

(Tomo 212: 323/328)

_____ Salta,

de 2017. _____

Y VISTOS: Estos autos caratulados **"V.G.M. EN REPRESENTACIÓN DE SU PADRE V.O.E. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN"** Expte. N° CJS 38.706/16), y

CONSIDERANDO: _____

_____ 1º) Que contra la resolución de fs. 105/116 que hizo lugar a la acción de amparo, la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 121/126 vta. _____

_____ En la sentencia se condenó al Instituto Provincial de Salud de Salta a brindar el 100 % de la cobertura de todas las prestaciones objeto de la demanda, facultándolo a que en forma anual realice controles sobre el estado de salud del señor C. _____ E. _____ V. _____, previa presentación por ante la obra social de los certificados médicos pertinentes, incluido el módulo de la Fundación Leven mediante el plan de trabajo referido en los considerandos, sin que se altere la continuidad de las prestaciones y del tratamiento. Con costas a la vencida salvo respecto de la rehabilitación ordenada en la Fundación Leven, que se imponen en el orden causado, conforme considerandos. _____

_____ Para así decidir, la "a quo" entendió que la demandada ha reconocido el estado de salud del señor C. _____ E. _____ V. _____ pero le ha denegado las prestaciones de salud solicitadas por sus médicos tratantes o las ha concedido solo en un porcentaje y a través del sistema de reintegros. En relación con estos dos puntos recordó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el derecho a la vida adquiere una centralidad tal que, puesto en contraste con otros valores protegidos, éstos siempre tienen un carácter instrumental respecto de aquél. En consecuencia, con cita en precedentes de esta Corte, desestimó el supuesto gravamen que le ocasionaría al sistema basado en el principio de solidaridad el acogimiento de las prestaciones requeridas en la demanda. En el plano legal, sostuvo que la remisión del I.P.S. a la Ley 7600 a efectos de justificar su negativa se contradice con lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 7614 que expresamente lo obliga a definir un nomenclador especial que respete las prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad determinadas en la Ley Nacional 24901. Al respecto recordó que tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud se encuentran tutelados tanto en la Constitución Nacional como en la Carta Magna Provincial y en los instrumentos internacionales y regionales de protección a los derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional desde 1994. Asimismo, encuadró el caso en las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que asegura a éstas el acceso a servicios de salud, incluidos los destinados a la rehabilitación, y se propone como meta que aquéllas alcancen la máxima independencia, inclusión y participación social. En ese marco, y teniendo por acreditado que el ingreso mensual del amparista en concepto de pensión suma un total de \$ 5.500, ponderó que no resulta compatible con la operatividad de los derechos en juego, admitir que las prestaciones sean reconocidas por la vía del reintegro como lo viene haciendo la demandada. De igual modo, concluyó que resultaba arbitrario y conculcatorio del plexo de

derechos reconocer solo en un porcentaje el costo de la provisión de pañales descartables y de Ensure que el actor necesita y calificó de írrita la negativa a proveer la silla de ruedas que cumpla con las especificidades indicadas por la médica tratante. También mandó dar continuidad a las prestaciones de enfermera y acompañante terapéutico por seis horas diarias cada una, como se venía otorgando. Con fundamento en las pruebas producidas durante la tramitación del amparo, y en atención a la edad del demandante -81 años-, ordenó que el plan de rehabilitación prescripto se hiciera en la Fundación Leven, dado que de las testimoniales surge que el I.P.S. no tiene convenio para brindar estas prácticas a personas adultas y porque de aquellas así como con la documental se acredita que en otros casos por vía excepcional se admitieron tratamientos de rehabilitación en ese centro, que además es más cercano al domicilio del amparista. Finalmente, en relación con el pedido de reintegro, en base a jurisprudencia de esta Corte, juzgó que resultaba procedente porque los gastos realizados corresponden al tratamiento debido a la patología que presenta el amparista y porque el reclamo fue planteado en forma conjunta y es una consecuencia de las prestaciones exigidas en la demanda. A los fines del reintegro dispuso la aplicación de la tasa de interés activa que fija el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documento desde que cada prestación fue abonada. _____

_____ Al expresar agravios a fs. 121/126 vta. el apelante sostiene que el fallo adolece de fundamentación y razón suficiente. En particular señala que se lo obliga a cubrir el 100 % de la cobertura desconociendo que muchas de las prestaciones ya fueron aseguradas por el I.P.S., lo que tornaba parcialmente abstracta la acción de amparo. Agrega que tampoco se menciona absolutamente nada del principio de solidaridad que rige el actuar de la obra social provincial, ni se analiza de manera correcta el devenir de los acontecimientos, lo que hubiera permitido clarificar el cumplimiento de varias de las prestaciones reclamadas. En relación con la condenada vinculada al pago de los reintegros aduce que desnaturaliza el sentido del proceso intentado y que según criterio de esta Corte debió canalizarse por los carriles procesales correspondientes. Por último se agravia por la imposición de las costas que afirma debieron ser fijadas a la contraria o en su caso por su orden. _____

_____ A fs. 132/135 vta. la amparista contesta memorial de agravios solicitando se rechace en todos sus términos el recurso incoado, con costas, por los motivos que allí expresa. _____

_____ A fs. 146/148 se incorpora el dictamen del Sr. Fiscal ante la Corte N° 1, quien se expresa por el rechazo de la apelación en análisis, por los argumentos que allí se desarrollan. _____

_____ A fs. 149 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme. _____

_____ 2°) Que esta Corte ha dicho reiteradamente que, a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el

daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315, entre otros).

El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

El objeto de la demanda de amparo, en resumen, es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (esta Corte, Tomo 112:451, entre otros).

3°) Que hasta la reforma de la Constitución Nacional de 1994, no existía en el ámbito nacional texto alguno de jerarquía constitucional que consagrara explícitamente el derecho a la salud. Si bien las obligaciones del Estado en la materia podían inferirse de la mención del carácter integral de la seguridad social, el otorgamiento de jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha modificado sensiblemente el panorama jurídico en cuestión (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

En el mencionado Pacto, los Estados Partes se han comprometido a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos (CSJN, "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina vs. Ministerio de Salud y Acción Social", 24/10/2000, LL, 2001-C, 32). Asume así el Estado tales obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles. Esto significa un esfuerzo estatal constante que no se agota en un acto concreto, sino que debe materializarse en una política pública continua y comprometida.

Es así que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquélla, que dimana de normas de la más alta jerarquía (cfr. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 de la C.N.; 3° y 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12 incs. 1° y 2° ap. "d", del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4° inc. 1°, 5° inc. 1° y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

A su vez, nuestra Carta Magna Provincial, en sus arts. 41 y 42, contiene disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud.

4°) Que en autos no se ha cuestionado la existencia del estado de salud ni la discapacidad del amparista, tampoco su condición de beneficiario de la obra social, ni la pertinencia del tratamiento y prestaciones médicas prescriptas en relación a su

patología. El objeto de la litis quedó definido en torno a los porcentuales con que el I.P.S. ha otorgado esas prestaciones, así como a los mecanismos a los que ha dejado sujeto ese otorgamiento.

_____ Lo que se encuentra comprometido en el caso bajo análisis entonces es el derecho de una persona adulta mayor con discapacidad a la protección integral de su salud, a una adecuada calidad de vida y a su inclusión social plena, derechos que deben ser tutelados ampliamente, no sólo por efecto de las disposiciones del más alto rango antes citadas sino también por la vigencia de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad y de la recientemente dictada en el ámbito regional, esto es, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (que Argentina firmó el 15 de junio de 2015).

_____ 5°) Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el hombre es eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479). Por ello, el derecho a la preservación de la salud es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (cfr. CSJN, Fallos, 321:1684; 323:1339).

_____ Asimismo, el Cíbero Tribunal ha establecido que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación, sino que pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito. De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (Fallos, 331:2135).

_____ 6°) Que en ese contexto debe ser interpretada la Ley 7127 que crea el Instituto Provincial de Salud de Salta, como una entidad autárquica con personería jurídica, individualidad administrativa, económica y financiera, y capacidad como sujeto de derecho (art. 1°), y en su art. 2° define como su objeto la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a esas prestaciones.

_____ 7°) Que en el caso particular de autos además existen leyes específicas de protección al amparista, en función de su cuadro: anormalidades de la marcha y de la movilidad hemiplejia espástica; incontinencia urinaria, no especificada; secuelas de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva; insuficiencia respiratoria, no clasificada en otra parte; otras enfermedades pulmonares obstructivas crónicas (cfr. copia del certificado de discapacidad de fs. 40, Expte. Administrativo N° 743.879/16-0, reservado en Secretaría). En efecto, en virtud de esa discapacidad resultan de aplicación la Ley 24901 que instituye un Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad y la Ley Provincial 7600 (modificada por Ley 7614) que adhiere a ese sistema instituido a nivel nacional.

_____ Como bien interpreta la "a quo" en la sentencia, en su art. 2° la norma local establece en forma expresa que el Instituto de

Salud de Salta está obligado a brindar las prestaciones básicas de atención integral de acuerdo a un nomenclador especial que establezca con sus prestadores, respetando las determinadas por la Ley 24901. Esta norma organiza un sistema de atención integral a las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, a los fines de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. En su art. 2º prevé expresamente que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura "total" de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas. _____

_____ 8º) Que en ese marco normativo el apelante no ha demostrado error o desacierto en la sentencia pues la jueza del amparo ha analizado y aplicado correctamente las normas que rigen el caso para concluir que asiste a la parte actora el derecho a la cobertura total de las prestaciones prescriptas por la médica tratante del amparista así como el derecho a obtener la restitución reclamada. _____

_____ 9º) Que en referencia al agravio consistente en la alegada afectación del principio de solidaridad contributiva -en virtud del cual es necesario un uso proporcional y cuidadoso de los recursos con que cuenta la obra social para brindar el servicio de salud-, cabe señalar que la demandada no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios. _____

_____ En efecto, no basta con la simple y conjetural afirmación de que podrían existir limitaciones para atender esas demandas, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna sino que, por el contrario y tal como se señaló, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada (cfr. esta Corte, Tomo 114:603; 125:401, entre otros); de modo que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción (esta Corte, Tomo 99:185; 146:973). _____

_____ Esta Corte sostuvo que por tratarse de un ente autárquico, la obra social demandada goza de una personalidad jurídica propia y tiene capacidad de administración de sí misma aunque, al ser creada por el Estado para la satisfacción de sus fines, su patrimonio es estatal, siendo su responsabilidad para con los terceros, directa (cfr. Gordillo, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, págs. XI-4 y XI-5); y que, si bien el Estado también debe garantizar el derecho a la salud de los habitantes, tal circunstancia no la exime de cumplir con su obligación en la forma que se dispuso (cfr. Tomo 81:845; 114:903).

_____ Lo expuesto en los párrafos anteriores no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos -distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado (cfr. esta Corte, Tomo 111:31), máxime cuando -como en el caso- no se ofrecieron argumentos relevantes para desvirtuar este criterio. Sobre el particular es importante destacar que en autos no se ha acreditado, ni se ha ofrecido acreditar, que exista una desproporcionada magnitud entre la suma de dinero que la obra

social debe gastar para cumplir con la sentencia judicial y su concreta capacidad económica o su estado patrimonial, menos aún que ello pueda desequilibrar sus finanzas al extremo de privar de prestaciones a los restantes afiliados y beneficiarios. _____

_____ Precisamente, lo reclamado es que la demandada en cumplimiento de su objeto (art. 2 de la Ley 7127), abandone la conducta ausente, de mera espectadora y adopte un rol proactivo, facilitando el farragoso tránsito de sus afiliados para la obtención de un servicio de salud, que compromete sus derechos fundamentales. _____

_____ En este sentido, el estándar de interpretación fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone que si se halla en juego la subsistencia de un derecho social, de principal rango y reconocimiento tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales incorporados con esa jerarquía en el art. 75 inc. 22, y ante la interposición del mecanismo también consagrado constitucionalmente en el art. 43, con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación (Fallos, 324:3074). _____

_____ 10) Que si bien, en principio, el reintegro de gastos solicitado por la vía del amparo no resulta procedente cuando la cuestión se limita a un asunto meramente patrimonial y está ausente la urgencia que es propia de este proceso especial, en numerosos precedentes esta Corte ha hecho lugar a pedidos en ese sentido cuando se ordena la cobertura de un problema de salud y el reintegro de gastos resulta ser la consecuencia de la modalidad de dicha cobertura, como ocurre en este caso, razón por la cual el reconocimiento guarda relación directa e inmediata con la protección de la salud del amparado, una persona adulta mayor con discapacidad. _____

_____ 11) Que igualmente resulta improcedente el pretendido agravio relativo a la imposición de costas, en tanto no logra desvirtuar el mérito que encuentra la sentencia atacada para arribar a esa decisión, en el marco de una acción de amparo, iniciada a fin de garantizar derechos que gozan de la máxima jerarquía normativa, conculcados por el accionar renuente del instituto demandado, que obligó a la actora, en representación de su padre mayor de edad con discapacidad, a instar este proceso judicial. _____

_____ 12) Que en definitiva, la expresión de agravios no logra conmovir los fundamentos a partir de los cuales se construye y sostiene la sentencia apelada, no aporta ningún elemento nuevo ni demuestra error, injusticia o falta de motivación. Ello impide tener por fundado adecuadamente el recurso, pues este Tribunal ha sostenido invariablemente que disentir con el criterio del juez, sin fundamentar la oposición o sin dar bases a un distinto punto de vista, no es expresar agravios (cfr. Tomo 43:1184; 50:421; 52:783; 53:11; 55:205; 62:351; 144:1049); en igual sentido, esta Corte declaró que limitarse a manifestar que la sentencia incurre en error, sin demostrar lógica y fundadamente que la decisión pretendida es la correcta, torna improcedente el recurso interpuesto (Tomo 50:421; 83:805). _____

_____ 13) Que de conformidad a lo expuesto, debe desestimarse el recurso de apelación, imponiéndose las costas a la demandada por aplicación del principio general de la derrota (arts. 67 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial). _____

_____ Por ello, _____
_____ **LA CORTE DE JUSTICIA,** _____
_____ **RESUELVE:** _____
_____ I. **RECHAZAR** el recurso de apelación de fs. 121/126 vta. y,
en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 105/116. Con costas.
_____ II. MANDAR que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Posadas, Abel Cornejo y Susana Graciela Kauffman -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).