



Salud

Conculcación de las leyes: n° 23.660, n° 22.431 y n° 24.901.

B. R. c/ OSECAC s/ Amparo y medida cautelar

20 de Marzo de dos mil doce.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “B., R. c/OSECAC s/AMPARO Y MEDIDA CAUTELAR”, Expte. N° 50.123 proveniente del Juzgado Federal de Reconquista, en virtud de los recursos de apelación deducidos a fs. 75 y vta. y a fs. 82/83, contra la resolución de fs. 72/74;

Y CONSIDERANDO:

1) Se da al presente tratamiento prioritario con relación a otras causas que tienen llamados de fecha anterior en virtud de encontrarse involucrada una cuestión de salud, que merece ser atendida en forma urgente (art. 36 R.J.N.).

2) Antecedentes del recurso: El actor inicia acción de amparo contra OSECAC a fin que se le ordene cesar en su accionar omisivo, consistente en no reconocer ni cumplir con su obligación de asistencia prevista en la ley N° 22431, de las Prestaciones Básicas para Personas con discapacidad dispuestas por la ley 24901 (Sistema de Prestaciones en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con discapacidad), y la ley provincial 11.814 que le corresponde por padecer una minusvalía física severa y profunda.

En el mismo escrito deduce medida cautelar a efectos que el tribunal ordene a la demandada, en forma inmediata, el cese del acto lesivo dando la cobertura tal como se la solicita y que consiste, en concreto, en garantizar al solicitante la provisión de y/o suministro y/o disponga la adquisición de una silla de ruedas ortopédica motorizada con comando electrónico FLEXICAR DUAL de iguales



características a la de la documental que acompaña, como así también de un acompañante terapéutico que lo asista en su domicilio para su aseo personal y demás necesidades básicas, bajo apercibimiento de trabar embargo sobre los fondos que, por cualquier concepto, tenga OSECAC en el Banco de la Nación Argentina en cuentas y/o plazos fijos de su titularidad en cantidad suficiente para adquirir a costo y precio del mercado la silla referida y solventar el costo del ayudante terapéutico.

Narra, en sustento de su presentación que padece de cuadriplejía por lesión medular y traumatismo cervical a la altura C6 y C7, con vejiga neoropática flácida no clasificada y secuelas del traumatismo de la médula, conforme surge del certificado médico y del de discapacidad N° 53.650 extendido por la Comisión Provincial para la Persona con Discapacidad de la provincia de Santa Fe.

Agrega que es afiliado de OSECAC conforme al carnet que acompaña y que se realizan los descuentos correspondientes, según consta en el recibo de cobro de haberes jubilatorios de su padre E. E. B., fondos que se derivan a la obra social.

Describe los padecimientos que le provoca la minusvalía que padece y la complejidad del tratamiento al que debe someterse para sortear las dificultades derivadas de su delicada condición física.

En definitiva peticona que su pedimento sea urgentemente atendido.

3) El juez hace lugar a la acción de amparo y ordena en consecuencia a la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Afines (OSECAC), que se haga cargo del valor y/o le provea una silla de ruedas ortopédica motorizada con comando electrónico FLEXICAR DUAL con las características descriptas en la documental acompañada oportunamente, que preste la cobertura de la asistencia de un acompañante terapéutico o de una persona especializada en la materia, que deberá cumplir tareas de lunes a viernes, una hora por la mañana y una hora por la tarde, en horario a convenir por el amparista y el asistente o profesional designado, o ponga a disposición



del actor los recursos económicos necesarios para lograr lo solicitado en forma particular. Impone las costas a la demandada vencida y difiere la regulación de honorarios.

Para decidir en el sentido indicado y luego de analizar que la vía intentada era la adecuada, señala que no había lugar a dudas - de conformidad a los elementos de convicción aportados - respecto al padecimiento y necesidades del actor plasmadas en esta presentación y desarrolladas a lo largo del juicio, como así tampoco a la actitud asumida por la demandada, que se negó a brindar las prestaciones en la forma requerida, en franca contradicción con la normativa aplicable.

Explica que con su comportamiento, OSECAC vulnera la ley N° 23.660 que establece en su art.3° que las obras sociales destinarán sus recursos en forma prioritaria a prestaciones de salud y también a otras prestaciones sociales, la ley N° 22.431 que contempla un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, para brindar a éstas atención médica, educación y seguridad social, la ley N° 24.901 que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de esas personas y fundamentalmente la C.N. la que ha establecido en cabeza del Congreso, las facultades necesarias para establecer políticas conducentes al desarrollo humano y para 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 (art. 75 incs. 19 y 23). Acompaña citas jurisprudenciales en sustento de la decisión.

4) Disconformes con lo decidido en origen recurren a fs. 75 el actor, y a fs. 82/83 el demandado.

a- Recurso de fs. 75.

Manifiesta el demandante que la resolución lo agravia por cuanto en el apartado 2° ordena la cobertura del asistente terapéutico o persona especializada en la materia sólo de lunes a viernes.

Explica que dada la patología que sufre y las funciones que debe cumplir el acompañante, asistiéndolo para levantarse de la cama, para la higiene personal, el cambio de ropa, necesidades fisiológicas, etc. necesita su cobertura los siete días de la semana, todos los días del año durante



el resto de su vida, dada la irreversibilidad del cuadro que padece.

Solicita en definitiva se amplíe la resolución a los siete días de la semana.

Que a fin de decidir el presente recurso y dando por sentado que la vía escogida por el accionante es la apta para obtener la pronta satisfacción de la pretensión deducida en origen - aspecto que no fue controvertido -, cabe referir en principio que la salud, derecho cuya protección se persigue en el presente, constituye un valor primordial de nuestro ordenamiento jurídico que posee expresamente jerarquía constitucional en virtud del Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, con la incorporación de los Tratados Internacionales (v. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, ap. 1 y 2, incs. a), b), c) y d); Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.1 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI), arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, entre otros).

Que al mismo tiempo corresponde señalar que la labor de las obras sociales en tanto tienden a preservar bienes jurídicos como la vida, la salud, la seguridad y la integridad de las personas, adquieren un compromiso social con sus afiliados (C.S.J.N. en Fallos 324:677, 330:3275).

Así, en el ejercicio de las prestaciones médicoasistenciales 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. 3º, 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. 2º, párrafo 1º, 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 entrando al análisis puntual del aspecto que cuestiona el quejoso, debe señalarse que no se encuentra controvertida la condición de discapacitado del Sr. B., las características de la enfermedad que padece y la imposibilidad de acceder por su cuenta a una silla de ruedas de acuerdo a las especificaciones referidas y a la asistencia de un acompañante terapéutico debido a su condición económica deficitaria, cuestiones éstas que no fueron refutadas por la accionada, conforme se desprende de las constancias de la causa y de la documental aportada en sobre N° 1.120 del registro de este Tribunal, que se tiene a la vista.

Que sin embargo, la Obra social demandada sostiene que no se encuentra obligada a cumplir con las prestaciones solicitadas en virtud de que las mismas no están previstas en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE).

No obstante entendemos “a priori” que tal afirmación no la exime sin más, de otorgar la cobertura que aquí se reclama, toda vez que no puede liberarse de sus obligaciones ateniéndose exclusivamente a decisiones internas como es la resolución N° 201/2002 del Ministerio de Salud - que aprobó el Programa referido -, el que se encuentra integrado por el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1º de la Ley N° 23.660 y por otras leyes que lo complementan.

En efecto, no debe perderse de vista que el actor reviste la condición de discapacitado, situación que lo coloca en un lugar de privilegio atento el reconocimiento diferenciado que le otorgó el legislador a ese universo de personas, al sancionar la ley 24.901.

Así el cuadro normativo a aplicarse al “sub examine” queda integrado no sólo con aquella reglamentación, 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 al fin que se



persigue con ella cual es lograr la integración social de las personas con discapacidad (arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

En tal virtud, las prestaciones que requiere una persona que padece la patología descrita -cuadruplejía por lesión medular -, no pueden atravesar un laberinto normativo y burocrático que impida la pronta satisfacción de las necesidades del paciente, máxime si se tiene en cuenta que éste sólo cuenta con el apoyo de sus progenitores, que son personas de avanzada edad y por lo tanto con serias limitaciones para prestarle la debida asistencia, pues el derecho a la salud que se reclama en el presente, involucra también el derecho a una vida digna, del cual el Estado es garante, debiendo velar por su protección y pronta satisfacción. Consecuentemente, en orden al delicado estado de salud del paciente revelado en párrafos precedentes y a lo argumentos desarrollados, resulta atendible en forma urgente el pedido del afiliado de obtener un acompañante terapéutico durante los siete días de la semana a fin de que lo asista en sus necesidades básicas, por lo que corresponde revocar el punto 2° del resolutorio del fallo de fs. 72/74 en la parte que establece que aquél “deberá cumplir tareas de lunes a viernes”, debiendo consignarse que “deberá cumplir tareas los siete días de la semana”, conforme lo peticionara el recurrente en el escrito de expresión de agravios.

b- Recurso de fs. 82/83.-

Interpuesto por OSECAC, cuestionando el modo en que se imponen las costas en primera instancia.

Explica que, en el caso, su parte no es vencida en este juicio puesto que nunca se opuso, ni contradijo lo peticionado por la parte actora y desde que tomó conocimiento de lo ordenado por el juzgador, cumplió y arbitró los recaudos necesarios para cumplir con dicha resolución.

Asevera, en virtud de lo expuesto, que debe encuadrarse su situación en la excepción contenida en el art. 14 de la ley 16.986.



Ateniéndonos a los propios dichos de la recurrente al fundar el recurso, cabe poner de resalto que fue necesaria la orden judicial, es decir poner en funcionamiento el mecanismo jurisdiccional, para que la demandada cumpliera con sus obligaciones legales, ante un cuadro de situación que no ameritaba demoras.

Siendo así se advierte que fue su conducta omisiva y negligente la que provocó la ocurrencia del actor a los estrados judiciales, razón por la cual entendemos que resulta ajustado a derecho que sea su parte la que deba cargar con las costas del proceso, tanto en primera como en segunda instancia. A la luz de lo cual, se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes, tomando en consideración las pautas del art. 14 de la ley arancelaria vigente.

Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

1) Revocar el punto 2° del resolutorio del fallo de fs. 72/74 en la parte que establece que el acompañante terapéutico “deberá cumplir tareas de lunes a viernes”, debiendo consignarse que “deberá cumplir tareas los siete días de la semana”, y confirmarlo en lo restante,

2) Imponer las costas de la Alzada al demandado, por las razones expuestas en los Considerandos. A tal fin establecer los honorarios de los profesionales que actuaron en segunda instancia, los de la Dra. C.S. – patrocinante del actor – en un 27% y los del Dr. D.A.A. – en representación de la demandada – en un 25 % a cada uno y por ambos recursos, de lo que se les regule en primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. José Luis Alberto Aguilar –Juez- Ana Victoria Order –Juez de Cámara – Patricia Beatriz García – Secretaria Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia.

NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto.Ley 1285/58 y art. 109 del Reg.Jus.Nac).-

SECRETARIA CIVIL N°1, 20 de marzo de 2.012.- Fdo. Patricia Beatriz García – Secretaria Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia.