

## Accion De Amparo Derecho A La Vida Derecho A La Salud Doctrina De La Corte Tratados Internacionales Internacion

### JURISPRUDENCIA

La Plata, 11 de febrero de 2020.- Y VISTOS: Este

expediente N° FLP 1523/2019/CA2, caratulado: ?A., M. S. c/ PAMI-INSSJP s/PRESTACIONES MEDICAS?, procedentes del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de esta ciudad. Y CONSIDERANDO QUE: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por los apoderados del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI), contra la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda entablada, reconociéndole a la actora el derecho a la cobertura integral de la internación domiciliaria, en los términos en que lo venía realizando, esto es bajo el módulo I de complejidad, con submódulos de cuidador domiciliario por 8 horas y kinesiología dos sesiones semanales; impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. II. La recurrente se agravia de lo resuelto por el a quo, sosteniendo que no se han cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo, señalando que no existió obrar antijurídico por parte del Instituto. Se agravia por considerar que se encontraba cumpliendo con la prestación solicitada bajo el módulo II - superior al peticionado actualmente-, señalando que la actora no cumplió con los trámites administrativos exigidos por la normativa a fin de gestionar el cambio. Asimismo, se agravia de la imposición de costas, aduce que se aparta de lo normado en el artículo 14 de la ley 16.986 y que resulta perjudicial a los intereses del Instituto. III. El sub examine exige de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a la magnitud de los derechos constitucionales conculcados y la eventual concreción de un daño irreparable; en el caso se encuentra afectada la salud del accionante (conf. doctrina de la CSJN en Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444; P. 1425. XL. ?Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo?, fallo del 7/12/04; L. 1566. XXXIX. ?López, Miguel Enrique Ricardo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo?, fallo del 15/03/05; A. 1530. XL. Albarraán, Esther Eulalia c/ Buenos Aires, Provincia de (Minist. De Salud) y otro (Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo?, fallo del 14/12/04, E.D. 24 05 05 (supl.), nro. 248.; entre otros). IV. En tal sentido, el derecho a la vida ha sido considerado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 310:112; R.638.XL., 16/05/06 - ?R., N.N. c/ INSSJP s/ amparo?). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes). A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339). Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, inc. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Los Estados Partes se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2, inc. 1). En lo que concierne al modo de realización en estados de estructura federal, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto (conf. Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informes iniciales presentados por los estados parte con arreglo a los arts. 16 y 17 del Pacto. Observaciones. Suiza E/1990/5/Add.33, 20 y 23 noviembre de 1998, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de esta Corte en "investigaciones" 1 (1999), págs. 180 y 181). Asimismo, la "cláusula federal" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar "de inmediato" las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, para que las autoridades componentes del Estado Federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado (art. 28, incs. 1 y 2). V. Debe tenerse en cuenta, además, que la amparista es una

persona de 93 años de edad que se encuentra con un estado delicado de salud y que sus médicos tratantes indicaron la asistencia domiciliaria, entre otras prestaciones como indispensables para mantener su calidad de vida. VI. Cabe señalar que por Ley 27.360 se aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, cuyo objeto es "promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad?". Esta Convención dispone los deberes a los que quedan comprometidos los Estados Parte, siendo uno de ellos el de adoptar las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Aborda de manera específica el derecho a la vida y a vivir con dignidad en la vejez, con el compromiso de los firmantes de garantizar su goce efectivo, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Ello incluye el compromiso de asegurar el acceso progresivo a servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, necesarios para facilitar su existencia e inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta, que comprende servicios con personal especializado para una atención adecuada e integral, con el objeto de impedir acciones o prácticas que puedan producir daño o agravar la condición existente. VII. Asimismo, la Ley N° 23.661 instituyó el sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. Con tal finalidad, dicho seguro ha sido organizado dentro del marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación...". Asimismo, "se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye..." (art. 2). VIII. Por su parte, la Ley N° 19.032 creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - PAMI- y en su artículo segundo dicha norma dispone que "...El Instituto tendrá como objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país. Las prestaciones así establecidas se considerarán servicios de interés público...?". IX. En el caso, resulta acreditado con la documentación acompañada que la actora, de 93 años de edad, es afiliada al INNSJP - PAMI, beneficio N° ...; que padece varias afecciones por las que sus médicos tratantes, conforme certificados médicos acompañados a la causa, han indicado la necesidad de contar con control médico mensual, un mínimo de dos sesiones de kinesiología semanales y fundamentalmente 12 horas de cuidador domiciliario (ver fs. 2). En virtud de ello, carece de relevancia el agravio esgrimido por la demandada sobre la inferioridad del módulo pretendido por la actora, máxime teniendo en cuenta lo manifestado por los médicos tratantes en los certificados expedidos, obrantes a fs.2/15, en los que se consignan minuciosamente las dolencias y consecuentes necesidades actuales de la paciente para mantener una calidad de vida aceptable. Es menester poner especial atención a la relación médico-paciente entablada, ya que los médicos tratantes poseen una amplia libertad para escoger el método, técnica o medicamento que habrá de utilizarse para afrontar la enfermedad, y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente, por lo que el control administrativo que realiza la obra social demandada no la autoriza, ni la habilita a imponerle prescripción alguna en contraposición a la elegida por el profesional responsable de aquél. Por lo expuesto y teniendo en cuenta los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales que la conforman, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que hace al reconocimiento del derecho de la actora. X. En cuanto a las costas en función de lo expuesto en los párrafos que anteceden y ponderando de manera especial la naturaleza de los derechos involucrados en este proceso, no se advierten razones que justifiquen el apartamiento del principio objetivo de la derrota (art.68 CPCCN y art 17 de la ley 16.986). Por ello, en orden a las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución apelada, sin costas de Alzada atento a la falta de sustanciación del recurso (conf. artículo 68, segundo párrafo del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 11/02/2020 Alta en sistema: 12/02/2020 Firmado por: JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA 000181F