



Salud

Obra Social imposibilitada de eximirse de las obligaciones respecto de sus afiliados con discapacidad.

“S., M. S. v. Instituto de Obra Social del Ejército”

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, 8 de marzo de 2007.- Considerando:

1. El juez hizo lugar a la acción de amparo promovida por los padres del menor y condenó al Instituto de Obra Social del Ejército (IOSE.) a suministrar a la accionante, en forma ininterrumpida, el tratamiento requerido, con costas.

Para así decidir, el a quo tuvo por cuestiones no discutidas el carácter de afiliado y la capacidad que padece el niño, como así también la necesidad del tratamiento prescripto. Sobre esa base y de acuerdo con lo resuelto por este tribunal en la causa 538/2005 del 15/6/2006 y jurisprudencia de la Corte Sup., concluyó que no resultaba razonable que el IOSE se colocara al margen del sistema de atención y asistencia integral de la discapacidad, habida cuenta de que se trata de una política pública a partir de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en materia de salud, la cual no puede ser dejada sin efecto por un ente situado en la órbita del Poder Ejecutivo.

2. Esa decisión motiva los agravios de la accionada. El IOSE argumenta, en lo sustancial, que no le resultan aplicables las disposiciones de las leyes 23660 (1), 23661 (2) y 24901 (3), por no haber adherido a ese régimen legal. Agrega que es el Estado Nacional quien se encuentra obligado a cubrir las prestaciones de la ley 24901 como garante de la salud y por haber asumido dicha obligación en tratados internacionales. En apoyo de su postura, cita precedentes de un Juzgado Federal de Bahía Blanca, de la sala 2ª de esta Cámara ("S., M. F. v. IOSE. s/sumarísimo" del 6/10/2005) y de la Corte Sup. ("M., S. G. y otros v. Fuerza Aérea Argentina s/amparo").



En ese sentido, agrega que el juez confunde el carácter no contributivo del sistema de salud que brinda el Estado Nacional con el carácter contributivo que rige para el IOSE., el cual se sostiene con los aportes de sus afiliados.

En esa línea de argumentos, la recurrente alega que el IOSE se rige por el Régimen de Servicios Asistenciales (RSA.), el cual establece las pautas y lineamientos de la cobertura que debe brindar a sus afiliados.

Asimismo, la apelante esgrime que no participa del Fondo Solidario de Redistribución creado por la ley 23660 para financiar las prestaciones básicas de las personas con cobertura de ese régimen legal y del previsto por la ley 24901, y que se sostiene sólo con el aporte de sus afiliados sin contribución estatal alguna.

Por último, se agravia de la imposición de las costas y de los honorarios regulados a la letrada de la actora, la que a su vez los recurrió por bajos a fs. 291.

3. En los términos en que la accionada ha planteado sus agravios, cabe precisar que la recurrente no ha cuestionado las circunstancias fácticas en las que el juez fundó su decisión, ni tampoco la necesidad de las prestaciones reclamadas.

Respecto de los agravios que deduce la apelante, se debe destacar que el recurso no contiene una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia, que remiten a los expuestos por este tribunal en la causa 538/2005 del 15/6/2006 y de la Corte Sup que allí se cita.

En efecto, en los referidos precedentes se ha decidido que no son atendibles los argumentos esgrimidos por organismos como la accionada, sobre la base de no haber adherido al sistema de la ley 24901 conforme a la disposición del art. 8, decreto 1193/1998 (4), para sustraerse de la protección reconocida por la Constitución Nacional (5), por Tratados Internacionales y por la legislación pertinente, a los discapacitados, habida cuenta de que si así lo fuera se estaría admitiendo que la sola voluntad de la accionada resulta suficiente para quedar al margen de las obligaciones que pesan, en general, sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud (esta Cámara, sala de FERIA, doct. causa 3922/03 del 23/7/2003, sala 1ª, causa 2228/02 del 1/4/2004; esta sala,



causas 10529/01 del 2/11/2004, 11469/01 del 9/12/2004, 3092/04 del 29/12/2004 y 4375/06 del 15/9/2006).

Tal como lo decidió el juez, con arreglo a la jurisprudencia de este tribunal y de la Corte Sup., no es razonable que el IOSE, creado como entidad autárquica dependiente del comandante en jefe del Ejército, se coloque al margen del sistema de atención y asistencia integral de la discapacidad, expresada tanto en la normativa que rige la materia (ley 24901), como en la jurisprudencia del alto tribunal (doct. de Fallos 323:1339 y 3229 [6], 324:3569 [7]), que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (conf. dictamen del procurador general de la Nación, en la causa "M., S. G. y otros v. Fuerza Aérea Arg. Direc. Gral. Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/amparo", M.3226.XXXVIII, al que remite la Corte Sup., voto de la mayoría, en la sent. del 8/6/2004; en este sentido, ver asimismo, esta Cámara, sala de FERIA, causa 3922/03 cit.; sala 1ª, causas 2228/02 cit. y 4108/04 del 19/8/2004; sala 2ª, causa 2837/03 del 15/4/2005; esta sala, causas 10529/01, 11469/01, 3092/04 y 538/05 citadas).

4. En ese orden de ideas, no son atendibles los argumentos que la accionada esgrime con sustento en la falta de adhesión del IOSE al sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad previsto por la ley 24901.

De acuerdo con las pautas que informa el dictamen del procurador general al que se remite la Corte Sup. en la citada causa "Martín", se debe ponderar que el art. 75, inc. 23, CN. prevé entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad situación en la que se encuentra la accionante.

Por su lado, la Convención sobre los Derechos del Niño (8) (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por nuestro país por ley 23849 [9]) establece que los Estados parte respetarán los derechos reconocidos por la Convención -entre los que se incluye el más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación- (art. 24, ap. 1), asegurarán su aplicación sin distinción alguna (art. 2, ap. 1), como asimismo, que las instituciones



públicas de bienestar social y las autoridades administrativas o los órganos legislativos deberán considerar primordialmente el interés superior del niño (art. 3, ap. 1), en especial de aquellos que se encuentran mental o físicamente impedidos (art. 23).

La atención y asistencia integral de la discapacidad-expresada tanto en la normativa que rige la materia (leyes 22431 [10] y 24901, y decretos 762/1997 [11] y 1193/1998 [12]), como en la jurisprudencia del alto tribunal que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (doct. de Fallos 323:1339 y 3229, 324:3569)-, constituye una política pública de nuestro país que, como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de esos casos (conf., asimismo, fundamentos del dictamen del procurador general de la Nación en la causa "L. G. B. y otros v. Estado Nacional", L.1153.XXXVIII, a los que se remite la Corte Sup. en la sentencia del 15/6/2004), y que no puede ser dejada de lado por un ente situado, finalmente, en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, desde que resulta obligación impostergable de la autoridad pública emprender, en ese campo, acciones positivas dirigidas a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación (conf. en ese sentido, esta sala, causas 11469/01 del 9/12/2004 y 7925/02 del 5/5/2005, y sus citas).

En esa inteligencia, sólo resta agregar, en orden a los restantes agravios que expresa la recurrente, que el derecho a la vida -que incluye a la salud- es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 323:3229 y 324:3569); derecho que, conforme lo decidido por el alto tribunal, no puede ser menoscabado sobre la base de la interpretación de normas legales o reglamentarias que tengan por resultado ocasionar una demora innecesaria en la prestación de los servicios asistenciales que requiere la menor para su rehabilitación, en virtud de cuestiones relacionadas con la compensación de los gastos que irroque (conf. pto. VIII del dictamen del procurador general en la citada causa "Martín").

En síntesis, las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por la accionante, plasmadas en la ley 24901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, o de las que la reglamentan, que conduzca a una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (conf. arg. art. 28, CN. y Corte Sup., doct. de Fallos 318:1707 [13] y 322:752 [14] y 1318), y a una cobertura menor de las personas con



discapacidad afiliadas al IOSE que la que reciben los demás beneficiarios de las obras sociales del Sistema Nacional de Salud en virtud de aquella norma, dictada con arreglo a una política pública de nuestro país de la que no puede quedar al margen una entidad situada en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional que presta servicios de salud como la demandada.

5. Los fundamentos precedentes resultan suficientes para desestimar los agravios que la recurrente sustenta en la obligación del Estado Nacional -y no del IOSE.- respecto de la cobertura reclamada con el alcance de la ley 24901

La accionada cita en apoyo de su postura el fallo "Martín" de la Corte Sup., mas en ese precedente se anuló la sentencia dictada por la sala 1ª de este fuero en la que se había rechazado la demanda contra la Dirección General de Bienestar para el Personal de la Fuerza Aérea sobre la base de la falta de adhesión al sistema de la ley 24901 y de la obligación del Estado Nacional para otorgar la cobertura. Sin perjuicio de ello, es oportuno agregar que el art. 8 , decreto 1193/1998, en cuanto establece la posibilidad de que los organismos que brindan cobertura al personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad de optar por su incorporación al Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con discapacidad, no implica que se confiera a éstos la posibilidad de eximirse del cumplimiento de sus obligaciones respecto de sus afiliados discapacitados, por cuanto el IOSE:

1) no ha explicitado las razones que le impidan adherir al Sistema Nacional del Seguro de Salud, con la consiguiente posibilidad de participar del Fondo Solidario de Redistribución -de donde se sigue que si no los recibe, ello se debe a su propia conducta discrecional (ver art. 6, párr. 2º, ley 23661; decreto 1193/1998, Anexo I, reglamentación del art. 8, ley 24901)-, que no puede constituirse en causa de perjuicio para sus afiliados discapacitados, a los que ofrece una cobertura de prestaciones que resulta inferior a la que garantiza el Sistema Nacional, ya que ello colisiona con la garantía constitucional de igualdad ante la ley (esta sala, causa 538/05 citada); y b) no ha invocado la imposibilidad de gestionar la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento de la menor ante los órganos competentes o, en su caso, articular con aquéllos un mecanismo que, sin transitar los extremos puntuales a que se refiere el art. 8, decreto 1193/1998, permita contar al actor con la cobertura integral de su tratamiento, de acuerdo con lo dictaminado por el procurador general en la citada causa "Martín" (conf. sala 1ª, causa 16233/03 del 13/12/2005).



Por lo demás, la demandada tampoco ha logrado demostrar que la cobertura total del tratamiento pudiese comprometer su patrimonio, a tal punto de impedirle atender a sus demás beneficiarios, y de esa forma, encontrarse imposibilitada de cumplir con sus objetivos (conf. causas citadas en el párrafo anterior).

De acuerdo con lo expuesto, no es atendible el argumento de la accionada en el sentido de que cumple con su obligación legal con la cobertura que reconoce el Régimen de Servicios Asistenciales (RESA.), pues ese alcance no tiene el carácter integral previsto por la ley 24901 para la atención de las personas con discapacidad.

6. La apelante también se agravia de la imposición de las costas. Pretende que se distribuyan por su orden atento la complejidad y las particularidades que tiene la cuestión planteada.

Este agravio tampoco es atendible, habida cuenta de que si bien es cierto que normativamente la cuestión exhibe cierta complejidad, no lo es menos que al momento del inicio de la presente acción ya existían suficientes precedentes aplicables al caso que aclaraban el punto -inclusive de la Corte Sup.-, muchos de ellos citados por este tribunal en la resolución de fs. 151/153 vta., en la que se decretó la medida cautelar solicitada.

Desde esa perspectiva, no se advierten razones suficientes para apartarse del principio objetivo de la derrota en el que el juez fundó la decisión de imponer las costas a la demandada vencida (art. 14, ley 16986 [15]).

En consecuencia se resuelve: confirmar la resolución apelada en cuanto fue motivo de agravios, con costas a la accionada vencida (arts. 14 y 17, ley 16986, y 69, CPCCN. [16]).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada por la letrada apoderada del actor -Dra. L. V. T.-, y la naturaleza de la pretensión, se eleva el honorario, apelado por alto y por bajo, a la suma de \$... (art. 6, ley 21839 [17], texto según ley 24432 [18]).

No se regulan honorarios con motivo del recurso, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 2, ley 21839 y la falta de contestación de los agravios de la accionada.



La Dra. G. M. no suscribe por encontrarse en uso de licencia (art. 109, RJN.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Guillermo A. Antelo.- Ricardo G. Recondo.