



Salud

Deber de aprobación del presupuesto correspondiente a los tratamientos terapéuticos

“B. L. A. y otro c/ IOMA s/ amparo ley 16986”

La Plata, 1 de agosto de 2007. Rtro.S.III T.140 f* 9/11

AUTOS Y VISTOS: este expte. N° 14606, caratulado "B., L. A. y otro c/ IOMA s/ Amparo Ley 16986", que proviene del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 4, Secretaría n° 11 de esta ciudad.

Y CONSIDERANDO:

EL DOCTOR FLEICHER DIJO:

1. Llegan estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte actora...contra el decisorio....
2. Es menester señalar que B. y D. promovieron acción de amparo en representación de su hija menor de edad,..., contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA), haciéndola extensiva al Ministerio de Salud y Acción Social de la Provincia de Buenos Aires y al Ministerio de Salud de la Nación, con el objeto de preservar y se le reconozcan a su hija, el derecho a la vida, a la salud, a los tratamientos médicos, de rehabilitación y educativos que le corresponden en su condición de afiliada a la mencionada obra social. Sostienen que la negativa de IOMA de aprobar los presupuestos correspondientes a los tratamientos terapéuticos requeridos por la niña, lesionan garantías constitucionalmente reconocidas.

Los dicentes explican que su hija padece un retraso madurativo moderado, por lo cual necesita realizar un tratamiento de estimulación temprana, acompañado de musicoterapia, fonoaudiología, psicología y terapia ocupacional.... Continúan relatando que presentaron ante la obra social, cuatro presupuestos elaborados por la Asociación Down de Avellaneda (ADA). El primero y el



segundo de ellos fueron aprobados por IOMA , estos incluían las terapias de estimulación temprana, psicología y musicoterapia y comprendían los períodos....

Señalan los amparistas que el tercer presupuesto ...fue aprobado parcialmente, ya que la prestación del Jardín Terapéutico fue rechazada...para culminar diciendo que el cuarto presupuesto...fue totalmente rechazado por la entidad demandada.

Agregan que su hija esta siendo atendida en ADA con resultados alentadores y auspiciosos, observando cambios favorables en el comportamiento de la niña, y que no hay en la zona una institución de características similares a aquella.

Por último, solicitaron se decrete con carácter previo medida cautelar innovativa tendiente a que se intime a IOMA a autorizar los tratamientos Psicología, Terapia Ocupacional, Fonoaudiología y Musicoterapia, con las modalidades y frecuencias propuestas y presupuestadas por la Asociación Down de Avellaneda (ADA). Ante dicha petición, el a quo hizo lugar a la medida cautelar con un alcance más limitado al solicitado, e impuso a la obra social demandada el pago de lo presupuestado en la proporción que lo venía haciendo en los presupuestos aprobados por IOMA y hasta el momento del dictado de la sentencia. Entre sus agravios, los recurrentes manifiestan que el juez de primera instancia no explicita las razones y los criterios por las cuales limita el aseguramiento precautorio. En el caso, se trata de resguardar el derecho a la salud y el derecho a la vida de los niños -especialmente aquellos vinculados con la asistencia y cuidados especiales-, que se encuentran receptados en nuestro derecho interno, en diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional conforme al artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, así encontramos, el artículo VII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 25, inciso 2°, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, e los artículos 4, inciso 1°, y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, el artículo 24, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10, inciso 3°, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En los arts. 15 y 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Asimismo, nuestro país ha receptado la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución n° 3447



del 9 de diciembre de 1975, la cual establece en su art. 3 que: "El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera que sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible."

En el mismo orden de ideas la reforma constitucional de 1994, tuvo en particular consideración estas circunstancias, al considerar en el art 75 inc 23: " Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

La ley 24.901, en sus arts. 1 y 2 dispuso: "Instituyese ...un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos." (Art. 1) "... las obras sociales...enunciadas en la Ley N° 23.660  ...tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas ...que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas." (art. 2).

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 323:1339 y en la causa "F., A. C. y otro por sí y en representación de su hijo menor H., L. E. c. ha señalado que: "...el derecho a la, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)". (Del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo).

Es antecedente de la Sala II de este Tribunal lo resuelto in re: "Q., G. I c/IOMA y otros s/ Amparo", expte. n° 12667/06, fallo del 17.04.06.



En tales condiciones corresponde que IOMA brinde los tratamientos Psicología, Terapia Ocupacional, Fonoaudiología y Musicoterapia, con las modalidades y frecuencias propuestas y presupuestadas por la Asociación Down de Avellaneda (ADA).

Por ello, y por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la resolución apelada, la que se modifica con el alcance que precede. Se posterga el pronunciamiento sobre costas hasta la oportunidad de sentenciar.

EL DOCTOR SCHIFFRIN DIJO:

Que adhiero al voto que antecede.

EL DOCTOR DURAN DIJO:

Citan los jueces que votan antecediéndome solo precedentes de la Sala que componen con el propósito de basar sus posiciones dando cabida a la vía recursiva en el sentido como se postula. Comparto los presupuestos de hecho que contienen los mismos y recuerdo que la Sala que naturalmente integro -Primera- ha sido señera y consecuente en la permanente vigilia de las cuestiones de salud que tocó decidir siempre en favor de la protección de la vida en la forma que se halla normada tanto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, cuanto en la Constitución de la Nación y leyes que rigen la materia.

Así lo ha decidido esta Sala I in re: "V., M. A. y otro c/ Est. Nac y IOMA s/ Amparo", (1) expte. n° 12999/06; expte n° 13213, caratulado "B., R. N. c/ PAMI s/ Amparo" y expte n° 13400, caratulado "S., R. A. c/ DIBA s/ Amparo"; entre muchos otros.

En tal sentido, adhiero al voto que antecede.

Por ello, se RESUELVE: hacer lugar al recurso interpuesto contra la resolución apelada, la que se modifica con el alcance que antecede. Se omite el pronunciamiento sobre costas hasta la oportunidad de sentenciar.



Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

Fdo. Jueces FERIA Julio 2007, Dres. Leopoldo Héctor Schiffrin. Gregorio Julio Fleicher. Alberto Ramón Durán.

NOTA(1): obra publicado en el rubro Fallos Destacados del sitio PJN (FD.213) en carpeta temática CIVIL.