

REYNOSO NILDA C/INSSJP

S.C. R. 638, L. XL

Suprema Corte:

-I-

La Sala Civil, de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia del juez de grado en cuanto ordena al I.N.S.S.J.P. proveer al amparista de insulina humana 100V, cintas reactivas y jeringas descartables. En cambio, revocó parcialmente el pronunciamiento aludido en orden a la cobertura total de "Ampliactil" por corresponderle sea suministrado a la actora en un 40 %, y pañales descartables por no corresponderle (v. fs. 106/112).

Para así decidir, señaló que la accionante manifestó en el escrito de inicio que, a consecuencia de su enfermedad (diabetes) debe suministrársele Insulina Humana 100V en dos dosis diarias, necesitando contar con una jeringa para cada aplicación, y que, para el control de la glucemia le es imprescindible el uso de cintas reactivas. Esta alegación de la amparista –prosiguió– no fue contradicha por el I.N.S.S.J.P. y por ende a ello debe estarse (art. 17 de la ley de amparo y arts. 356, inc. 1º, y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Dijo que la Insulina Humana 100V corresponde sea suministrada con cobertura total, según lo dispuesto en el Anexo I, punto 7.5., apartado tercero, de la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud que regula el Programa Médico Obligatorio de Emergencia. Respecto a la solicitud de cintas reactivas –añadió– también es aplicable el PMO, que en su parte pertinente establece que para pacientes diabéticos insulino dependientes se duplicará la provisión de tirillas para medición de glucemia.

En cuanto al "Ampliactil" consideró ajustado estarse a lo resuelto por el PMO, es decir hacer lugar a la cobertura de sólo el 40%, según lo establece el Anexo I, punto 7.1.

En lo que hace a la entrega de pañales, manifestó que, si bien existe un sistema nacional denominado "Programa de Provisión de Higiénicos Absorbentes

Descartables”, aprobado por Resolución 235/01, éste no se encuentra vigente a la fecha atento al estado de emergencia sanitaria nacional declarado por Decreto 486/02 y no existir normativa alguna en el PMO.

-II-

Contra este pronunciamiento, la parte actora, representada desde el comienzo del juicio por el Ministerio Público de la Defensa, interpuso el recurso extraordinario de fs. 115/123, que fue concedido a fs. 131.

Critica a la sentencia por arbitraria manifestando que si bien es cierto que la demandada dio cumplimiento a lo específicamente regulado en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia, no es menos cierto que este Programa contempla situaciones generales que no pueden nunca ser atribuidas a una situación particular como la que se plantea en el caso.

Alega que el derecho a la vida y su correlativo derecho a la salud y a la integridad personal se encuentran constitucionalmente plasmados en distintas cláusulas normativas. Invoca la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Expresa que el Estado creó el I.N.S.S.J.P., siendo posteriormente reconocido como agente del seguro de salud instituido por las leyes 23.660 y 23.661, dictadas con la finalidad de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país.

Aduce que no es solamente el PMOE lo que determina la cobertura por parte de la Obra Social, sino también las normas constitucionales e internacionales, la ley 23661, la ley 23.753, el decreto 1271/98 y el Decreto 486/02 que determina la emergencia sanitaria nacional en el marco del cual luego se dictó el PMOE.

Manifiesta que en el sub-lite desoyendo lo estatuido por las normas superiores mencionadas, se establece que el Instituto debe cubrir solo un 40 % de la medicación y no hacerse cargo de la provisión de pañales, debiendo tenerse en cuenta que el accionante carece de recursos mínimos para su subsistencia por lo que mal podría pagar la medicación y los insumos le resultan indispensables.

Reprocha que los sentenciadores, si bien invocan como aplicable al caso la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud Pública de la Nación, no lo hacen en correlación con las demás normas que rigen la materia, como la Ley del Sistema Nacional de Seguro de Salud, la ley específica sobre diabetes, su decreto reglamentario y el propio decreto en virtud del cual se dispuso la resolución mencionada. Sostiene que mediante la aplicación de una norma inferior (una resolución ministerial) se está desconociendo lo establecido en dos decretos del Poder Ejecutivo y en dos leyes nacionales, cuya correcta interpretación impone adoptar una solución diametralmente distinta y conceder las medicinas e insumos requeridos.

-III-

Corresponde recordar en primer término, que V.E. tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (v. doctrina de Fallos: 323:3229).

Partiendo de esta premisa, cabe señalar que, si bien los anexos del PMO establecen la cobertura de sólo el 40% del Ampliactil, y no contemplan la provisión de

pañales descartables, lo cierto es que tales especificaciones resultan complementarias y subsidiarias y, por lo tanto, deben interpretarse en razonable armonía con el principio general que emana del artículo 1° del Decreto 486/2002 en cuanto -aún en el marco de la emergencia sanitaria-, garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud. Además, en el inciso “d”, puntualiza que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados se encuentra obligado a asegurar a sus beneficiarios el acceso a las prestaciones médicas esenciales.

En este contexto, es inevitable tener en cuenta que la actora –según constancias de autos no controvertidas por la demandada- es una anciana de 75 años, que se desplaza en silla de ruedas, que presenta demencia senil e incontinencia de esfínteres como complicaciones directas del estado avanzado de la diabetes tipo 1, y a cuyo respecto tramita un juicio por insania y curatela (v. certificados fs. 19 y 20).

Conforme a los certificados médicos agregados en autos (fs. 5/14), los medicamentos le son absolutamente indispensables, así como los pañales descartables por carecer de autosuficiencia y como única forma de continuar con una vida mínimamente digna, dada su senilidad y la incontinencia que padece.

También está probado que no tiene ninguna posibilidad de acceso a dichos fármacos e insumos, debido a sus escasos ingresos que consisten en una mínima pensión de \$ 241,30 (v. fs. 15/16), y la ayuda de su hija que sólo percibe \$ 150 del Programa Jefe de Hogar (v. fs. 17/18). Estos ingresos no han sido discutidos por el organismo demandado, ni tampoco se ha probado que la actora cuente con otros recursos.

Por las razones expuestas, estimo que el I.N.S.S.J.P. debe proporcionar a la actora el 100 % de Ampliactil y los pañales descartables que necesite, sin que ello importe anticipar opinión para otros supuestos en que no concurren las circunstancias de extrema necesidad que se dan en el presente caso.

No está demás agregar que, en cuanto al Ampliactil, el organismo demandado tampoco ha intentado demostrar la existencia de otros medicamentos alternativos o genéricos de menor costo e igual calidad que produzcan los mismos efectos que el específico solicitado.

La solución que propicio, encuentra justificación en precedentes del Tribunal, que ha establecido que el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una peyorativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud –especialmente cuando se trata de enfermedades graves– está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. doctrina de Fallos: 323:1339). También ha dicho que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica– e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en su sentencia del 18 de diciembre de 2003, dictada en los autos: A. 891, L. XXXVIII, caratulados “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Sald – Estado Nacional s/ acción de amparo – medida cautelar”).

Por último, a partir de la crítica situación antes descrita en la que se encuentra la amparista, no dejo de advertir la gravedad de la imposición de las costas de la alzada en un 20 % a su cargo, máxime en una cuestión de las características apuntadas, lo que, de hacerse efectivo, conduciría a frustrar el objeto integral de su

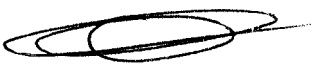
pretensión ya que significaría una quita a sus magros ingresos, por lo que propicio que las costas sean soportadas íntegramente por la demandada.

En virtud de todo lo expuesto, y dado que la solución del caso, atento a las condiciones precedentemente referidas, no admite mayores dilaciones, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 30 de SEPTIEMBRE 2004.

AL SEÑOR JUEZ

Es copia


FERNANDO HAMAM
PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO
PROCURACION GENERAL DE LA NACION
5/8/04