que se encuentra reconocido por la CN y los Tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Basándose en normativa internacional establecido por la OMS, dice que el servicio a la salud debe ser integral e interdisciplinario en cuanto al diagnóstico, medicamentos, terapias de apoyo y las técnicas de reproducción asistida, tanto de alta como de baja complejidad.

Desde el punto de vista procesal, el ST dice que es insuficiente fundar el recurso con fundamentos que solamente se basen en la transcripción de citas legales, sin tener una crítica razonada y concreta contra lo fallado por el juez de grado.

Confirma la sentencia de grado, en donde se hizo lugar al amparo, en relación al peligro de demora.-