

## Atencion Integral A Discapacitados

### JURISPRUDENCIA

### Atención integral a discapacitados

Se confirma la resolución

que hizo lugar al amparo planteado y ordenó al instituto demandado a brindar la cobertura de asistencia domiciliaria permanente a la madre de la amparista por aplicación del sistema de protección integral de los discapacitados. Paraná, 23 de abril de 2019. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?JATON, NORMA TERESA NOM Y REP ROSA CLIVIO CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16.986?, Expte. N° FPA 187/2019/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Paraná, y; CONSIDERANDO: I- Que llegan estos actuados en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 73/75, contra la resolución de fs. 57/61, que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la accionada -PAMI- que brinde la cobertura solicitada. Impuso las costas a la parte demandada vencida, reguló honorarios al letrado de la actora y difirió la regulación de honorarios de los letrados de la demandada y tuvo presente la reserva del caso federal efectuada. La parte actora contestó a fs. 77/78 los agravios vertidos por la demandada y quedan los autos en estado de resolver a fs. 83 vta. II- Que, el presente amparo fue promovido la Sra. Norma Teresa Jatón, en representación de su madre, Sra. Rosa Clivio, contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -INSSPJP PAMI- a fin de que se autorice la cobertura integral, continua y gratuita de la asistencia domiciliaria permanente, en razón de padecer dependencia de silla de ruedas, hemiplejía disfasia y afasia, y secuelas de infarto cerebral, de conformidad con lo prescripto por su médico tratante, Dr. Luis Ogusuku. III- a) Que, el PAMI al expresar agravios, sostiene que en ningún momento se negó a brindar a la afiliada las prestaciones que fueran requeridas por ésta. Se agravia en cuanto se lo condena a cubrir el 100% del costo de la prestación, debido a que el servicio no lo realiza personal específicamente capacitado y certificado por la autoridad competente. Entiende que, a contrario de lo sostenido por el a quo, en el caso corresponde aplicar la Resolución N° 1/2018 del Ministerio de Trabajo y la Ley 26884 de Personal de Casas Particulares. Agrega que se debe abonar a la actora por mes el monto que determina la Resolución 1/2018 para cada turno de ocho horas diarias por cuidadora -tres trabajadores por día para complementar las 24 horas-, cumpliéndose así con la norma aplicable al caso. Finalmente, apela los honorarios regulados al letrado de la actora por considerarlos altos. Mantiene la reserva del caso federal. b) Por su parte, al contestar agravios la actora, sostiene que en el presente caso resulta de aplicación la ley 24.901, atento que con la demanda acompañó las aptitudes del personal y su respectivo presupuesto, no correspondiendo la aplicación de la ley 26488 toda vez que no se trata de una relación laboral. Finalmente, y en relación a los agravios vertidos sobre sus honorarios, entiende que el a quo ha regulado los mismos correctamente. Mantiene la reserva del caso federal. IV- Que, la amparista, en representación de su madre, Rosa Clivio, interpone acción de amparo contra el INSTITUTO DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (P.A.M.I.) a fin de que se otorgue cobertura integral, continua y gratuita de asistencia domiciliaria permanente; todo ellos según expresa prescripción médica. Que, el magistrado de la instancia inferior hizo lugar a la demanda de amparo interpuesta y contra dicha decisión se alza la apelante. V- a) Que, en primer lugar corresponde señalar que no se encuentra cuestionada la afiliación, ni la patología que padece la amparista. Que, en relación a los agravios esgrimidos por el PAMI, cabe destacar que la Sra. Rosa Clivio se encuentra amparada por las disposiciones de las leyes 22431 ?De protección integral de los discapacitados? y 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. 8-. 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. 7/8 y ss.), resulta obligatoria para el instituto demandado. Que, cabe recordar que el reconocimiento constitucional del derecho a la vida y a la preservación de la salud, tal como ha sido entendida por la Organización Mundial de la Salud comprende el concepto integral de salud, referido al bienestar psicofísico, mental y social de la persona. A su vez es comprensivo del reconocimiento a una adecuada calidad de vida. 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 de la actora, 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). b) Que, advertido todo lo anterior, vale señalar que los argumentos desplegados por la accionada respecto a que, a los fines de brindar la cobertura solicitada, se llevó adelante una auditoria y se le dio curso al requerimiento efectuado por la actora, resultan inatendibles toda vez que no existió, por parte de la demandada, una respuesta oportuna, concreta y adecuada para dar solución a lo que fuera peticionado. En tal sentido, la accionada debió brindar la respuesta pertinente, sin dilación en la cobertura de la asistencia que la patología de la solicitante requiere, toda vez que se trata de una afiliada amparada en la certificación de discapacidad. Este Tribunal, con otra integración, ha sostenido en reiteradas oportunidades, que ?...si bien resulta razonable reclamar el cumplimiento de ciertos recaudos para proceder a la cobertura peticionada, ello no puede constituirse en un obstáculo que restrinja o dilate el cumplimiento de la prestación peticionada en supuestos en los que -como el de autos- la misma se requiere para dar una adecuada asistencia sanitaria al enfermo y no existen otros medios alternativos al efecto? (cfr. ?METZ DANIEL FABIAN C/ PAMI S/ AMPARO?, L.S. Civ. 2012-I-184). VI- a) Que, en cuanto al agravio puntual relativo a la inaplicabilidad de la ley 26844, cabe aclarar que, de una lectura tanto del escrito de demanda (cfr. 32/42 vta.) como el de contestación (50/52), dicha normativa no fue tema de discusión, por lo que no corresponde ahondar sobre la materia. En el sub examine se discute el otorgamiento de la cobertura asistencial domiciliaria de la Sra. Rosa, la que no cabe duda en función de las pruebas acompañadas y el certificado de discapacidad, debe ser otorgada, tal como lo indica la Ley de Discapacidad en un 100%. Sin embargo el juez de primera instancia introduce la cuestión relativa a la inaplicabilidad de dicha normativa, por lo que -a posteriori- la obra social se agravia de ello y contesta la actora. A fs. 60 el a quo expresa que ?El sólo hecho de tratarse de personal específicamente capacitado y certificado por la autoridad competente, excluye al asistente domiciliario de la ley 26.844. No se trata de personal auxiliar para tareas domésticas, sino de personal auxiliar para la atención de salud del discapacitado. (sic)?. Cabe sostener, liminarmente, que en el presente, han sido acompañados los presupuestos de las cuidadoras domiciliarias, pero no se ha anejado certificado o título habilitante. De los mismos surge palmariamente la expresión ?a ajustar acorde a la escala servicio doméstico? (cfr. 11, 14 y 17). Por otra parte, la aplicación, lisa y llana de la ley 24091, no se contrapone a la aplicación de la ley 26844. Ambas normativas se complementan. En función de lo expuesto, el sub examine queda abarcado por la ley 26844 y de la Resolución 1/2018 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, criterio adoptado por este Tribunal en autos: ?SREBERNICH, PATRICIA ESTELA REP SARA E HUMPOLA SCHMIDT CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16986?, Expte. N° 22505/2018/CA1 sentencia del 21/02/2019, ?SCHEGTEL, PAULINA JACOBA CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16.986?, Expte. N° 24595/2018/CA1, sentencia del 25/03/2019. En síntesis, la Obra Social debió evaluar el caso personal de la amparista, y no excusarse en cuestiones burocráticas y/o numéricas que tienden sólo a dilatar la respuesta. Dichas circunstancias no pueden, de ninguna manera, constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados, dado que es la misma Corte Suprema quien ha sentado criterio en cuanto a que ?el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional? (Fallos 30:1.284; 310:112; 323:1.339). 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. VII- Que en relación a la apelación de honorarios regulados a la contraria por altos que formula la demandada, corresponde destacar que al analizar los montos regulados en la resolución impugnada, se advierte que los mismos resultan excesivos, en relación a la labor efectivamente desarrollada y a las pautas legales establecidas al efecto (arts.16, 20, 48 y 51 de la ley 27.423). En consecuencia, debe admitirse el recurso deducido y revocar la regulación efectuada al Dr. Martin Jesús Bioletti reduciendo los honorarios a la suma de PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS (\$49,800) equivalente a 24 UMA (arts. 16, 20 y 48 de la ley 27.423 y Ac. 8/2019 de la CSJN). En este punto cabe remarcar que si bien la nueva tasación implica apartarse de la pauta regulatoria consagrada en el art. 16 inc. e) de la ley 27423 y relativa al resultado obtenido, tal extremo se presenta como una consecuencia del principio tantum devolutum quantum appellatum que limita la intervención de la alzada a aquello que ha sido materia de apelación y que impide en esta instancia modificar los honorarios regulados a los letrados de la parte demandada. VIII- Que, en cuanto a las costas habidas en la presente instancia, al no existir motivo para apartarse del principio general previsto en el art. 14 de la ley

16.986, deben imponerse a la apelante vencida. IX- Que, finalmente, corresponde regular los honorarios pertenecientes al Dr. Martin Jesús Bioletti, por su actuación en ésta instancia, en la suma de PESOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (\$16.392,00) equivalentes a 7,9 UMA, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 30 y 51 de la ley 27423 y Ac. 8/19 CSJN; no regulándose al letrado de la demandada de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la misma ley. Por lo expuesto, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y, en su mérito, confirmar la resolución de fs. 57/61 vta. por los fundamentos expuestos en estos considerandos. Imponer las costas habidas en la presente instancia a la apelante vencida (art. 14 ley 16.986). Admitir el recurso de apelación deducido por la demandada en relación a los honorarios de la actora y regular al Dr. Martin Jesús Bioletti por su labor en primera instancia en la suma de PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS (\$49,800) equivalente a 24 UMA (arts. 16, 20 y 48 de la ley 27.423 y Ac. 8/2019 de la CSJN). Regular los honorarios pertenecientes al Dr. Martin Jesús Bioletti, por su actuación en esta instancia, en la suma de PESOS DIECISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS (\$16.392,00) equivalentes a 7,9 UMA, todo de conformidad con lo dispuesto en los arts. 30 y 51 de la ley 27423 y Ac. 8/19 CSJN. No regular honorarios al letrado de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la citada norma. Tener presente la reserva del caso federal efectuada por la demandada. 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      CINTIA GRACIELA GOMEZ      MATEO JOSÉ BUSANICHE

041738E