

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 16 de mayo de 2006.

Vistos los autos: "Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo".

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por esta Corte, y a los que corresponde remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada con el alcance señalado y, en consecuencia, se hace lugar a la demanda (art. 16, ley 48). Con costas. Notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN  
M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La señora Reynoso, afiliada al I.N.S.S.J.P. promovió la presente acción de amparo a fin de que la obra social le provea el medicamento Ampliactil, cintas reactivas, jeringas y pañales descartables. Argumentó, que tales elementos resultan indispensables para el tratamiento de la diabetes que padece y que no puede procurárselos por sus propios medios, dado que recibe \$ 241,30 en concepto de jubilación y su hija \$ 150 del "Programa Jefe de Hogar".

Señaló, que la urgencia del pedido radica en el riesgo que corre, ya que la correcta aplicación de la insulina es fundamental para su salud, y afirmó que en numerosas oportunidades concurrió al organismo demandado sin encontrar solución, lo que la condujo a pedir ayuda a la Defensoría Pública Oficial donde se elaboró una nota que tampoco obtuvo respuesta.

En concreto, invocó afectación de su derecho a la vida, a la salud, dignidad e integridad personal garantizados en los artículos 33 y 77 inciso 22 de la Constitución Nacional, XI y XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2, 5.1, 11.1, 19, 26 y 29 c. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.1, 2.2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

En al ámbito legal infraconstitucional, consideró lesionado el artículo 2° de la ley 19.032, modificada por la ley 25.615, que dispone que: "El instituto tendrá como objeto otorgar —por sí o por terceros— a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de

Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país.

Las prestaciones así establecidas se considerarán servicios de interés público, siendo intangibles los recursos destinados a su financiamiento.

El Instituto no podrá delegar, ceder o de algún modo transferir a terceros las funciones de su conducción, administración, planificación, evaluación y control que le asigna la presente ley. Todo acto, disposición u omisión por parte de sus autoridades que infrinja este enunciado será declarado nulo de nulidad absoluta" (fojas 29/34 vta.).

2°) La Sala Civil de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia del juez de primera instancia en cuanto ordenó al I.N.S.S.J.P. proveer las cintas reactivas y jeringas descartables a la amparista. Respecto del "Ampliactil", el *a quo* revocó parcialmente el pronunciamiento en orden a su cobertura total, pues entendió que debía correr a cargo del demandado sólo el 40 % de conformidad con el Anexo I, punto 7.5 del Programa Médico Obligatorio (Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud). Seguidamente, dio favorable acogida al otro agravio del PAMI consistente en que no correspondía la entrega de pañales descartables, con sustento en que el "Programa de Provisión de Higiénicos Absorbentes Descartables", aprobado por la Resolución 235/01, no se

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

encontraba vigente a la fecha (fojas 106/111).

3º) Contra esta decisión, la parte actora ha interpuesto recurso extraordinario federal que resulta formalmente admisible, pues la sentencia dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata ha sido contraria al derecho que esa parte fundara en normas de carácter federal, concretamente en la ley 19.032 (artículo 14.3 de la ley 48).

En efecto, la demanda había alegado el derecho de la actora a obtener un trato especial y recibir una cobertura total de sus gastos médicos, en razón de carecer de recursos económicos para afrontar siquiera parcialmente el costo de los elementos que, de acuerdo con prescripción médica, eran necesarios para preservar su salud (Escrito de demanda, foja 29 vta., punto que fue mantenido en la contestación de agravios, fojas 100 vta./101 y recurso extraordinario fojas 118 vta./119). La sentencia de primera instancia hizo lugar a la pretensión en todos sus términos.

Sin embargo, la sentencia dictada por la Cámara Federal denegó ese tratamiento especial y resolvió el caso conforme el régimen general según el cual el INSSJP sólo está obligado a otorgar el financiamiento establecido en la cobertura con que cuentan la generalidad de los afiliados. Sobre esa base rechazó la petición relativa al suministro de pañales descartables y reconoció el derecho de la actora al cuarenta por ciento (40%) del medicamento "Ampliactil", pero no al cien por ciento fijado en la sentencia de primera instancia.

Esa decisión implicó negar, como lo pretendía la actora, que el derecho al trato especial invocado encontrase respaldo en los decretos 486/02, 1271/98, ley 19.032 y más genéricamente en las diversas cláusulas de las Convenciones sobre derechos humanos incorporadas a la Constitución Nacional.

4º) Como quedó dicho, la parte actora interpuso recurso extraordinario sobre la base de que “si bien es cierto que la demandada dio cumplimiento a lo específicamente regulado en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (Resolución 201/2002), 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 *sub examine*”. Para respaldar esta consideración particular, hizo referencia al artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12.d. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 2 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el plano legal se apoyó en el artículo 2º de la ley 19.032 que organiza y regula el funcionamiento del INSSJP.

El INSSJP mantuvo, al contestar el recurso extraordinario, el rechazo de la pretensión antes descrita sobre la base de que, “los argumentos relacionados con la ‘falta de medios económicos’ vertida por la accionante, si bien resulta de digna consideración, no es circunstancia de la que pueda hacerse cargo el Instituto demandado, cuya actuación se rige por prescripciones de la Ley 23.660, el vigente Plan Médico Obligatorio y la normativa de Emergencia Sanitaria, cuya violación por la obra social, no ha sido ni discutida y por supuesto, tampoco puesta en evidencia, e incluso cumple con las mismas el Instituto, más allá de sus obligaciones...” (fojas 128 vta.).

También explicó la demandada que de acuerdo con la ley que rige su actividad, el Instituto es un “ente público no estatal” (leyes 19.032, 23.660 y 23.661) normativa que no admite la interpretación que propone su contraparte, porque “de aplicarse el criterio sustentado por la amparista, que el

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Instituto debe hacerse cargo de la situación económico-financieras [sic] que padece un amplio porcentaje, el que con seguridad supera el 70% de la población laboralmente pasiva de este país, dejaría de ser un Agente de Salud, desvirtuándose el objetivo de su creación" (fojas 128 vta.).

5°) Las circunstancias de hecho y prueba, tales como el ínfimo ingreso y consiguiente nula capacidad adquisitiva de la actora han quedado definitivamente establecidas en las instancias de grado y no son materia revisable por esta Corte. Por otra parte, tampoco hay diferencias entre los litigantes acerca de que los elementos cuyo suministro requiere la actora forman parte de lo que el artículo 2° de la ley 19.032 denomina "prestaciones sanitarias". Lo mismo sucede con respecto al alcance de la cobertura general del INSSJP y de la competencia de las autoridades sanitarias para fijar esa cobertura general en función de los recursos disponibles.

Por lo tanto, el punto a resolver por esta Corte es si un caso como el de la actora debe ser tratado de un modo diferente al establecido en la cobertura general o no, es decir, si esa regla general puede justificar la posición asumida por el INSSJP y admitida por la sentencia de la Cámara.

6°) La solución que propondré es parcialmente acorde con lo solicitado por el señor Procurador Fiscal, en la medida que considera relevante la falta de recursos económicos de la actora (que se limitan a la jubilación mínima) para solicitar que se condene al Instituto a otorgar una cobertura más amplia de los gastos médicos que le son reclamados, sin que ello implique propiciar la misma solución respecto de afiliados que se encuentren en mejor situación económica. (Apartado III, párrafos quinto y sexto del dictamen de fojas 137). Citó en su

apoyo el precedente "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta" de esta Corte (Fallos: 326:4931).

De este modo, la solución que propone implica que, o bien el Instituto a otorgar una cobertura más amplia de los gastos debe proporcionar a todos sus afiliados un porcentaje, a mi modo de ver igual al que necesita el que menos recursos propios tenga, o bien que el Instituto debe ofrecer coberturas diferenciales según sea la condición económica del afiliado. Los términos del dictamen parecieran seguir este segundo camino.

Una decisión como la propiciada daría por sentado que el Instituto tiene facultades para tomar decisiones de efecto redistributivo en la aplicación de los fondos que administra y que ante requerimientos similares debe entregar más dinero a un cierto grupo de afiliados (los que cobran la jubilación mínima, por ejemplo) que a los demás. Creo que tanto en uno como en otro caso, y ante la expresa negativa de la demandada en este sentido, se impone expresar cuáles son las razones en que se apoya esta competencia para redistribuir, es decir, transferir dinero de unos a otros, en función de su condición económica.

Otra razón por la cual reputo insuficiente remitir al dictamen del señor Procurador Fiscal radica en el diferente tratamiento que, a mi modo de ver, merece el reclamo vinculado con aquellas prestaciones alcanzadas por la cobertura, aunque sea parcialmente, y el relacionado con aquellas prestaciones que están lisa y llanamente fuera de la cobertura que ofrece el Instituto a sus afiliados. Tengo para mí, por las razones que más adelante expondré (considerandos 11 y 12), que los deberes del Instituto en uno y otro caso tienen raíz y alcance distintos.

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Por último, el intento de justificar la decisión en el precedente "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta", es a mi entender, desafortunado, pues ambos casos no guardan una analogía tal que autorice a trasladar sin restricciones la regla de aquella decisión a la presente. En efecto, el precedente citado se trataba de una demanda dirigida contra el Estado Nacional y no contra una obra social como es el INSSJP (aunque, como se verá, una obra social con características que justifican un tratamiento singular). En segundo término, la razón determinante de ese fallo no fue la condición económica de los afiliados a las obras sociales, sino la fundamentación contradictoria e insuficiente del acto administrativo por el cual se recortó la cobertura que las obras sociales deben asegurar a las patologías vinculadas con la esclerosis múltiple. Y, en tercer lugar, lo que allí se decidió fue restablecer la cobertura total y universal de los enfermos con esclerosis múltiple y síndrome de desmielinización, sin distinciones. Por lo tanto, mal puede ese precedente servir como justificación de una decisión, como la postulada en el dictamen del Procurador, que ordenaría otorgar a la actora una cobertura diferencial en relación con la que corresponde a otros afiliados.

7º) La Constitución Nacional, a través de la incorporación de diversos instrumentos internacionales, trata como un derecho humano el de las personas a acceder a la más amplia atención de su salud que sea posible de acuerdo con los recursos disponibles (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, "XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos económicos de la comunidad"; Declaración Universal de

Derechos Humanos "Artículo 25. Derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure ... la salud."; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Artículo 12.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental." y "12.2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:...d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

8º) El sistema mediante el cual la República Argentina procura satisfacer el derecho a la salud de sus habitantes está organizado sobre la base de un esquema de seguridad social (obras sociales), otro de asistencia social (prestaciones en dinero y especie directamente otorgadas por el gobierno) y un tercer esquema de seguros privados contratados entre empresas de medicina privada y particulares. La norma más abarcativa que se ha dictado es la ley 23.661, cuyo artículo 5º hace referencia a la seguridad social (incisos a y b) y, menos claramente, a la asistencia (inciso c). Por su parte, las empresas de medicina prepaga tienen, en principio, al contrato con el afiliado como base, aunque con una importante restricción introducida por la ley 24.754 que las obliga a garantizar el programa mínimo obligatorio.

La diferencia más relevante entre los sistemas que he mencionado como seguridad y asistencia social es que el primero tiene la forma de un seguro que se financia mediante cuotas que deben pagar los beneficiarios, mientras que el segundo es solventado íntegramente por el dinero público y, en general, estaría previsto para las personas carentes de recursos económicos (Reglamentación del artículo 5.c. de la ley 23.661, dispuesta por el decreto 576/1993).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

9°) El régimen legal general de las obras sociales fue introducido mediante la sanción de la ley 23.660, aunque algunas obras sociales tienen una regulación legal especial, como es el caso del INSSJP que se encuentra organizado y regulado por la ley 19.032.

Si bien las obras sociales se financian (principal, pero no exclusivamente) mediante el pago de cuotas por sus afiliados y esto la diferencia de la pura asistencia social, la relación entre la cuota y la cobertura no tiene una correlación actuarial entre riesgo y prima, como sucede en general con los contratos de seguro. La cuota está fijada como un porcentaje del salario que percibe el afiliado (artículo 16.b de la ley 23.660), es decir, los aportes son diferenciales aunque la cobertura es, en principio, la misma para todo el universo de afiliados.

Por lo tanto, las obras sociales tienen, parcialmente, una función distributiva o asistencial en favor de los afiliados que pagan cuotas más bajas y de los que presentan un mayor riesgo de enfermedad, pues son tratados igual que quienes pagan cuotas más elevadas y que quienes, por ser más sanos, demandan menos recursos de la obra social. Este efecto distributivo encuentra respaldo en el artículo 2º, *in fine*, de la ley 23.661 (que se refiere a la "justicia distributiva" en general, pero no alude de manera expresa a criterios de distribución que tengan en cuenta, por ejemplo, la situación económica de los afiliados).

10) Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, creo que, cuando se trata del INSSJP, que recibe el financiamiento público dispuesto en el artículo 8.k de la ley 19.032, la capacidad adquisitiva del afiliado debe ser un dato a tomar en cuenta. Como este deber del INSSJP tiene carácter jurídico y, concretamente, apoyo en el derecho federal

(régimen de la ley 19.032), me inclinaré por aceptar la pretensión de la actora y la opinión coincidente del Procurador Fiscal en cuanto a que la situación de carencia económica debe ser tomada en cuenta por el INSSJP a efectos de otorgar cobertura sanitaria a sus afiliados.

El aporte de dinero público al INSSJP le obliga a seguir una lógica distributiva más intensa, en el sentido indicado, pues lo contrario implica concentrar la ayuda en el sector de beneficiarios con capacidad económica bastante para soportar el porcentaje del costo sanitario no alcanzado por la cobertura, pero no llegaría a los sectores cuya posibilidad de acceder a dicha asistencia depende completamente del financiamiento del INSSJP. En efecto, aquellos jubilados que, por su carencia o severa limitación de recursos propios, se ven impedidos de afrontar el tramo no cubierto de sus gastos sanitarios lisa y llanamente no demandarán el medicamento o prestación médica de que se trate y, por ende, el INSSJP tampoco tendrá necesidad de aportar el porcentaje que le corresponde. De este modo, el INSSJP concentrará financiamiento en los jubilados con cierta capacidad económica propia y, silenciosamente, abandonará a los que carecen de ella y tampoco están ya en condiciones de trabajar para procurársela. El caudal de fondos que el INSSJP destina a las coberturas parciales de gastos sanitarios estaría dirigido en mayor medida al grupo de jubilados que cuentan con medios económicos suficientes para autofinanciarse, pero excluiría a quienes, como la actora, carecen de recursos propios. Creo que semejante clasificación entre jubilados con recursos y sin ellos, constituye un doble fracaso en cumplir con el artículo 2° de la ley 19.032: no es "equitativa" en sus efectos, pues introduce una discriminación vinculada a la condición económica, y no es "eficaz" porque no asegura un acceso efectivo.

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

En suma: si bien toda obra social debe aplicar sus recursos con algún efecto distributivo (artículo 3° de la ley 23.660, *in fine*), el INSSJP, por recibir fondos estatales, debe incluir en esa regla de distribución el dato referido a la carencia total de recursos propios e imposibilidad de trabajar de sus afiliados.

Le corresponde financiar un porcentaje tal que permita el acceso efectivo de todos los afiliados a las mismas prestaciones incluidas en la cobertura y, en caso de que, por razones presupuestarias, esa cobertura no pueda ser igual para todos, es decir el mismo porcentaje del costo final, entonces deberá ser diferencial hasta alcanzar las posibilidades económicas del afiliado, y si, finalmente, estas son nulas, entonces deberá financiar el cien por ciento del medicamento, pese a que otros afiliados tengan sólo una cobertura parcial.

Sobre la base de lo expuesto y en lo que se refiere al medicamento "Ampliactil" (o su equivalente genérico), no es suficiente, entonces, para tener por justificada la posición asumida en esta causa por el INSSJP, el que se apoye en el Plan Médico Obligatorio de Emergencia (Resolución N° 201/2002, dictada por el Ministro de Salud, en cumplimiento del Decreto N° 486/02) que reconoce un porcentaje invariable para cualquier afiliado (40%), cualquiera sea su posibilidad de financiar el saldo (60%).

11) Sin embargo, este razonamiento no alcanza a aquellas prestaciones que están fuera de la cobertura que ofrece el INSSJP. En efecto, en esta segunda situación, de acuerdo con el régimen general, ningún afiliado recibirá del INSSJP financiamiento alguno, cualquiera sea su condición económica y, por ende, no produce con su conducta ninguna fractura a las reglas básicas sobre las que debe funcionar el

INSSJP, de acuerdo con el marco de la ley federal 19.032. En este aspecto he de apartarme del dictamen del señor Procurador Fiscal y del voto de mis colegas, pues no encuentro cuál puede ser la base legal o constitucional para doblegar la decisión que ha tomado el INSSJP al aplicar sus recursos y fijar qué prestaciones está en condiciones de incluir en su cobertura.

Por todo lo expuesto, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, y, en ejercicio de la facultad otorgada a esta Corte por el artículo 16 de la ley 48, se revoca la sentencia apelada en lo que se refiere al medicamento "Ampliactil" o su equivalente, cuyo costo deberá ser cubierto en un 100% por la demandada (considerando 10). En lo concerniente a los higiénicos descartables, no alcanzados por la cobertura que ofrece el INSSJP, se confirma la sentencia de la alzada (considerando 11); costas por su orden. Notifíquese y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Graciela Ciasca**, en representación de su madre **Nilda Noemí Reynoso**, representada por el Dr. **Horacio González Sueyro**, defensor público oficial

Traslado contestado por **el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (I.N.S.S.J.P.)**, representado por la Dra. **Angela M. Razza Casas**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata**