

S.C. P. N° 679; L. XLVI

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada a fs. 121/122 por la Sala N° 2 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal –que confirmó la condena impuesta a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) respecto de la cobertura integral de la medicación, estudios y tratamiento de la epilepsia que padece la niña V.R.–, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 127/134, concedido a fs. 150.

-II-

Para así decidir, el tribunal superior de la causa razonó en lo principal que: (i) el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.), constituye el límite inferior del universo de prestaciones exigibles por los afiliados, pero no necesariamente su tope máximo. (ii) la necesidad de V.R. –de dos años de edad– de recibir la asistencia solicitada, no fue controvertida por la demandada. (iii) no deben perderse de vista los fines que hacen a la existencia y funcionamiento de las obras sociales. Así, el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue creado para procurar el pleno goce del derecho a la salud de todos los habitantes del país y tiene como objetivo principal proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanas tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud (arts. 1° y 2° de la ley 23.661). En esta línea, el Congreso Nacional diseñó un esquema de atención básica a cargo de las obras sociales (arts. 1° y 3° de la ley 23.660) y a favor de las personas epilépticas, para procurarles ese goce pleno, sin discriminación alguna, mediante una cobertura médica integral y oportuna (ley 23.661 –arts. 1° y 2°– y ley 25.504 –arts. 1° y 4°– [debió decir 25.404]). (iv) el derecho a la vida es un valor fundamental. (v) se encuentra en riesgo la salud de V.R., siendo que –en ese plano– todos los niños tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible y al acceso a servicios para el

tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación (art. 24 inc. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño). (vi) la actora invocó que V., debido a su edad, no es suficientemente madura como para determinar si la epilepsia que sufre es incapacitante y, de ser así, en qué medida, sin que la accionada haya aportado ningún elemento que indique algo distinto.

-III-

Disconforme, la demandada sostiene que en autos existe materia federal y que, a la vez, el defectuoso tratamiento que se hizo del asunto y el apartamiento expreso de la normativa que regula las obligaciones y derechos de su parte –así como de sus respectivos límites– hace pasible al fallo de arbitrariedad.

En lo sustancial, alega que la sentencia: (i) desconoce el estatuto jurídico aplicable a la OSPJN, contradiciendo al art. 4° de la ley 23.890 que la excluye expresamente del régimen de las leyes 23.660 y 23.661, y –por ende– del cumplimiento del P.M.O. (ii) hace caso omiso del porcentaje indicado por la Resolución N° 310/04 (Anexo III), sobre cuya base se autorizó la cobertura en un setenta por ciento. (iii) descarta sin fundamento razonable la Resolución N° 1126/04 (OSPJN), que adopta los alcances, requisitos, exigencias y porcentajes reconocidos en el Programa de Cobertura del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y que –para conceder un 100%– exige la presentación del certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud, en los términos de los arts. 3 de la ley 22.431, 10 de la ley 24.901 y 1 de la Resolución 6080/03 MSN. (iv) consagra una idea irrazonable, desde que el argumento sobre la inmadurez de la paciente –que impediría evaluar la concurrencia o no de discapacidad–, no fue justificado documentalmente.

Quien invoca un hecho –repone– debe probarlo, máxime que la actora es la madre de V., y –por lo mismo– está en la mejor posición para hacerlo, o para remediar la situación presentando el mencionado certificado.



Procuración General de la Nación

Aduce que el acatamiento de la ley específica por parte del prestador no menoscaba el derecho a la salud de la niña, sino que lo enmarca en su correcta administración, garantizando la igualdad y solidaridad propias de las coberturas médicas sociales.

Continúa diciendo que el derecho a la salud consagrado por los tratados internacionales está condicionado a las posibilidades concretas de cada país firmante y exige el dictado de normas que especifiquen su contenido, alcances y forma de ejercicio. Dichas pautas, afirma, son precisamente las que esgrime su parte.

Finaliza sosteniendo que soslayar la conducta remisa de la actora (quien "...obstaculizó la cobertura integral y consolidó el derecho prestacional otorgado a la menor en total concordancia con la ley 25.404 y la Resolución 310/04..."), conduce a la supresión voluntaria de la ley, sujetando el caso a la discrecionalidad judicial con afectación del principio de solidaridad (v. fs. 134).

-IV-

El recurso extraordinario es formalmente procedente puesto que se encuentra en discusión el alcance e interpretación de normas de carácter federal regulatorias del derecho a la salud (en particular, la ley n° 25.404) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48; arg. Fallos 326:4931, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Por lo tanto, los argumentos de los litigantes o de los jueces de la causa no restringen la actuación de ese tribunal, sino que le incumbe a V.E. realizar una declaratoria sobre la controversia (doct. de Fallos: 329:5621; 330:2286, 2416, 3758, 3764, 4721; 333:604 y 2396).

-V-

No he de extenderme aquí en consideraciones acerca de los criterios cardinales que rigen allí donde se ponen en juego los estatutos de la salud y la niñez, pues tanto V.E. como esta Procuración General han tenido sobrada ocasión de expedirse en esta materia. A ellos me remito, pues, en lo atinente al derecho a la salud y la menor edad de los afectados (v. dictamen emitido *in re* S.C. A. N° 804, L. XLI, "Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medical S.A." fechado 14/2/2006, y doctrina de Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 326:4931; 327:2127 y 2413; 328:1708; 329:2552; 330:3725; 331:2135; 332:1394 y sus citas).

Paralelamente, dado que en autos no se controvierte la potencialidad discapacitante de la epilepsia –esfera en la que el debate se focaliza en aspectos probatorios–, creo pertinente tener presente que la prevención y la detección precoz –como medios para evitar o minimizar los efectos de las enfermedades de ese tipo–, constituye una preocupación crucial del organismo de seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, que impulsa la intervención temprana de los servicios de salud y la gratuidad (conf. Observación General N° 9 "Los derechos de los niños con discapacidad" [CRC/C/GC/9 del 27/2/2007; esp. Introducción y parág. 52, 53, 54, 56 y 57]).

En todo caso –y como lo recordé en otros dictámenes parafraseando a esa Corte–, la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto del ordenamiento jurídico, y a los principios rectores del derecho –en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo–, previniendo que la inteligencia de un precepto conduzca a resultados que no armonicen con las nociones propias de la materia o sean notoriamente disvaliosos (arg. Fallos: 302:1284, voto de los Dres. Frías y Guastavino). En esa línea, en los pleitos suscitados en torno a estos factores tan íntimamente ligados a la dignidad humana, los jueces deben dejarse iluminar por la directiva *pro homine*, que informa en toda su extensión al campo de los derechos humanos. Así lo tiene decidido la Corte Interamericana, interpretando el Pacto de San José de Costa Rica, operativo en la República

Procuración General de la Nación

Argentina, con rango supralegal (v. dictamen publicado en Fallos: 331:1987; v. asimismo Fallos: 325:292 [esp. consid. 11] y CIDH , OC 2ª y 3ª [parág. 26]).

-VI-

Ahora bien, en autos no está en discusión que la niña V. padece epilepsia ni, por ende, que el caso debe regirse por la ley 25.404.

Dicha norma fue encuadrada por el propio legislador en el ámbito de la salud pública y quedó definida en el extracto como "medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia". Se le imprimió así una perspectiva tutelar específica –autónoma de la discapacidad– estableciendo expresamente que:

- i.- el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna" (art. 4°).
- ii.- las prestaciones médico-asistenciales respectivas quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución N° 939/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes N° 22.431 y N° 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias (art. 6°).
- iii.- toda norma que se oponga a sus prescripciones, queda sin efecto (art. 10).

Como se ve, por un lado, este dispositivo legal determina –*per se* e independientemente del ámbito de protección destinado por la ley 24.901 a las personas con discapacidad– el derecho a una asistencia médica que caracteriza como "integral". Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, la primera acepción de dicho vocablo es "global o total", significación ésta que –por lo demás– es la aceptada uniformemente en este campo del Derecho de los derechos humanos.

Asimismo, la ley designa como titular de esa prerrogativa al "paciente epiléptico". No hace distinciones ni acota de manera alguna la exhaustividad de la cobertura en atención al sujeto pasivo. Luego, no excluye como tal a ninguna entidad prestadora de

servicios de salud, cualquiera fuera su naturaleza.

Esa dirección se ve reforzada por los propósitos que se hicieron manifiestos en los considerandos del respectivo Decreto reglamentario (N° 53/2009). Allí se individualiza claramente como objetivo capital de la ley 25.404, la fijación de un marco uniforme –ausente hasta entonces– dedicado a regular homogéneamente el diagnóstico y tratamiento de la epilepsia en todas las jurisdicciones, y que reconoce como único referente y extremo de aplicación a la existencia de un paciente epiléptico. Ese alcance general se completa asegurando, a través del Estado, la provisión gratuita de la medicación requerida a quienes carezcan de otra cobertura y de recursos económicos.

Estimo, pues, que la asistencia integral no está limitada –como pretendió la OSPJN en las instancias anteriores– a los pacientes sin medios, situación que sólo tendría relevancia en los supuestos que –por no existir respaldo de algún prestador– deba atender el Estado.

En definitiva, –más allá de los porcentajes admitidos por el P.M.O., o de su obligatoriedad respecto de la OSPJN, o de la condición jurídica de ésta respecto del Sistema Nacional del Seguro de Salud–, la manda legal de cobertura integral le alcanza como sujeto pasivo, a partir de la norma especial de protección del paciente epiléptico.

Igualmente, pienso que a partir de las reflexiones precedentes, queda inmediatamente sin sustento la alegación basada en el principio de solidaridad. Ello así, sin perjuicio de lo defectuoso de la invocación, tanto por su generalidad como por la falta de demostración del desequilibrio económico que se generaría con el otorgamiento de la cobertura integral (conf. dictamen emitido *in re* S.C. R. N° 796, L. XLII, "Rago, Juan Ignacio c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires Sistema de Salud", fechado 1° de octubre de 2007).

14

Procuración General de la Nación

Finalmente, estimo útil advertir que el crecimiento físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social de los niños, encuentra resguardo en el art. 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, precepto éste que principalmente junto con el art. 3, constituye uno de los principios generales sobre los que se asienta ese instrumento internacional. De tal suerte, cualquier medida de aplicación debería estar dirigida a conseguir aquella evolución óptima (arg. Comité de los Derechos del Niño:- Observación general n° 5 [parág. 12 – art. 6]; Observación general n° 13 [parág.59 y 62]; y Observación general n° 7 [parág. 9 y 10]).

La salvaguarda de ese desarrollo pleno y la centralidad de este aspecto, también está presente en la Opinión Consultiva n° 17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde ese organismo de derechos humanos interpretó el concepto "interés superior del niño" como un "principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño" (v. esp. parág. 56 y 137, acáp. 7 y 8).

Desde esta perspectiva, adquiere relevancia particular el hecho de que los estudios y tratamiento –incluida, claro está, la medicación anticomercial– se presentan como prestaciones esenciales para la pequeña V., con unas características que –según autorizan a inferir las máximas de la experiencia y lo avizora el Sr. Defensor Oficial en el punto V.2 de su dictamen– pueden presumirse determinantes para su futuro desarrollo saludable, circunstancia que, en mi opinión, desautoriza nuevamente el criterio restrictivo que propugna la apelante.

-VIII-

Por lo tanto, entiendo que corresponde desestimar el recurso extraordinario

interpuesto.

Buenos Aires, 17 de abril de 2012.



MARTA A. BEIRÓ de GONÇALVES
PROCURADORA FISCAL ANTE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION



ADRIANA M. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación