

## Accion De Amparo Pami

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo. PAMI

Se confirma la sentencia que hizo

lugar a la acción de amparo impetrada y ordenó a PAMI brindar cobertura y atención médica suficiente a la amparista.

Resistencia, 20 de marzo de 2019.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?VOLKART HELIDA EVELINA

C/ PAMI S/ AMPARO LEY 16.986?, Expte. N° 11002972/2009/CA1, provenientes del Juzgado Federal de esta ciudad.- Y

CONSIDERANDO: I.- Arriban estos autos a la Alzada en virtud al recurso de apelación deducido a fs. 66/69 por la demandada contra la sentencia de fs. 56/61 vta., que hace lugar a la acción de amparo impetrada por la Sra. HELIDA EVELINA VOLKART y ordena a PAMI brindar cobertura y atención médica suficiente por cualquiera de los médicos especialistas que la actora elija por razones de confianza e idoneidad y que se encuentre dentro de los prestadores de la lista de I.N.S.S.J.P. - PAMI, sean que éstos estén en la lista de Prestadores de Colegio Médico Gremial y/o Federación Médica. Además, dispuso la cobertura del 100% de los gastos de honorarios de los médicos especialistas prestadores que se nieguen a atender a los afiliados del PAMI; y la cobertura del 100% de los estudios, medicamentos y/o tratamientos, internación y aparatos ortopédicos que dichos especialistas pudieran indicarle en razón de sus patologías. Impuso costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales. II.- Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso recurso de apelación con simultánea expresión de agravios, no contando con réplica de la contraria. Se agravia, en primer término, por considerar que la resolución emitida no comporta una crítica razonada, ni ajustada a derecho. Sostiene que el amparo no es la vía aplicable al caso de tratamiento y que la decisión recurrida le ocasiona un grave perjuicio. Indica que al declararse procedente el amparo no se tuvo en cuenta su planteo al respecto y que la actora tenía a su disposición otros recursos o remedios administrativos o judiciales que permitían obtener la protección del derecho o garantía constitucional. Considera en que no se encuentra satisfecho el presupuesto de admisibilidad previsto en el artículo 2 de la ley N° 16.986, más precisamente en el inciso b) (de la transcripción textual que realiza se puede ver que el recurrente se refiere al art. 2 inc. d) de dicha ley). En ese sentido, dice que el Tribunal omite indicar cuales son los actos que en forma actual o inminente, lesionaron, restringieron, alteraron o amenazaron con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos constitucionales de la actora. Efectúa otras consideraciones y agrega que la misma la accionante ha reconocido que su parte jamás le ha negado la prestación. Abunda en su argumento diciendo que tampoco el Tribunal se ha expedido sobre la existencia de prestadores alternativos dentro de la red prestacional que la propia afiliada había escogido. Por último, se agravia de las costas impuestas a su parte, circunstancia que implicará -dice- la obligación del INSSJP de ingresar el monto pertinente en concepto de tasa de justicia y sobre los honorarios regulados a los profesionales que asistieron a la actora. III.- Examinadas las constancias de la causa en función de los agravios reseñados cabe señalar, en relación al primero de los embates -esto es la admisibilidad de la vía de amparo- que el art. 43 de la CN es terminante en cuanto que el amparo es la vía apta para el debate y resolución de cuestiones constitucionales. En este sentido, luego de la reforma de 1994, este artículo ha ampliado el campo de la acción de amparo, superando los antecedentes creados por vía jurisdiccional y por la misma Ley 16.986. Corresponde reiterar lo expresado por el Máximo Tribunal in re ?Comunidad Eben Ezer c. Everest S.A.; Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta s.Amparo? (Fallos 331-3:2119), en cuanto indicó que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión -por la existencia de otros recursos- no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823, entre otros). Debemos concluir así en que la acción de amparo se muestra como la vía más apta para restaurar los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como lesionados, haciendo que este agravio no pueda prosperar (art. 43 de la CN). Por lo tanto coincidimos con la decisión de tener por habilitada la vía procedimental del amparo, entendiéndola como un verdadero instrumento técnico efectivo y confiable para alcanzar la tutela judicial efectiva, oportuna y temprana, de satisfacción inmediata frente a reclamos como el de la actora, cuya vulnerabilidad resulta evidente en razón de su edad avanzada y el delicado estado de salud acreditados. IV.- es de señalar también que en el sub discussio se encuentran involucradas cuestiones de salud, por lo que procede destacar que a partir de la reforma constitucional de 1994, el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en cuanto incorpora con tal raigambre a los tratados allí enumerados. Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 25 dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure también a su familia, la salud y el bienestar y especialmente, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su art. XI que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la

alimentación, vestido, vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su art. 12 que los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, comprendiendo la prevención y el tratamiento de las enfermedades de cualquier índole, la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Tales derechos son operativos en razón de lo cual resultan de ineludible cumplimiento. Por lo demás nuestra Constitución Nacional cuando legisla acerca de las facultades del Congreso (art. 75 inc. 23) dispone que el mismo debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos. Dentro del ámbito constitucional en análisis, interpreta nuestro Máximo Tribunal que la actividad de las obras sociales debe ser vista como una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 "bis" C.N. confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (Fallos: 306:178; 308:344; 324:3988, entre otros). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de expedirse en el caso "Furlan y Familiares vs. Argentina" dijo "que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos". Es decir que, "al incorporarse el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los ordenamientos internos, si bien los Estados pueden decidir la forma en la que se aplicará este derecho, los tratados ya regulan en su texto algunos de los mecanismos que deberán ser respetados, constituyendo deberes de los Estados Parte la obligación de respeto, de adoptar las medidas necesarias y la obligación de garantía, destacándose especialmente el deber de asegurar la tutela judicial de los derechos internacionalmente protegidos por cuanto constituyen el reaseguro último para su vigencia". (Cám.Fed. de Apel. De Córdoba, Sala A. "S.H.E. c.Obra Social Ferroviaria", fallo del 28 de mayo de 2014, cita: MJ-JU-M-88524- AR). El Tribunal mencionado en el párrafo que antecede dijo también que una obligación internacional puede cumplirse de varias maneras y por vía de diversos poderes del Estado. Al derecho internacional le es indiferente que esa obligación se cumpla por vía administrativa, legislativa o judicial. Sin embargo, ante un incumplimiento, ya sea total o parcial, es la justicia a quien corresponderá arbitrar los medios para garantizar el goce del derecho, tanto porque en el derecho interno el Poder Judicial es el garante final de los derechos de las personas, como porque es al estamento judicial al que compete la responsabilidad por la incorporación de las normas internacionales al derecho interno (Conf. Méndez, Juan E. "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos" en AA.VV. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, p. 532).(cit. en el fallo precedentemente transcrito). V.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí puntualizado y en virtud de las impugnaciones realizadas, debemos precisar que por un lado nos encontramos frente a una persona de avanzada edad, la Sra. Helida Evelina Volkart de 92 años (actualmente), intentando resguardar su derecho a la salud, habiendo acreditado su afiliación a la demandada y la gravedad de su estado, por lo que solicita poder ser atendida por los profesionales médicos que se hallan agremiados dentro de cualquiera de las dos entidades profesionales que los nuclean, Federación Médica del Chaco y el Colegio Médico Gremial. Aclara al efecto que por disposición de la demandada cada afiliado debe contar con un médico de cabecera que lo derive a los especialistas que estime necesarios, pero que pertenezcan a su misma organización, motivo por el cual su médico de cabecera quien pertenece a Federación Médica sólo puede derivarla a especialistas del listado de dicha Federación, siendo ésta una decisión arbitraria por parte de la Obra Social, ya que otros especialistas que también son prestadores de PAMI, no pueden atenderla. Que la demandada no le brinda cobertura ni le permite acceso a esos especialistas. Agrega que muchas veces los mismos especialistas de la nómina de prestadores pertenecientes a Federación Médica se niegan a atender a afiliados de PAMI y ella debe abonar los honorarios, lo que la lleva a recorrer y deambular de un médico a otro. A tal circunstancia se suma el hecho de que la Obra Social no le autoriza los distintos estudios médicos que necesita realizar y no cubre el 100% de los medicamentos que son de un altísimo costo. Por otro lado, tenemos al recurrente que manifiesta que el Tribunal no indica cuales son los actos que en forma actual o inminente, lesionaron, restringieron, alteraron o amenazaron con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos constitucionales de la actora. Agregando, que no se logra determinar la acción u omisión que afecta el ejercicio de derecho alguno de la actora, más aún, cuando la propia accionante ha reconocido que su parte jamás le ha negado la prestación, ni se ha expedido sobre la existencia de prestadores alternativos dentro de la red prestacional que la propia afiliada había escogido. Tal alegación se muestra claramente inadmisibles ante lo transcrito precedentemente, que el recurrente descuida rebatir. De ello se deriva la transgresión a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley 27.360 (publicada en el Boletín Oficial el 31 de Mayo de 2017), básicamente en lo establecido en su art. 19. Asimismo, en el caso ?Poblete Vilches y otros Vs. Chile? del 08/03/2018 la Corte IDH se pronunció, por primera vez sobre los derechos de las personas mayores y el derecho

a la salud de manera autónoma como parte integrante los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), en interpretación del artículo 26 de la Convención Americana. De este modo, los jueces declararon, por unanimidad, la responsabilidad internacional del Estado chileno por no garantizar a una persona mayor su derecho a la salud, sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes con relación a su situación especial de vulnerabilidad?, lo cual derivó en su muerte.

En este escenario, la Corte IDH determinó que la salud es un derecho protegido por la Convención Americana?, y que entre los Estados deben asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación?. (...) este derecho en situaciones de urgencia exige a los Estados velar por una adecuada regulación de los servicios de salud, brindando los servicios necesarios de conformidad con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad, en condiciones de igualdad y sin discriminación?, sostuvo y añadió: También brindando medidas positivas respecto de grupos en situación de vulnerabilidad?. Corolario de todo lo expuesto, entendemos que los argumentos intentados por el apelante resultan insustanciales, frente a las urgencias padecidas por la actora, las que requieren soluciones rápidas y eficaces para preservar su derecho a la salud, ante el cual no cabe oponer trámite administrativo ninguno, que dilate y acentúe los padecimientos de la amparista. En cuanto al agravio derivado de la imposición de costas, debe estarse a lo normado por el art. 68 del CPCCN (art. 70 conforme Ley 26.939) en un todo conforme al art. 14 de la Ley 16.986. Tampoco puede prosperar el agravio que cuestiona por altos los honorarios regulados por el Juez a-quo? al letrado de la parte actora. En efecto cabe, señalar que este Tribunal acude al salario mínimo vital y móvil vigente como piso para regular honorarios por el patrocinio en las causas que no son susceptibles de apreciación pecuniaria. Teniendo en cuenta la Resolución N° 4/2015 art. 1 inc. b), del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, estableció que el mismo sería, a partir del 1/1/2016, de PESOS SEIS MIL SESENTA (\$ 6.060,00), preciso es concluir en que los honorarios regulados al profesional que actuó por la accionante no resultan elevados toda vez que los mismos se fijaron para remunerar también su actuación en la medida cautelar. Ello máxime que en la actualidad evidencian un marcado desfase, por lo que no procede su modificación. Teniendo en cuenta que la sentencia en curso resulta ajustada a derecho, procede su confirmación. Las costas de Alzada también deben ser soportadas por el recurrente en virtud del mismo principio objetivo de la derrota. No corresponde regular honorarios a los profesionales del INSSJP por aplicación de lo dispuesto en el art. 2 de la L.A. vigente al momento de los trabajos realizados. Por lo que resulta del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido fs. 66/69 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 55/61. II.- IMPONER las costas a la vencida. III.- COMUNÍQUESE a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 33/18 art. 2°). IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por las Sras. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto.Ley 1285/58 y art. 109 del Reg.Jus.Nac.)- SECRETARIA CIVIL N°1, ... de marzo de 2.019.- Fecha de firma: 20/03/2019 Alta en sistema: 08/04/2019 Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA

038106E