

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

- I -

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en lo que interesa, hizo lugar a la apelación deducida por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) y, en consecuencia, rechazó el amparo promovido por la actora. Alegó, para así resolver, que el reclamo fue deducido cuando ya habían transcurrido los treinta días previstos en el artículo 3°, inciso c), de la ley local n° 8.369. Agregó que las presentaciones impetradas por el Defensor de Pobres y Menores carecen de efecto suspensivo respecto del plazo de caducidad legal, más aun, cuando no se alegó una razón de urgencia que afecte en manera inminente y grave la salud de la peticionaria (cfse. fs. 56/64 y 92/94 del expediente principal).

Contra el pronunciamiento la actora dedujo, *in forma pauperis*, recurso extraordinario, que fue denegado por carecer de fundamentación autónoma, de tema federal y de gravedad extrema, dando origen a la presentación en estudio (fs. 102, 107/111, 113/116 y 121/123 y fs. 16 y 36/41 del cuaderno respectivo).

- II -

La amparista impugnó, *in forma pauperis*, la decisión del tribunal *a quo* por injusta y arbitraria (v. fs. 102).

Por intermedio del representante del Ministerio Público de la Defensa, hizo hincapié en el perjuicio irreparable que el fallo irroga al derecho a la salud, íntimamente vinculado con el derecho a la vida, y en la seria afectación de la defensa en juicio y el debido proceso.

Con cita de las Reglas de Brasilia, resaltó la condición de vulnerabilidad de la parte que, además de discapacitada, carece de medios económicos y es mujer -reglas 3, 7, 8, 15, 16, 17 y 20-, condición que no ignoraba la demandada puesto que la amparista, como ex-afiliada de la Obra Social, fue atendida e intervenida quirúrgicamente, en reiteradas

ocasiones, en el marco asistencial provisto por la Institución.

Denunció apartamiento de la solución legal, falta de fundamentación y discriminación, con apoyo en los artículos 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y 19 y 21 de la Constitución provincial, referentes a la protección integral de la salud, de la familia y de las personas con discapacidad y a la igualdad de oportunidades.

Dijo que la condición de la actora, además de suficientemente probada, fue reconocida por el IOSPER al denegar la reafiliación con sustento en la preexistencia de una patología (resól. n° 1.061/95), extremo que vulnera normas locales, nacionales (leyes n° 9.891, 24.091 y 26.378) e internacionales (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Pacto de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos; etc.).

Subrayó que la demora en iniciar la acción se enmarca en la situación de la actora, discapacitada, sin recursos económicos, habitante de una pequeña localidad de provincia y falta de información para defender sus derechos y determinar su plan de vida, por lo que no debe tomarse como un incumplimiento sino como una consecuencia de la situación de la que es víctima, a lo que se agrega que la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta persiste a la fecha (v. fs. 107/111).

A fojas 16 de la presentación arribada a estudio, por su parte, la actora reitera -por sí- su petición ante V.E., mientras que a fojas 20, tras disponer la reconstrucción del expediente extraviado (fs. 17), se confiere vista de las actuaciones al Sr. Defensor Oficial ante la Corte, quien asume su intervención en el marco de los artículos 60, inciso a), de la ley n° 24.946; 21 del decreto-ley n° 1285/58, redacción según ley n° 26.183, y 12 de la Acordada CSJN n° 04/2007.

Sostiene el Sr. Defensor Oficial, en suma, que lo resuelto por el *a quo* compromete la interpretación de normas que integran el bloque de constitucionalidad federal, particularmente, en lo relacionado con los derechos a la salud y a la vida y con el principio de efectividad de los instrumentos procesales dirigidos a garantizar la vigencia de los derechos

S.C. Q. n° 43. L. XLV.

*Procuración General de la Nación*

humanos (fs. 36/41 del cuaderno respectivo).

- III -

La actora, por intermedio del Defensor de Pobres y Menores, promovió demanda de amparo contra el IOSPER, Delegación Diamante, peticionando la incorporación a la entidad en condición de "hijo mayor de edad de titular obligatorio" (su progenitora). Adujo que formó parte de la obra social como "afiliado hijo menor de edad" y, luego, como "afiliado estudiante" hasta cumplir los veinticinco años, y que cuando pidió su inclusión voluntaria fue rechazada por portar una patología preexistente (hidrocefalia). Dicho padecimiento -acotó- le generó una incapacidad permanente y condujo a reiteradas intervenciones quirúrgicas que la tornaron "válvulo dependiente". Objetó la resolución IOSPER 1.061/95 (v. fs. 48), que veda la afiliación voluntaria en los casos de enfermedades de origen congénito y/o preexistente (cfr. fs. 17/36 del principal).

El Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos, a su turno, alegó la caducidad del amparo con base en que fue deducido más de cuatro meses después de notificada la negativa de la afiliación. Sumó a ello que la resolución IOSPER n° 1.061/95, para preservar el equilibrio prestacional respecto de los afiliados naturales, veda la adhesión voluntaria en el caso de que medie, como aquí, una dolencia preexistente. Expuso que atañe al Estado, no al IOSPER, garantizar que la actora goce de un adecuado acceso al servicio de salud y que es facultad de toda obra social reglamentar lo vinculado con las coberturas no obligatorias (v. fs. 49/54).

El juez de grado, por su parte, acogió la pretensión y condenó al Instituto a incorporar a la amparista en calidad de "afiliado adherente hijo mayor de edad" de la titular de la afiliación (su madre). Para así decidir, con cita -entre otros- de Fallos: 330:4647, arguyó que no se contiene que la actora fue afiliada al IOSPER como adherente de su madre (hija menor, hasta los 21, y estudiante, hasta los 25 años) ni que desde su nacimiento padece una hidrocefalia por bloqueo del espacio subaracnoideo. Tampoco se discute -dijo- que se le han colocado diversas válvulas neonatales, a punto tal de ser un paciente válvulo dependiente, ni

que sufre una minusvalía permanente y parcial. En ese marco, añadió, el IOSPER no puede abstenerse de incorporar a un familiar del grupo primario de un afiliado obligatorio, por portar una patología previa, pues ello contradice el principio de protección y asistencia integral de la discapacidad asumido por el Estado Nacional como política del país. Consideró irrazonable, por último, imponer a la actora que acuda a los servicios públicos de salud cuando le resulta posible al IOSPER prestar la cobertura -como lo hizo durante veinte años- y dada la urgencia explicitada en el litigio (fs. 56/64).

Apelada la decisión por la accionada, fue revocada por el *a quo*, extremo que, en definitiva, dio lugar a la presentación en estudio (fs. 70, 78/81, 85 y 92/94 del expte. principal).

- IV -

Emerge de las actuaciones que la peticionaria, nacida el 28/04/80 en la localidad de Diamante (Pcia. de Entre Ríos), gozó de los beneficios asistenciales del Instituto de Obra Social de la Provincia -desde 1985 y hasta que cumplió veinticinco años de edad, en 2005- como integrante del núcleo familiar primario de la titular de la afiliación (su progenitora, empleada provincial).

También surge que el 10/06/08 la madre de la amparista solicitó el alta de su hija ante el IOSPER como "adherente hijo mayor de titular forzoso", la que fue negada el 30/06/08 por la presencia de una enfermedad preexistente, todo lo cual se expuso en una presentación ante la Defensoría Oficial, con énfasis en que la interesada directa carecía de Obra Social desde abril de 2005, presentación que la propia actora reiteró el 23/10/08 (cfr. fs. 2/6, 9 y 10).

Habiendo requerido, a su turno, el Sr. Defensor Oficial la reafiliación de la pretensora en el IOSPER mediante los oficios n° 283, 393 y 396, del 12/8/08 y 31/10/08, el resultado fue negativo (v. fs. 7/8 y 13/16).

Cabe destacar que a fojas 11 del principal obra un informe médico que expone que la actora sufrió una hemorragia perinatal por premadurez que desencadenó una

S.C. Q. n° 43. L. XLV.

*Procuración General de la Nación*

“hidrocefalia secundaria por bloqueo del espacio subaracnoideo” y que desde esa época ha necesitado distintas intervenciones quirúrgicas para la colocación de válvulas neonatales que la tornan una persona válvulo dependiente. Dice, además, el informe que su vida es ajustada a la edad, que fue apoyada en la niñez y adolescencia por retraso en la maduración psicomotriz y que, en la actualidad, tiene una válvula de derivación ventrículo peritoneal de la que depende su vida (informe del 03/09/08).

A fojas 12, por último, obra un informe médico forense que expone que el padecimiento de la accionante es grave y que, si bien puede realizar una vida casi normal, es una persona discapacitada para una serie de actividades, pues su vida depende del buen funcionamiento de la válvula que le fue implantada, pudiendo exigir, en caso de obstrucción, urgente atención médica peligrando su vida de no recibirla. Agrega que la minusvalía resulta permanente y que no existe posibilidad de recuperación plena de la salud, al ser dependiente valvular de por vida (informe del 12/11/08).

Con fecha 29/11/08, sustentado en la carta-poder otorgada el 10/11/08, el Sr. Defensor Oficial promovió la presente demanda de amparo e inconstitucionalidad (v. fs. 1 y 17/36).

- V -

Ante todo, coincido con la representante del Ministerio Público Fiscal de Entre Ríos y con el Sr. Defensor Oficial ante la Corte en orden a que la presentación de fojas 102 y 107/111 satisface los recaudos mínimos exigibles para su admisión formal ante V.E., y, por tanto, estimo que fue erróneamente desestimada por el *a quo* (v. fs. 113/116 del principal y 36/41 del cuaderno respectivo).

Ello es así, singularmente a la luz de los intereses en juego, explicitados en ocasión de reclamar y posteriormente (v. fs. 17/36 y 107/111), y en el marco de la doctrina de V.E. que descalifica el excesivo ritualismo, en particular, cuando se hallan comprometidos derechos constitucionales como la vida y la salud (cfr. Fallos: 327:5210; 329:1226; 330:4647; 332:1200; 333:380 y sus citas; etc.).

Por lo demás, y si bien no se trata estrictamente de una presentación *in forma pauperis*, es decir, de la petición recursiva informal suscripta por una persona privada de su libertad, con posterior asistencia letrada (cfse. Fallos: 310:492, 1934; 314:1163, 1909; 315:2984 y 318:674), no cabe dudar aquí de la voluntad impugnativa de la actora, asistida, más tarde, por los representantes del Ministerio Público (cfr. fs. 102 y 107/111 del principal y 16 y 36/41 del cuaderno respectivo), ni de la difícil situación en la que se encuentra, como lo puso de resalto el Sr. Defensor General interino de la Provincia a fojas 107 y vta. (cfr. Fallos: 320:1824 y sus citas; etc.).

El Superior Tribunal de Entre Ríos, vale anotar, confirió a la diligencia de fojas 102 el tratamiento de una presentación recursiva *in forma pauperis* (cfr. fs. 103, 106, 112, 118 y 121, punto I), con arreglo a un temperamento que no fue objetado por el IOSPER ni por el Ministerio Fiscal (fs. 104 y 118/20 y fs. 113/116), y más allá de la crítica a la "insólita actitud" y "reprochable maniobra" del Defensor Oficial en el sentido de requerir la notificación personal de la actora para "forzar un recurso *in pauperis*" -cuestión encuadrable, en su caso, en un marco disciplinario-, lo cierto es que la alzada no imputó al planteo defectos formales o temporales sino, más tarde, una fundamentación insuficiente (v. fs. 98/100, 101vta., 102, 121 vta., ítems IV y V y 123 ítem VI).

Cabe recordar que el reglamento establecido por medio de la Acordada CSJN n° 04/2007, "... no se aplicará a los recursos interpuestos *in forma pauperis*" (cfse. art. 12).

A lo dicho se suma que, en palabras de V.E., la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, "por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal, o no se exhibiese como derivación razonada del derecho aplicable". La alegada urgencia en el restablecimiento de lo solicitado (fs. 11/12) y el hecho no discutido de que el IOSPER negó el pedido de la actora, ponen de manifiesto que el fallo irroga a esa parte agravios de difícil o improbable reparación posterior (Fallos: 330:4647 y sus citas, entre otros).

S.C. Q. n° 43. L. XLV.

*Procuración General de la Nación*

- VI -

Sentado lo anterior y en cuanto al argumento esgrimido por la *a quo* con apoyo en el artículo 3°. inciso c), de la ley n° 8.369 (caducidad del plazo), corresponde decir que preceptos como el mencionado no constituyen un escollo insalvable a lo requerido en la medida en que con la acción incoada se denuncia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, originada antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo ulterior (v. Fallos: 329:4918, etc.).

Se suma a ello que, si bien en el marco de supuestos fácticos distintos, pero vinculados a la cobertura de prestaciones de salud, V.E. ha interpretado que toca a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pedidos, para lo cual deben encauzar los trámites por las vías expeditivas e impedir que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional, lo cual se produciría si el reclamo tuviera que aguardar al inicio de un nuevo proceso (cf. Fallos: 327:2127; 329:4918; 330:4647; 331:563; etc.).

En ese plano, la sentencia que rechazó el amparo no apreció, como es menester, la cuestión que la accionante llevó para su consideración dado que, desde que se dedujo el reclamo, la actora hizo saber de la necesidad de que le restablezcan la cobertura médica y se ocupó de acreditar la persistencia de sus problemas de salud e incapacidad, por lo que aquella deviene arbitraria y debe invalidarse judicialmente (Fallos 327:5373; 330:5201; entre otros).

Cabe añadir, por lo demás, que el IOSPER -persona jurídica autárquica enmarcada en el Ministerio de Bienestar Social de la Provincia de Entre Ríos, a través de su Secretaría de Salud Pública, cuyo titular, presupuesto, normativa, control, etc., determina el Ejecutivo y cuyas operaciones garantiza el Estado local (v. arts. 1, 7, 9 inc. e), 11 inc. g), 12 incs. a), b), k) y r). *in fine*, 14, 20, 27, 30 y 32, ley local n° 5326)- se limitó a argüir condicionamientos presupuestarios y potestades privativas para justificar la no reafiliación de la accionante y a enfatizar la responsabilidad del Estado Provincial en estos casos a través de su red de hospitales públicos y de los restantes servicios de salud (cfr. fs. 52/53, ítems 8,

9 y VI).

A la par de que con arreglo a la normativa reseñada en el párrafo que antecede resulta cuanto menos discutible la nítida ajenidad del IOSPER respecto del Estado local, ha reiterado V.E. que el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida y reafirmado en los tratados internacionales (v. art. 75. incs. 22 y 23, C.N.)- involucra no sólo a las autoridades públicas sino, también, en la medida de sus obligaciones, a las jurisdicciones locales, obras sociales y entes de medicina prepaga (cf. Fallos: 324:3569; 327:2127; 328:1708; 329:2552; 330:4160; etc.).

En el supuesto, a mi ver, al cesar en la prestación de los beneficios de que disfrutaba la actora y negarse a restablecerlos por la vía de incorporarla como adherente voluntaria -hijo mayor de edad del titular obligatorio u otra categoría análoga- el Instituto faltó al compromiso que, como ente de la seguridad social, contrajo con su afiliada, al punto tal de comprometer sus derechos constitucionales (cfr. doctrina de Fallos: 324:677; 327:5373; 330:3725; entre otros).

Y es que cabe tener presente, por de pronto, que la actora formó parte del IOSPER durante veinte años, período en el que fue asistida reiteradamente por la grave dolencia que la incapacita. En ese plano, la negativa del Instituto a su reafiliación onerosa so pretexto de la patología preexistente, además de preterir las dificultades de la reclamante de acceder en el futuro a una entidad similar dada su condición sanitaria, aparece presidida por el fin inadmisibles de desentenderse de la continuidad del tratamiento de la dolencia (doctrina de Fallos: 324:677 y 325:677).

A lo dicho se añade que resulta aparente el argumento esgrimido por la demandada en punto a que la negativa a la reafiliación encuentra justificativo en un supuesto equilibrio económico-financiero de la entidad, toda vez que no se acreditó que la atención de los eventuales gastos de la actora pudiera traducirse en un gravamen patrimonial irreparable, máxime, cuando ella pasaría a tributar en condición autónoma, como afiliada voluntaria de la Obra Social (v. Fallos: 325:677; etc.).



S.C. Q. n° 43. L. XLV.

*Procuración General de la Nación*

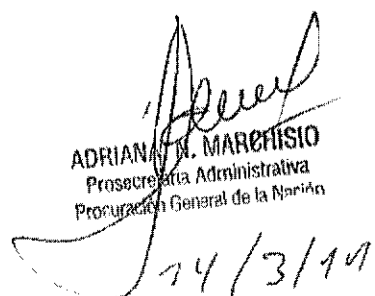
- VII -

Por lo expresado, opino que corresponde hacer lugar a la presentación, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos, o bien, de juzgarlo pertinente V.E., con ajuste al artículo 16 de la ley n° 48, expedirse sobre el fondo del asunto y condenar al IOSPER a la reafiliación de la actora.

Buenos Aires, 13 de abril de 2011.



MARIA A. DEIRÓ de GONÇALVES  
Procuradora Fiscal ante la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación



ADRIANA M. MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación

14/3/11