

## Amparo De Salud Asistencia Domiciliaria

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud. Asistencia domiciliaria

Se confirma la

resolución que hizo lugar a la pretensión de amparo promovida y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) brindar al amparista la cobertura integral de la prestación de cuidador domiciliario en forma permanente.

Paraná, 27 de marzo de 2019.- Y VISTOS: Estos autos caratulados "PEREZ, ELIDA GERONIMA EN REP JUAN JOSE PEREZ CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16.986?", Expte. N 24673/2018/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Paraná; y CONSIDERANDO: I- Que llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos y fundados por las partes actora y demandada a fs. 66/67 vta. y fs. 68/70 vta., respectivamente, contra la resolución de fs. 61/65, que hace lugar a la acción promovida y ordena al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), brindar al Sr. Juan José Perez la cobertura integral de la prestación de cuidador domiciliario en forma permanente (24 horas al día). Impone las costas a la accionada; regula los honorarios y tiene presente la reserva del caso federal efectuada por las partes.- Los recursos se conceden a fs. 71, se contestan los agravios a fs. 73/75 vta. por la actora y a fs. 76 y vta. por la demandada, quedando estos autos en estado de resolver a fs. 81 vta.- II- a) Que la actora apelante se agravia de la omisión del sentenciante, en cuanto a la fecha de inicio de la cobertura ordenada, entendiendo debe remontarse a la del reclamo administrativo presentado. Se agravia de los honorarios regulados a su parte, por considerarlos bajos, por los fundamentos que destaca.- Al efecto, la parte demandada entiende no existe una crítica concreta y razonada del fallo, y que la omisión apuntada no es tal y debe estimarse desde la sentencia. Considera que los honorarios regulados al letrado de la parte actora son altos y solicita el rechazo de los agravios. Mantiene la reserva del caso federal.- b) Por su parte, la demandada apelante relata los antecedentes de la causa, agravándose en relación a la estimación del juez de la asistencia del Sr. Perez por personal capacitado, certificado por autoridad competente, lo cual niega. Solicita aplicación estricta de la Resolución N° 1/2018 del Ministerio de Trabajo y ley 26.844, entendiendo debe abonarse el monto dispuesto por Resolución N° 2/2017 por turno de 8 horas en el caso. Por último, le agravia el monto de los honorarios regulados, por ser altos, conforme al art. 16 de la ley 27.423. Mantiene reserva del caso federal.- La actora, contesta los agravios, entiendo no existe crítica concreta y razonada del fallo y, por los argumentos desplegados, solicita la confirmación del fallo apelado, con costas.- III- Que, la amparista, con patrocinio letrado, interpone acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), a fin de que le brinde cobertura integral de la prestación de cuidador domiciliario (las 24 horas del día), según se expresa en la prescripción médica del Dr. Fabián Muzzolini, en virtud de las dolencias padecidas por el Sr. Perez (cfr. fs. 8/9), que generan discapacidad (fs. 10).- Que, el magistrado de la instancia inferior hizo lugar a la demanda de amparo interpuesta y contra dicha decisión se alzan las apelantes.- IV- a) Que, en primer término y en relación a la deserción del recurso interesada por ambas apeladas, es dable observar que los agravios formulados resultan suficientes a los fines de su merituación en esta instancia, a mérito del amplio criterio ya sustentado por este Tribunal, sin insertarse en lo preceptuado por el art. 265 del CPCCN, por lo cual cabe rechazar tales planteos, a sus efectos.- b) En relación a los planteos deducidos por la parte demandada, cabe observar que no se encuentra cuestionada la afiliación ni la patología que padece el amparista, controvirtiéndose -esencialmente- la pertinencia de la cobertura total de la prestación de cuidador domiciliario ordenada y su inserción legal y modalidad de pago.- Es así que tampoco se controvierte que el Sr. Juan José Perez -de 94 años de edad- se encuentra amparado por las disposiciones de la ley 24901 con la que el Estado Nacional instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1) -cfr. certificado de discapacidad de fs. 10.- Tal sistema fue puesto a cargo de las obras sociales comprendidas en el artículo 1° de la ley 23660 respecto de las personas afiliadas (art. 2), y a cargo del Estado cuando las personas con discapacidad carecieren de cobertura de obra social (art. 4). Dentro de las prestaciones que enuncia la ley 24901, el art. 39 inc. d) (texto incorporado por la ley 26480) contempla la asistencia domiciliaria, a fin de favorecer la vida autónoma de las personas con discapacidad, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación.- Que, de ello se colige que la atención personalizada de un cuidador domiciliario permanente, a la luz de la documental obrante en autos (cfr. fs. 8/9, fs. 11/12 y conc.), resulta obligatoria para el Instituto demandado y así debe declararse.- Tal criterio ha sido sustentado por este Tribunal -con diferente integración- en autos "DÍAZ, ROBERTO MIGUEL EN REPRES. DE SU HIJA CONTRA OBRA SOCIAL UPCN SOBRE AMPARO LEY 16.986?", Expte. N° FPA 2950/2013, sentencia del 17/12/2013; "TOSO, LEONARDO ANTONIO RAMON REP. DE SU HIJA CONTRA OBRA SOCIAL DE TRAB SOCIOS DE LA ASOC MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO DE BA OF. NAC JERARQUICOS SALUD SOBRE AMPARO LEY 16.986?", Expte. N FPA 1933/2014, del 19/12/2014, entre

otros.- Que, en este sentido, cabe señalar que ante el reclamo de la actora por la prestación de cuidador domiciliario (cfr. Fs. 16/17), la respuesta de la accionada fue el ofrecimiento de subsidios que resultan insuficientes. Por lo demás, los agravios en relación a los profesionales actuantes y/o su idoneidad, resultan absolutamente inconducentes, a mérito de la inexistencia de determinación alguna de profesionales en el fallo apelado, los cuales pueden adaptarse a los ofrecimientos de la propia demandada.-

Que, debe señalarse también que la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales en materia de Derechos Humanos, que ahora gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994, a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 7 y 9, Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U. de 1948, arts. 3, 8 y 25; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 12-1, numeral 1 y 2, ap. d) y Pactos de Derechos Humanos art. 4, numeral 1, 5, 19, 26.-

Que, no brindar una respuesta jurisdiccional favorable, oportuna y eficaz, sería violentar los derechos constitucionales en detrimento de la salud del actor, debiéndose, a su vez, ponderar el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de garantizar ampliamente el derecho a la salud integral (cfr. sent. 11-6-98 ?Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires? y en sentido coincidente S. C. Mendoza, en LL. 1993-E-36) y el reconocimiento de la existencia del derecho constitucional a la preservación de la salud (cfr. C.S.J.N, in re ?Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas?, ?Fallos? 323:3229).-

c) Que, como señala la apelante, el a quo ha omitido precisar la forma de pago de la prestación de cuidador domiciliario. En tal sentido, deben considerarse las Resoluciones 2/2017 y 1/2018 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que fijan los importes pertinentes y establece un sistema de actualización. Que, corresponde pagar al cuidador que trabaje ocho (8) horas diarias, el valor mensual correspondiente a la categoría 4, ya que las cotizaciones de servicios por hora están previstas para escenarios que no aprovechan toda la jornada diaria de labor. Así lo ha decidido el Tribunal en ?CANO, GLORIA

BEATRIZ NOM DEMONTE ERGILIA ESTHER LUCIA CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16986?, Expte. N 18403/2018. d) En relación a la omisión del juzgador en determinar expresamente la fecha de inicio de la cobertura interesada,

resulta claro fijar la misma desde la fecha de su oportuno y fehaciente requerimiento por ante la Obra Social demandada, esto es: el 28/11/2018 (fs. 16/17), momento a partir del cual la misma debía propender a la cobertura que judicialmente se ordena en la presente.-

V- Que, al abordar los agravios formulados por ambas partes en torno a los honorarios regulados al letrado de la parte actora, se advierte que éstos han sido justipreciados adecuadamente conforme las tareas profesionales desarrolladas en primera instancia y al haberse respetado el mínimo establecido en el art. 48 de la ley 27423, por lo que cabe concluir que la estimación efectuada por el a quo resulta adecuada, debiendo rechazarse los agravios formulados por ambas partes al respecto. VI- En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas en su totalidad a la demandada vencida, a mérito del resultado arribado (art. 68 del CPCCN y arts. 14 y 17 de la ley 16.986). VII- Que, en consonancia con todo lo que se lleva dicho, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, rechazar el de la parte demandada y, en consecuencia, confirmarse

parcialmente la sentencia venida en recurso, con las aclaraciones expuestas precedentemente, respecto a la forma de pago de la prestación de cuidador domiciliario y la fecha de inicio de cobertura.- VIII- Que, corresponde regular los honorarios habidos en esta instancia, al Dr. Alvaro Sebastián Kisser en la suma de Pesos TRECE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO

(\$13.994), equivalentes a 7,4 UMA (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423 y Ac. 3/2019 de la CSJN). Que, por lo expuesto, SE RESUELVE: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, rechazar el de la parte demandada y, en consecuencia, confirmar parcialmente la sentencia apelada, con las aclaraciones efectuadas en el considerando IV-c) y d) respecto a la forma de pago de la prestación de cuidador domiciliario y a la fecha de inicio de la correspondiente cobertura.- Costas en su totalidad a la demandada vencida, a mérito del resultado arribado (art.68 del CPCCN y arts. 14 y 17 de la ley 16.986). Regular los honorarios habidos en esta instancia, al Dr. Alvaro Sebastián Kisser en la suma de Pesos TRECE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (\$13.994), equivalentes a 7,4 UMA (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423 y Ac. 3/2019 de la CSJN). Tener presentes la reserva del caso federal.- Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y bajen.-

BEATRIZ ESTELA ARANGUREN DISIDENCIA PARCIAL CINTIA GRACIELA GOMEZ MATEO JOSE BUSANICHE DISIDENCIA PARCIAL DE LA SRA. JUEZ DE CÁMARA, DRA. BEATRIZ ESTELA ARANGUREN: Y VISTOS:... CONSIDERANDO: I-... II-... III-... IV-... a)... b)... c) Que, por otra parte, cabe observar que el Juez a quo ha omitido precisar la forma de pago de la prestación de cuidador domiciliario. En este sentido,

es criterio del Tribunal la aplicación de la Resolución 1/18 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y en cuanto al modo de cálculo, cabe observar que dicha normativa fija en el punto 4) ?Asistencia y Cuidado de Personas?: Comprende la asistencia y cuidado no terapéutico de personas enfermas, con discapacidad, niños/as, adolescentes, adultos mayores. Distingue al Personal con retiro y al sin retiro, determinando para el primero un valor hora de \$89,50 y para el Mensual de \$11.497, montos que

los fija a partir del 1º de septiembre de 2018 y establece un sistema de actualización.- A mi entender, no existe una relación catalogable como "de dependencia", con todos los derechos y obligaciones que ello implica, llámese todo lo relativo a aportes jubilatorios, obra social y derechos vinculados al trabajador al efecto, sino que las cuidadoras domiciliarias son trabajadoras autónomas y la modalidad pactada para este tipo de asistencia en el sub examine es por hora (y no mensual), y así ha sido reglamentado por las disposiciones al efecto, criterio sustentado por la suscripta -en disidencia- in re: "SREBERNICH, PATRICIA ESTELA REP SARA E HUMPOLA SCHMIDT CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16986", Expte. N 22505/2018/CA1 del 21/02/2019.- Consecuentemente, han de aplicarse los montos y la forma de calcular especificados por la actora; esto es, el importe mensual para personal sin retiro en modalidad por hora que se estipula en la Resolución 1/2018 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social multiplicado por el número de horas efectivamente trabajadas, con atención a las pertinentes actualizaciones y que comprenda los tres (3) cuidadores cuya cobertura se reclama.- Desde la perspectiva suministrada por las disposiciones mencionadas y habida cuenta de las circunstancias que particularizan el caso, debe concluirse que corresponde que la parte demandada, Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, PAMI, cubra de manera integral, al 100%, el costo de cuidador domiciliario por 24 horas.- d)... V-..., VI-..., VII-...VIII- Que corresponde regular los honorarios habidos en esta instancia, al Dr. Alvaro Sebastián Kissler en la suma de Pesos QUINCE MIL NOVENTA Y SEIS (\$15.096), equivalentes a 8 UMA (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423 y Ac. 3/2019 de la CSJN). Que, por lo expuesto, SE RESUELVE: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, rechazar el de la parte demandada y, en consecuencia, confirmar parcialmente la sentencia apelada, con las aclaraciones efectuadas en el considerando IV-c) y d) respecto a la forma de pago de la prestación de cuidador domiciliario y a la fecha de inicio de la correspondiente cobertura.- En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde imponerlas a la parte demandada por resultar vencida (art. 68 del CPCCN y arts. 14 y 17 de la ley 16.986). Regular los honorarios habidos en esta instancia, al Dr. Alvaro Sebastián Kissler en la suma de Pesos QUINCE MIL NOVENTA Y SEIS (\$15.096), equivalentes a 8 UMA (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423 y Ac. 3/2019 de la CSJN). Tener presentes la reserva del caso federal.- Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y bajen.- BEATRIZ ESTELA ARANGUREN  
038029E