

Accion De Amparo Derecho A La Salud Menor Discapacitado

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la salud. Menor discapacitado

En el marco de una acción de amparo, se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda ordenando a la demandada la afiliación del amparista, como adherente de su madre, estableciéndose el pago de la cuota que correspondiera. //raná, 8 de agosto de 2017. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?CUMBETO EDITA M., EN REP. DE SU HIJO, LEONARDO EMANUEL FARIAS CONTRA CONTRA INSSJP - PAMI SOBRE AMPARO LEY 16986?, Expte. N° FPA 12558/2016/CA1; provenientes del Juzgado Federal N°2 de Concepción del Uruguay y, CONSIDERANDO: I- Que, vienen las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 53/54 vta., contra la resolución de fs. 50/52 vta. que hace lugar a la acción de amparo interpuesta, por los fundamentos vertidos en los considerandos respectivos, condenándose a la accionada -Instituto Nacional de Jubilados y Pensionados (PAMI)- a efectuar la afiliación del amparista- Sr. Leonardo Emanuel Farias, como adherente de su madre Edita Mabel Cumbeto- estableciéndose el pago de la cuota que correspondiera, así como a efectuar la cobertura de salud que resulte pertinente debiendo meritarse las prestaciones médicas requeridas por los profesionales tratantes, respecto a la afección que padece Síndrome de Down, todo de conformidad a las pautas dispuestas en los considerandos respectivos en su parte pertinente. Impone las costas a la demandada, regula los honorarios y tiene presente la reserva del caso federal. El recurso se concede a fs. 57, se contestan agravios a fs. 58/59 vta. y quedan los autos en estado de resolver a fs. 64 vta. II- a) Que, la apelante considera agravante que se haya admitido la acción de amparo cuando su parte actuó de conformidad a la normativa nacional vigente, como así también a los procedimientos y términos instituidos por el INSSJP, que regulan la actividad (Resol. N° 1100/06). Hace referencia al plexo legal que rige la materia (decretos 292/95, 492/95, 197/97 y 1606/02 PEN y art. 77 de la ley 24938) y destaca que ha quedado a cargo del Instituto la cobertura médica de beneficiarios de pensiones no contributivas por invalidez que hubieren obtenido el beneficio con anterioridad al 1° de julio de 1999 y por el decreto 1606/2002 se dispone la transferencia al Ministerio de Salud de la cobertura de los beneficiarios de pensiones no contributivas Mantiene la reserva del caso federal. b) Que la parte actora contesta agravios y solicita que se confirme la sentencia apelada, con costas. III- a) Que, la actora Sra. Edita Mabel Cumbeto -en representación de su hijo Leonardo Emanuel Farías- promueve acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) solicitando la afiliación de su hijo como adherente y la consecuente cobertura de las prestaciones, conforme la patología que padece ?Síndrome de Down?, atento la negativa de la obra social demandada. La magistrada a-quo hizo lugar a la acción de amparo, con costas a la demandada y contra dicha decisión se alza el apelante. b) Que, avocado este Cuerpo a la materia traída a estudio, debe señalarse, que la acción de amparo se erige como una vía adecuada para la satisfacción de los intereses en juego pues, como ha sido resuelto antes en criterio que cabe compartir, cuando se trata de salvaguardar el derecho fundamental a la salud, la vía del amparo se justifica ampliamente por la naturaleza de los valores que se intentan proteger de modo expedito y eficaz (cfr. C.N. de Apel. Civil Sala B, 04/04/2005, D. de R., S.E. c/ Medicus S.A., E.D. 215-23; en similar sentido, el mismo Tribunal in re ?Singman, Raúl E. c/ Swiss Medical Group S.A.?, E.D. 206-147). c) Corresponde entonces al Tribunal expedirse en virtud de la apelación deducida por la demandada, y analizar si se han dado en autos los presupuestos sustanciales del amparo, tales como si ha existido un acto u omisión manifiestamente ilegítimo o arbitrario que implique en forma, actual o inminente, la conculcación del derecho a la salud del hijo de la amparista. Que, la Sra. Edita Mabel Cumbeto, solicitó al PAMI la afiliación de su hijo con Síndrome de Down, que cuenta con certificado de discapacidad (cfr. fs.7). La institución demandada alega que el hijo de la amparista es titular del beneficio previsional de pensión no contributiva, y que cuenta con actual cobertura médica a través del programa ?Incluir Salud?. Asimismo cita la Resolución 1100/2006 que establece en su art. 10 que no podrán acceder al PAMI los familiares cuando sean titulares de un beneficio previsional, puedan acceder por sí mismos a cualquier otra obra social, o gocen de una pensión graciable o no contributiva otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social. Dicho ello, corresponde desentrañar, si la afiliación del Sr. Leonardo Emanuel Farías resulta adecuada a derecho. d) Que, analizando la normativa invocada por la demandada cabe destacar que la ley 24938 (art. 77) determinó que los titulares de pensiones no contributivas nacionales tendrían cobertura médica a través de la Secretaría de Desarrollo Social de la Presidencia de la Nación, previéndose la posibilidad de optar por el INSSJP hasta el 30 de junio de 1998. Por su parte la Resolución n° 1862/2011 del Ministerio de Salud, regula el funcionamiento del Programa Federal de Salud ?Incluir Salud? para la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas y conforme lo dispuesto en el PMO. Sumado a ello la Resolución 1100/06 PAMI establece la prohibición de afiliación para los familiares que gocen de una pensión graciable o no contributiva. Que conforme la normativa reseñada, resulta evidente que la demandada, no pudo

legítimamente admitir la afiliación del Sr. Leonardo Emanuel Farías. Esta negativa no luce como arbitraria, máxime teniendo en consideración que el hijo de la actora cuenta con la cobertura del programa federal "Incluir Salud". Este programa, es actualmente el responsable de la provisión de servicios médicos de los beneficiarios de pensiones no contributivas. En este sentido, la accionante no ha demostrado que la cobertura otorgada a su hijo a través de este sistema sea insuficiente o lo coloque en una situación de desamparo. Cabe recordar asimismo que, atento lo previsto tanto legislativa como constitucionalmente, constituye presupuesto sustancial de la acción de amparo la existencia de un acto u omisión que acarree una lesión constitucional. En este sentido vale citar que "la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta como presupuesto de la admisibilidad de la acción de amparo, se presentan a través de conductas contrarias a derecho, que se enfrentan con las normas positivas o bien, en caso de arbitrariedad, como nota subjetiva caracterizada por el mero voluntarismo apuntado a la violación del derecho. Su carácter manifiesto implica que el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado" (CNFed. Civ. Y Com., Sala I 12/10/95, "Guezamburu, Isabel c/ Instituto de Obra Social", LL. 1996 -C-509). De conformidad con lo expresado, la negativa de la demandada de autorizar la afiliación del Sr. Leonardo Emanuel Farías, no luce arbitraria toda vez que encuentra sustento en la normativa que rige la materia. Que este Tribunal se ha pronunciado al respecto en los autos "RUIZ DÍAZ AUGUSTO A., EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE...CONTRA I.N.S.S.J.P. - PAMI SOBRE AMPARO LEY 16986", N° FPA 5899/2015, en sentido similar a la presente. Consecuentemente, la sentencia en crisis debe ser revocada. IV- Que, en materia de costas este Cuerpo tiene dicho que procede la exención a la vencida, cuando existe razón probable para litigar avalada por elementos objetivos de apreciación; esto es, cuando por las particularidades del caso pueda estimarse que el litigante-vencido actuó sobre la base de una convicción razonable y no en la creencia meramente subjetiva acerca de la razonabilidad de su pretensión. Precisamente, atento la índole de las cuestiones debatidas y los particulares derechos en juego, corresponde el apartamiento del principio general de la derrota y la imposición de costas por su orden en ambas instancias (art. 70, segundo párrafo, del C.P.C.C.N. y 17 de la ley 16986). V- Que corresponde regular los honorarios habidos en la presente instancia, los correspondientes a la Dra. María Alejandra Piérola en un 35% y los pertenecientes al Dr. Joel Alexander Clapier en un 25%, de los que oportunamente sean adecuados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 13 de la ley 21839-. Por ello, SE RESUELVE: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia dictada. Imponer las costas por su orden en ambas instancias (art. 70, segundo párrafo, del C.P.C.C.N. y 17 de la ley 16986). Regular los honorarios habidos en la presente instancia, los correspondientes a la Dra. María Alejandra Piérola en un 35% y los pertenecientes al Dr. Joel Alexander Clapier en un 25%, de los que oportunamente sean adecuados en la instancia a quo, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 13 de la ley 21839-. Regístrese, notifíquese y difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen. CINTIA GRACIELA GOMEZ DANIEL EDGARDO ALONSO MATEO JOSÉ BUSANICHE Ante mí HUGO RAUL MUSURUANA SECRETARIO 020233E