

(Tomo 234:709/718)

\_\_\_\_\_ Salta, 15 de octubre de 2020.

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados "**A., R. E. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN**" (Expte. N° CJS 40.569/19), y \_\_\_\_\_

**CONSIDERANDO:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 1°) Que vienen estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 101, en contra de la sentencia de fs. 84/89 vta. mediante la cual se hizo lugar a la acción de amparo deducida y, en su mérito, se condenó al Instituto Provincial de Salud de Salta a brindar a la señora María Jesús Fernández la cobertura de acompañante terapéutico en los términos señalados en el considerando VI, imponiendo las costas al vencido.

\_\_\_\_\_ Para así decidir, la señora jueza señaló que en autos no se cuestionó la condición de beneficiaria de la Sra. Fernández ni la patología que padece. Tampoco estuvo en discusión -afirmó- la necesidad de un acompañante terapéutico. Destacó que, conforme las constancias de autos, se autorizaron 12 horas de acompañante terapéutico por Junta de Admisión del Instituto Provincial de Salud de Salta y luego, por vía de excepción, la Coordinación Ejecutiva Área Prestacional autorizó un módulo adicional de 12 horas, con lo cual se cubren las 24 horas diarias solicitadas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Indicó que el oficio de requerimiento del informe circunstanciado fue recepcionado por el organismo el 02 de setiembre de 2019, sin que hasta dicha fecha obrara constancia de notificación a la peticionaria respecto de lo dictaminado por la Junta de Admisión. Agregó que la cobertura adicional autorizada por vía de excepción fue posterior a la notificación de la demanda. Por ello, la "a quo" concluyó que el accionar del Instituto importa un allanamiento tácito a la pretensión de la amparista, pues el otorgamiento de la cobertura peticionada -acompañamiento terapéutico las 24 horas del día, de lunes a domingo, incluido los feriados- implica en los hechos la satisfacción de la pretensión al haber tomado conocimiento de la acción de amparo entablada en su contra. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al formular memorial de agravios (v. fs. 103/107 vta.) el recurrente alega que el fallo carece de debida fundamentación y razón suficiente, puesto que condena a cubrir prestaciones otorgadas ya administrativamente a la afiliada. Sostiene que al haberse cumplido la pretensión dentro del plazo para contestar la demanda, la cuestión litigiosa había desaparecido y debió declararse abstracta. Aduce que existe un desconocimiento del principio de congruencia que debe regir en las sentencias. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Esgrime que la señora jueza soslayó toda consideración respecto al carácter solidario del Instituto Provincial de Salud de Salta, y que con el fallo recurrido se otorga una ventaja desmedida a favor de una sola afiliada, en desmedro de los más de 280.000 afiliados que tiene el demandado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta (v. fs. 109/112) y pide el rechazo del recurso por los motivos que allí explicita. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 135/136 el Sr. Fiscal ante la Corte N° 1 emite su dictamen y a fs. 142/143 lo hace la Sra. Asesora General de Incapaces, pronunciándose ambos por el rechazo de la apelación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 144 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2°) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante \_\_\_\_\_

actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (esta Corte, Tomo 127:315; 219:169, entre otros).

El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

El objeto de la demanda de amparo, en resumen, es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (esta Corte, Tomo 112:451, entre otros).

3°) Que hasta la reforma de la Constitución Nacional de 1994 no existía en el ámbito nacional texto alguno de jerarquía constitucional que consagrara explícitamente el derecho a la salud. Si bien las obligaciones del Estado en la materia podían inferirse de la mención del carácter integral de la seguridad social, el otorgamiento de jerarquía constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales modificó sensiblemente el panorama legal en cuestión (art. 75 inc. 22).

A través del mencionado pacto, los Estados Partes convinieron en propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos (cfr. CSJN, Fallos, 323:3229). De esta manera, el Estado asume ciertas obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles. Esto significa un esfuerzo constante que no se agota en un acto concreto, sino que debe ser una política continua y comprometida.

El derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (esta Corte, Tomo 174:451).

Es así que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquélla, que dimana de normas de la más alta jerarquía (cfr. Preámbulo y arts. 31, 33, 43, 75 inc. 22 de la C.N.; 3° y 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 incs. 1° y 2° ap. "d" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos).

A su vez, nuestra Carta Magna Provincial, en sus arts. 41 y 42, contiene disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud.

4°) Que con posterioridad se sancionó la Ley nacional 26378 (B.O. N° 31.422 del 09/06/2008) mediante la cual se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo y, a través del dictado de la Ley 27044 (B.O. N° 33.035 del 22/12/2014), se le otorgó jerarquía constitucional.

El propósito de la convención es "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente" (art. 1°). En este orden, el Estado se comprometió a adoptar -entre otras- todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en ella (art. 4°, inc. "a").

Específicamente el art. 25 prescribe que los Estados Partes "reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad" y que "adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud".

Por su parte, la Ley nacional 24901 (B.O. N° 28.789 del 05/12/1997) instituye un sistema de prestaciones básicas en atención integral a favor de las personas con discapacidad y la Ley provincial 7600 (B.O. N° 18.252 del 17/12/2009) adhiere a dicho sistema nacional.

Esta última determina en forma expresa que el I.P.S.S. está obligado a brindar las prestaciones básicas de atención integral de acuerdo a un nomenclador especial que establezca con sus prestadores, respetando las prestaciones básicas determinadas según Ley 24901 (art. 2°).

La ley nacional citada contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindar una cobertura integral a las personas con discapacidad de acuerdo a sus necesidades y requerimientos (art. 1°). En esa línea, la norma estipula que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas que precisen las personas con discapacidad afiliadas a las mismas (art. 2°).

El derecho a la preservación de la salud es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública, quien debe 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" (CSJN, Fallos, 321:1684; 323:1339).

Bajo este marco normativo se concluye que, por expresa disposición legal, la prestación requerida debe ser integral y que el I.P.S.S. está obligado a brindar la cobertura con los alcances indicados a sus afiliados.

5°) Que, sentado ello, cabe proceder al análisis de los cuestionamientos formulados por el recurrente.

Debe puntualizarse que en el "sub lite" se encuentra comprometido el derecho a la protección integral de la salud de

una persona con discapacidad, gravemente enferma (v. fs. 6/7), y que no ha sido materia de controversia dicha condición de la amparista ni su calidad de afiliada a la obra social.

\_\_\_\_ Aclarado lo anterior, es dable señalar que el agravio del apelante se centra en un aspecto procesal dado que considera que la cuestión debió declararse abstracta por haberse cumplido en sede administrativa con la pretensión de la actora.

\_\_\_\_ Sin embargo se advierte que, pese a que la accionante cuenta con el correspondiente certificado de discapacidad (v. fs. 5), el reconocimiento de la prestación de acompañante terapéutica por un módulo adicional de 12 horas fue efectuado por el I.P.S.S. por vía de excepción y que, además, la cobertura total de 24 horas diarias fue otorgada por el término de 6 meses, requiriéndose nueva evaluación una vez transcurrido dicho plazo (v. fs. 39); tales condicionamientos, además de vulnerar las normas nacionales y provinciales referidas al describir el marco normativo aplicable al caso y colocar a la amparada en una situación de riesgo, impiden considerar que el pedido original de la amparista devino abstracto, por lo que el agravio en este sentido debe ser desestimado. Así lo ha entendido esta Corte en otros precedentes, semejantes al caso en análisis (Tomo 232:755).

\_\_\_\_ 6°) Que en lo que hace al argumento consistente en la alegada afectación del principio de solidaridad contributiva -en virtud del cual es necesario un uso proporcional y cuidadoso de los recursos con los que cuenta la obra social para brindar el servicio de salud-, cabe señalar que el demandado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales, invocando dificultades financieras que le impedirían cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios (esta Corte, Tomo 212:323; 232:647). En efecto, no basta con la simple y conjetural afirmación de que podrían existir limitaciones para atender otras demandas análogas, pues el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos, entre ellos el de preservación de la salud, no necesita justificación alguna sino que, por el contrario, es la restricción que se haga de ellos la que debe ser justificada (esta Corte, Tomo 202:967; 209:341; 203:751); de modo que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción (esta Corte, Tomo 99:185; 146:973), lo que en el caso no ocurrió.

\_\_\_\_ 7°) Que en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado. Con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.C.).

\_\_\_\_ Por ello,

\_\_\_\_ **LA CORTE DE JUSTICIA,**

\_\_\_\_ **RESUELVE:**

\_\_\_\_ I. **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 101 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 84/89 vta. Con costas.

\_\_\_\_ II. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Dras. Sandra Bonari -firma digital-, Teresa Ovejero Cornejo, Dr. Pablo López Viñals, Dras. María Alejandra Gauffín y Adriana María Rodríguez Faraldo -Jueces de Corte y Juezas de Corte-. Ante mí: Dr. Juan Allena Cornejo -Secretario Letrado de Corte-).

