

Accion De Amparo Medidas Cautelares Discapacidad Derecho A La Salud Alimentos Obra Social

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medidas cautelares. Discapacidad. Derecho a la

salud. Alimentos. Obra social Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por el actor y se ordena a la demandada que otorgue cobertura integral del servicio de cuidadores por 24 hs durante un plazo de 3 meses, previo cumplimiento de la contracautela consistente en la fianza personal de tres letrados del foro inscriptos en la matricula federal. El actor sufrió un ACV isquémico por lo que padece una grave incapacidad. Es por ello que, a criterio del tribunal, también corresponde que la obra social otorgue la prestación alimentaria, debido a que el paciente carece de grupo familiar que lo contenga. Córdoba, veintiséis de

septiembre de dieciocho.- Y VISTOS: Estos autos caratulados ?G, M M EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE SU PADRE c/ INSSJYP (PAMI) s/ AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° FCB 48622/2018/CA1) venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la resolución de fecha 13 de julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto mediante la cual acoge parcialmente la medida cautelar solicitada por la amparista, ordenando a PAMI que en el plazo de tres (3) días arbitre las medidas conducentes a fin de otorgar cobertura integral del 100% en torno al servicio de asistencia domiciliaria (24 horas), Modulo Alta Complejidad, conforme la indicación formulada por los doctores Luis Rodríguez Tello y Ana María Ferrero por el termino de tres (3) meses, bajo apercibimiento de ley, todo ello, previo cumplimiento de la contracautela, consistente en la fianza personal de tres (3) letrados del foro de inscriptos en la matricula federal (fs. 76/79vta.).

Y CONSIDERANDO: I.- Con fecha 8 de junio de 2018 la señora M.M.,G. en representación de su padre, señor A.A.,G. (afiliado a PAMI bajo el beneficio N° 465000694507), interpone acción de amparo en contra de INSSJP- PAMI, solicitando la cobertura del servicio de cuidadores por 24 horas diarias durante el periodo de tres meses y/o plazo mayor resultante de prescripción médica. Al respecto, aclara que el médico tratante considera necesario que el cuidado sea brindado por 16 a 24 horas y atento a que la obra social demandada otorgó el servicio por ocho horas, no se llevó a cabo el retiro del afiliado del lugar de internación, ?Sanatorio Privado Río Cuarto?. Asimismo, como medida cautelar solicita se provea la cobertura de asistencia domiciliaria en forma permanente y por 24 horas diarias, así como también el servicio de vianda de comida diaria domiciliaria, hasta tanto se resuelva definitivamente la cuestión planteada en autos (fs. 38/44vta.). Mediante resolución de fecha 5 de julio de 2018 el juez a-quo

rechaza la medida cautelar peticionada por considerar que no se encuentran cumplimentados los requisitos establecidos en el art. 230 del CPCC, sin perjuicio de la posibilidad de revisar la solución propiciada a la luz de nuevas alegaciones y prueba que a posteriori se acompañen. Asimismo, tiene por iniciada la acción de amparo de conformidad a la normativa prevista en la Ley N° 16.986 (fs. 53/56).

Seguidamente con fecha 12.07.18, comparece la parte actora solicitando habilitación de feria y reitera la necesidad del dictado de la medida cautelar en virtud de la presentación de nueva documental (fs. 69/74), dictándose nueva resolución, mediante la cual se hace lugar parcialmente a la medida cautelar requerida por la amparista, en relación a la cobertura total del servicio de asistencia domiciliaria por 24 horas, -Modulo Alta Complejidad-, conforme la indicación del médico tratante, previo cumplimiento de la contracautela consistente en la fianza personal de tres (3) letrados de la matrícula. Respecto a la cobertura de las viandas a domicilio, consideró que la protección económica, social e incluso jurídica de la familia no queda limitada a los poderes públicos, sino que involucra a los propios interesados, primordialmente a través de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, configurándose un verdadero sistema mixto de solidaridad social (fs. 76/79vta.).

Contra dicha resolución la representación jurídica de la parte actora, interpone recurso de apelación, el que es concedido en relación y con efecto suspensivo (fs. 81/83vta. y fs. 84 respectivamente). Elevados los presentes autos a esta Alzada, se corre vista al señor Fiscal General, quien dictamina que nada tiene para observar respecto del control de legalidad que le compete, encontrándose los autos en condiciones de ser resueltos (fs. 89vta.).

II.- Se queja la actora por considerar que la sentencia apelada afecta el principio de legalidad y el derecho de defensa en juicio, así como el principio de igualdad ante la ley, respecto de la señora M.M.,G. a quien no se le permitió probar con testigos el abandono histórico de su padre, señor A.A.,G., entendiéndose además, que se lo pone en situación de desamparo alimentario.

Asimismo, se queja por entender que la contracautela basada en la fianza de tres letrados de la matricula resulta excesiva para el caso de autos.

III.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a estudio, cabe apuntar en forma preliminar, que aunque los agravios esbozados por la parte actora no permiten conmovir los fundamentos vertidos por el Juez de Primera Instancia sobre el particular, los mismos reúnen mínimamente los recaudos exigidos por el art. 265 del CPCCN para ser considerados como tales, por lo que cabe ingresar a su análisis en razón de la naturaleza y entidad de las cuestiones sometidas a debate, analizando la procedencia o no de la medida cautelar solicitada. Cabe precisar a tal fin que, ?...las medidas cautelares como la que aquí nos ocupa cumplen la función

de significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener por medio del proceso pierda su virtualidad o eficacia hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva...? (CNCiv., Sala A, 12/1/00, JA, fasc. N° 6176, p. 73 citado por Pablo Oscar Gallegos Fedriani en ?DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO?, Tomo 1, pág. 730, Ed. Hammurabi S.R.L., Bs. As., Año 2004). Previo a todo, cabe destacar que el 30/04/2013 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley 26.854 con vigencia a partir del día 8 de mayo del mismo año (art. 2 C.C.), la que se circunscribe a la regulación de medidas cautelares en que es parte o interviene el Estado Nacional. Así el artículo 1 expresamente establece: ?Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley?. La accionada en este pleito es conforme lo establece su ley de creación (Ley 19.302) una persona jurídica de derecho público no estatal, cuyo objeto se endereza a prestaciones inherentes a la seguridad social de jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

Asimismo se considera a dichas prestaciones como servicios de interés público (art. 2 de la Ley 19.302 modificada por la Ley 25.615), por lo que el nuevo sistema de medidas cautelares en las que el Estado Nacional es parte o interviene el aludido precedentemente, no resulta aplicable en la especie. IV.- Ahora, corresponde analizar si se encuentran reunidos los requisitos contenidos en el art. 230 del C.P.C.N. para la procedencia de la tutela dispuesta, consistentes en la ?verosimilitud del derecho? y el ?peligro en la demora?. Dicho artículo dispone que ?Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicios, siempre que: 1) El derecho fuere verosímil, 2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria?. Asimismo, cabe manifestar que este Tribunal entiende que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Así, diversos Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (Art. 75, inc. 22) garantizan los derechos de las personas con Discapacidad y al nivel más alto de salud, asistencia médica, protección social, servicios para el tratamiento de las enfermedades, al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Entre ellos Convención sobre los Derechos de las Person Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Arts. 7 y 11); Convención Americana de los Derechos Humanos (Art. 5°, inc. 1°); entre otros). La Corte Interamericana de Derechos Humanos en autos ?Furlan, Sebastián y Familiares c. Argentina? del 31/8/2012, sostuvo que... ?toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial...?. Por su parte la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, ha manifestado ?que deben tomarse en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se le aplique una ley, puesto que los Estados no deben realizar una aplicación imparcial de la misma sin una justificación objetiva y razonable, por cuanto se debe tratar de forma diferente a personas cuya situación sea considerable distinta...? (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 5, párr. 10). V.- Dicho esto, cabe señalar que en cuanto al agravio referido a que se omitió acceder favorablemente al pedido de alimentos, de la certificación médica obrante a fs. 60, surge que el señor G.,M.M. ?... padeció ACV isquémico, con foco motor derecho ... afasia mixta ... se otorga alta sanatorial, el paciente permanece internado por razones sociofamiliares... paciente que requiere cuidado y supervisión permanente ... requiere asistencia en la vida diaria...?. En este sentido, si bien este Tribunal no desconoce las prescripciones del CCCN relativas a la responsabilidad parental de alimentos, lo cierto es que para el análisis periférico que requiere esta etapa procesal -provisoria hasta el dictado de la sentencia de fondo- basta el informe médico antes citado a los fines de encuadrar la situación del señor A.A.G. en las previsiones de la Ley N° 24.901. Así, la ley N° 24.901 sobre ?Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad?, instituye 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 2°). Asimismo, establece en su artículo 18 que son ?prestaciones asistenciales? aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitat - alimentación atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante, y que comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente. Al respecto, también se corrobora en autos que el actor ?...permanece internado por razones socio familiares, quienes no se hacen cargo de la asistencia del paciente ...? (fs. 60), motivando aún más la aplicación de la ley precitada, por considerar que el grupo familiar a cargo no está dispuesto a contenerlo. De lo expuesto, en función -reiteramos- del examen periférico y provisorio que debe hacerse frente a precautorias de la naturaleza de la presente, consideramos acreditada la verosimilitud en el derecho invocado por lo que corresponde hacer lugar a lo solicitado en cuanto al servicio de viandas. En

cuanto al ?peligro en la demora?, el mismo se encuentra configurado a tenor de la documental médica acompañada en la causa, de donde se desprende la enfermedad que padece y los inconvenientes que tiene el afiliado a PAMI para efectuar actividades cotidianas por sus propios medios. Por ello, de lo expuesto, se tiene por acreditado no solo el ?peligro en la demora?, sino también el posible perjuicio irreparable que pudiera generar la falta de concesión de la tutela requerida. VI.- Respecto a la queja esgrimida por la actora, en cuanto considera excesiva la contracautela impuesta, estimamos que resulta adecuada la contracautela dispuesta de tres (3) abogados de la matrícula federal, en razón de la entidad y magnitud de la tutela conferida y atento ser un criterio sostenido por este Tribunal en casos precedentes, corresponde el rechazo del agravio vertido en tal sentido. VII.- En definitiva, sin que lo antes expuesto en modo alguno implique adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo planteada, reiterando que las precautorias son provisorias y no causan estado, corresponde modificar parcialmente la resolución de fecha 13 de julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, disponiendo la cobertura del servicio de vianda de comida diaria domiciliaria a cargo de la demandada, confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Sin imposición de costas atento la naturaleza de la cuestión debatida y la falta de contradictorio (Art. 68, 2º párrafo del CPCCN). Por ello; SE RESUELVE: I.- Modificar parcialmente la resolución de fecha 13 de julio de 2018 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, disponiendo la cobertura del servicio de vianda de comida diaria domiciliaria a cargo de la demandada, confirmándola en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Sin imposición de costas atento la naturaleza de la cuestión debatida y la falta de contradictorio (Art. 68, 2º párrafo del CPCCN). II.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES

LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA

032589E