

Buenos Aires, 10 de octubre de 2019.

VISTO: los recursos de apelación interpuestos y fundados por ambas partes a fs. 134/137 vta. y fs. 139/141 vta., contra la sentencia definitiva de fs. 132/133 vta., cuyo traslado fueron contestados a fs. 144/146 vta. y fs. 148/150vta. respectivamente, el recurso de apelación de honorarios interpuesto a fs. 134/137 vta. y oído el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 156/157, y

CONSIDERANDO:

I. El Sr. Juez de primera instancia admitió la acción de amparo y condenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a otorgar al Sr. B.M.M.A. la cobertura total de las prestaciones de asistencia para la vivienda, la que deberá ajustarse conforme las constancias de facturación del hotel en el que se encuentra el actor y la de alimentación, de acuerdo a lo prescripto por el profesional nutricionista tratante. Impuso las costas a la vencida.

Contra esa resolución se agravia el INSSJP por considerarla arbitraria y carente de fundamentos. Al respecto, señala que el a quo ha decidido la cuestión en escasos renglones (conf. Surgiría de fs. 133, punto e), segundo párrafo) sin citar siquiera la normativa aplicable al caso. Efectúa también críticas generales respecto de la admisión del amparo y alega que no existió conducta arbitraria de su parte. Asimismo, se queja por la imposición de las costas del proceso.

También lo hace la actora, quien se queja por considerar que la sentencia no garantiza acabadamente la vivienda digna por él solicitada en el inicio, toda vez que con el subsidio que recibe no le alcanza para alquilar una

habitación con baño privado, que es lo que requiere en virtud de la patología que padece.

II. Cabe destacar que para decidir, el magistrado de la anterior instancia se centró en dos cuestiones, a saber: a) que se encuentra fuera de discusión que el actor es afiliado a la demandada, que posee un certificado de discapacidad con diagnóstico de ceguera en ambos ojos por retinopatía diabética y que padece un cuadro de diabetes tipo II -insulinodependiente-, hipertensión arterial y obesidad, y b) que la demandada no ha cuestionado el derecho del actor a recibir la cobertura reclamada, en virtud de que procedió a otorgarle diferentes aumentos en los montos de los subsidios, por vía de excepción y con limitaciones temporales (ver fs. 133 puntos (d) y (e)).

En primer término, corresponde señalar que el derecho a la vida y su corolario, el derecho a la preservación de la salud, tiene a su vez directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica – ratificado por ley 23.054/84; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, ratificado y aprobado por ley 23.313; Ekmekdjian, Miguel A. “El Derechos a la Dignidad en el Pacto de San José de Costa Rica” y demás trabajos allí citados en “Temas Constitucionales”, pág. 71 y sgtes. Ed. La Ley, Buenos Aires 1987), y además aquel derecho encuentra adecuada tutela en los modernos ordenamientos constitucionales y en los instrumentos regionales y universales en materia de Derechos Humanos

(conf. Bidart Campos, Germán J. “Estudios Nacionales sobre la Constitución y el Derecho a la Salud”, en el Derecho a la Salud en las Américas; Estudio Constitucional Comparado, OPS 1989, Nro. 509; Padilla, Miguel “Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías”, T. II, Abeledo Perrot, 1928 ps. 13/24), ahora con rango constitucional en nuestro país (art. 42 de la Constitución Nacional de 1994, y normas citadas con anterioridad, que cuentan con jerarquía superior a las leyes de acuerdo al art. 75 inc.22 de la Carta Magna).

Cabe también poner de resalto que la importancia del derecho a la salud deriva de su condición de imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. Según la Corte Suprema, un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. En el mismo orden de ideas, el Alto Tribunal ha declarado que la atención y asistencia integral de la discapacidad, además de contemplar los compromisos asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (conf. doctr. Fallos 323:1339 y 3229 , 324:3569 ) constituye una política pública de nuestro país que debe orientar la decisión de quienes estamos llamados al juzgamiento de esos casos (conf. Los fundamentos del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Lifschitz, Graciela B. y Otros v. Estado Nacional”, L.1153.XXXVII, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15/6/04).

El derecho a la salud e integridad física está consagrado por la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, cuando establece en su artículo 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud” .

También en el artículo 75, inciso 22, que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que contemplan el derecho a la salud.

Entre ellos, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En el mismo sentido, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Para la Corte Nacional también es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y rehabilitación.

Esta doctrina tiene en consideración que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional establece que el Congreso 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, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (conf. Fallos 323:3229), como lo es el actor (ver certificado de fs.2).

En otros términos, se trata de un derecho implícito sin el cual no se podrían ejercer los demás derechos.

En nuestro país, además de la ley 24.091 de Discapacidad, rige la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que fue adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999, suscripta por nuestro país y que está vigente a partir de 2000 (ley 25.280). Sus objetivos son la prevención y eliminación de la discriminación para la integración de las PCD.

Cabe recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue suscripta en 2006, ha sido aprobada en 2008 por la ley 26.378, tiene jerarquía constitucional acordada por la ley 27.044 (B.O.22.12.14) y establece que “los países que se unen a la Convención se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en la Convención y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyen discriminación”.

Entrando ahora al estudio de las prestaciones de salud que deben recibir las PCD, cabe destacar que mientras la ley 23.660 crea el Régimen de Organización del Sector de las Obras Sociales, la ley 23.661 instituye el Sistema Nacional del Seguro de Salud y articula y coordina los servicios de salud de las obras sociales, los establecimientos públicos y los prestadores privados.

En lo concerniente a las obras sociales, la ley 24.901 dispone que tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones

básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2), ya sea mediante servicios propios o contratados (art. 6) y estableciendo que en todos los casos la cobertura integral de rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (art. 15).

Contempla también la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación sociofamiliar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15) y las asistenciales que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts.33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art.35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el artículo 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

A ello cabe agregar que la Ley 19.032, en su artículo 2°, establece como objeto principal del INSSJP -entre otros- otorgar las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud. A su vez, en su artículo 3°, dispone que el instituto podrá prestar otros servicios destinados a la promoción y asistencia social de los afiliados, tales como subsidios, vivienda en comodato mediante programas y proveeduría (entre varios).

En función de lo expuesto y meritando la condición de discapacitado del actor, así como también la patología que padece, no cabe sino rechazar el agravio de la demandada en este aspecto.

En cuanto a los restantes agravios de la accionada, corresponde su rechazo por cuanto consisten en expresiones de mera disconformidad con lo decidido por el juez, y no logran demostrar -siquiera mínimamente- la existencia de un desacierto en la resolución que se recurre o los motivos que se tienen para considerarla errónea. Por lo demás, la recurrente se limita a reiterar los argumentos por ella expresados al contestar la acción (ver fs. 58/61 vta.), lo que resulta insuficiente para torcer su suerte en esta instancia.

No encontrando mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota dispuesto en el artículo 68, primer párrafo del Código Procesal, corresponde confirmar la distribución estipulada por el a quo.

III. Respecto al recurso de apelación interpuesto por la actora, cabe recordar que el Tribunal de Alzada tiene, como juez del recurso, en lo atinente a su procedencia, trámite y formas, facultades de verificar, entre

otros aspectos, la validez y regularidad de los actos cumplidos en la anterior instancia, sin encontrarse vinculado por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez, por más que se encuentre consentida (cfr. esta Sala, causa nº 2215/03 del 14-11-03).

En esa inteligencia, se debe destacar que el art. 15 de la ley 16.986 -norma que no ha sido cuestionada y que, por lo tanto, resulta aplicable en virtud del trámite impreso a estas actuaciones a fs. 134 -establece que el recurso de apelación se debe interponer y fundar dentro de las 48 horas de notificada la resolución impugnada (conf. esta Cámara, esta Sala, causas nº 5521/98 del 23-10-98, 11.223/01 del 25-04-02; Sala II, causa nº 3342/00 del 05-07-00, entre otras).

Ello así, tratándose de un plazo fijado en horas se deben computar hora a hora desde el momento mismo en el cual se practica la notificación, operando su vencimiento al terminar la última de las horas señaladas (cfr. esta Cámara, esta Sala causa nº 5521/98 y 11.223/01 citadas; Sala I, causas nº 39.830/95 del 10-04-97, 1157/98 del 02-04-98, entre otras; Fassi S.- Yañez C., Código Procesal Comentado, T.I, pág. 751, y citas de nota 4; Palacio, L., Derecho Procesal Civil, T VII, pág.187; Sagues, N., “Ley de Amparo”, pág.381/382).

Por lo tanto, considerando que la parte actora quedó notificada de la resolución de fojas 132/133 vuelta el 2 de julio de 2019 a las 10.07 horas (ver página segunda del expediente digital a estudio obrante en el Lex 100, de la cual se agrega una copia simple en forma precedente ), el recurso por ella interpuesto el 5 de julio de 2019 a las 8.11 horas (cfr. cargo de fojas 142) es extemporáneo, habida cuenta de que se encontraba vencido el



término de 48 horas previsto en el art. 15 de la ley 16.986.

De ese modo, no obstante que el recurso de apelación interpuesto por la accionante a fojas 139/141 vta., fue favorablemente proveído en la anterior instancia (cfr. fojas 143), a este Tribunal le corresponde declararlo mal concedido (conf. esta Cámara, esta Sala, causas n° 16.392/95 del 30-05-95 y 6192/01 del 26-02-02; Sala I, causas n° 5854/99 del 19-04-01 y 7133/98 del 27-11-01).

Por lo expuesto, SE RESUELVE: confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios y declarar mal concedido a fs. 143 el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 139/141. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada por la letrada de la parte actora Dra. Susana Telma Jaurena, y la naturaleza de la pretensión (apelados por altos) se confirman los honorarios que le fueron regulados en primera instancia (.UMA). Por las tareas de Alzada régulanse sus emolumentos en la suma de 6 UMA (cfr. ley arancelaria vigente).

Regístrese, notifíquese -al Sr. Fiscal de Cámara- publíquese y devuélvase.

Guillermo Alberto Antelo

Ricardo Gustavo Recondo

Graciela Medina