

Poder Judicial de la Nación CAMARA FEDERAL DE CORDOBA -
SALA A
9343/2014

c/ A.A.A. C/ PAMI S/ LEY DE DISCAPACIDAD

///doba, 18 de mayo de 2015.

Y VISTOS :

Estos autos caratulados: “A.A.A. C/ PAMI S/ LEY DE DISCAPACIDAD” (Expte. FCB 9343/2014/CA1 – CA2), en los que la parte actora interpone recurso de apelación, en contra de la Sentencia dictada con fecha 20 de marzo de 2015 por el señor Juez Titular del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba (fs. 186/188), a través de la cual resuelve hacer lugar a la acción de amparo iniciada por el señor A., A.A. en contra del Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados (INSSJP – PAMI), convalidando las medidas cautelares dictadas en autos y declararlas abstractas en su cumplimiento, exhortando a la accionante para que en el futuro ocurra por ante el carril prestacional de la Obra Social y cumplimente los trámites administrativos requeridos a los fines de la cobertura médica.-

Y CONSIDERANDO :

I.- Que se agravia la parte actora (fs. 320/325 vta.), por lo que considera una equívoca valoración de las constancias de autos, lo que acarrea la errónea disposición de declarar abstracto el cumplimiento de las medidas cautelares y paralelamente no acoger las pretensiones solicitadas en la demanda, que en este caso en particular, se identifican con el objeto de las medidas precautorias (prestaciones), imposibilitando el acceso a la vía judicial idónea para exigir su cumplimiento.-

Seguidamente, se agravia por cuanto se exhorta a la actora a que ocurra ante el carril prestacional que corresponda de la Obra Social PAMI y se le exige el cumplimiento de trámites administrativos necesarios para la cobertura médica pertinente. Manifiesta haber llevado a cabo trámites y gestiones administrativas ante la obra social que han sido infructuosos y la han visto obligada a solicitar la tutela judicial planteada.-

A continuación, esgrime que el a-quo habría fallado extra petita al determinar que no se encuentra acreditado de forma científica que la cobertura de Neurocinesis sea superior o reúna características distintas a las de los Centros Prestadores de la Obra Social, cuando PAMI no puso en debate tal extremo al tiempo de producir el informe del art. 8 de la ley 16.986.-

Se queja por cuanto el a-quo deja trunca la posibilidad de exigir el cumplimiento de las prestaciones a través de la ejecución de la sentencia que dicta, ya que a pesar de admitir la demanda, no obliga al PAMI a brindar la cobertura solicitada, por el contrario, manda a acudir a la vía administrativa, sin tener consideración alguna respecto a que la rehabilitación y el acompañante terapéutico son prestaciones de carácter periódicas, las cuales se deben garantizar a lo largo del tiempo, hasta tanto el médico tratante determine cesar con ellas.-

Manifiesta que el a-quo incurre en falta de fundamentación lógica, ya que admite la acción de amparo, convalida las medidas cautelares, pero declara la abstracción del cumplimiento de la cobertura que venía garantizando a través de la tutela conferida.-

En definitiva, se acoja el presente recurso, con costas a la demandada. Corrido el traslado de rigor, la accionada contesta agravios en forma extemporánea, ordenándose el desglose de su escrito (ver fs. 330).-

II.- Cabe señalar como primer medida, que el presente amparo fue interpuesto con fecha 31 de marzo de 2014, por el Sr. A. A. A., con el patrocinio letrado de la Dra. M. L. Z., en contra de Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y pensionados (INSSJP - PAMI), persiguiendo la cobertura integral del 100% de: **A) Neurorehabilitación integral e intensiva motora y funcional, fisioterapia, psicología y terapia ocupacional de lunes a viernes a razón de 3 hs. diarias. B) Traslado desde su domicilio hasta la institución. C) Acompañamiento terapéutico de lunes a lunes para higiene y vestimenta personal. D) Silla de Ruedas Marca JERY, ultraliviana con 4 ruedas neumáticas, apoya brazos desmontables. Asiento rígido, plegado frontal, sistema de tirado rápido de ruedas, almohadón neumático y respaldo Jay 3.** Asimismo, solicita se conceda en carácter de cautelar, la cobertura médico asistencial consistente en el tratamiento de rehabilitación, silla de ruedas y acompañamiento terapéutico (fs. 3/13).-

Seguidamente, el Juez de primera instancia con fecha 16 de mayo de 2014 (fs. 121), concedió la medida precautoria requerida y en consecuencia ordenó al INSSJP que en el término de 5 días proceda a la cobertura íntegra del 100% respecto de la Neurorehabilitación en el Instituto Neurocinesis y acompañamiento terapéutico, manifestando respecto de la silla de ruedas, que la misma se encuentra en etapa de confección, de acuerdo a lo manifestado por ambas partes.-

Con posterioridad, comparecieron los Dres. David Antonio Dominguez y Roger G. Oliva Muñoz, en carácter de apoderados de la obra social e interpusieron recurso de apelación en

contra de la medida cautelar, argumentando que su parte gestionó la cobertura médica de conformidad con la normativa institucional vigente y que el acogimiento de la cautelar, implica de parte del a-quo un prejuizamiento que adelanta el cumplimiento del objeto de la sentencia de fondo (fs. 125/126).-

Evacuado el traslado por la parte actora (fs. 132/134) y una vez radicados los presentes obrados en esta Alzada, la Sala "A" de esta Cámara Federal de Apelaciones dictó Resolución de fecha 13 de Agosto de 2014 y confirmó la medida cautelar dispuesta a favor de la actora. (fs. 160/162 vta.).-

Posteriormente, comparece la actora y denuncia incumplimiento de la cautelar ya que ha sufrido la interrupción de su rehabilitación por suspensión del servicio de traslado a cargo de PAMI, a lo que debe agregarse que aún no cuenta con la silla de ruedas con las características que necesita, razón por la cual solicita nueva medida cautelar en el sentido expuesto (fs. 168/169).-

Con fecha 1 de octubre de 2014 (fs. 177), el juez a-quo acoge la cautelar peticionada, intimando al INSSJ-PAMI para que en el término de 10 días proceda a brindar cobertura integra del 100% respecto de la silla de ruedas marca Jery, ultraliviana con 4 ruedas neumáticas, apoya brazos desmontables, asiento rígido plegado, frontal, sistema de tirado rápido de ruedas, almohadón neumático, respaldo jay 3, todo ello conforme lo indicado por el profesional actuante.-

A continuación la demandada apela la medida cautelar precedente (fs. 259/261 vta.), invocando la improcedencia de la provisión de la silla de ruedas específicamente requerida y en su defecto, lo exiguo del plazo acordado para el cumplimiento de la medida cautelar.-

Por último, con fecha 20 de marzo de 2015 (fs. 306/311 vta.), el Juez de primera instancia hizo lugar a la presente acción de amparo, convalidando las medidas cautelares dictadas en autos, pero declara cuestión abstracta su cumplimiento. Asimismo, exhorta a la parte actora para que en el futuro ocurra por ante el carril prestacional de la Obra Social y cumplimente con los trámites administrativos requeridos a los fines de la cobertura médica, con costas a la accionada.-

Contra dicho decisorio interpuso recurso de apelación la asistencia jurídica de la parte demandada (fs. 320/325vta.), siendo el mismo concedido en los términos del art. 15 de la Ley N° 16.986.-

Una vez elevados los presentes a esta Cámara Federal de Apelaciones y evacuada la vista conferida al Sr. Fiscal General, quedan los autos en condiciones de resolver (fs. 335).-

III.- Ingresando al análisis de los agravios expuestos, en primer término no debemos olvidar que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.

Numerosos instrumentos de derecho internacional reconocen el derecho del ser humano a la salud. En el párrafo 1 del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del art. 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen “el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del art. 12 se indican, a título de ejemplo, diversas “medidas que deberán adoptar los Estados Partes... a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”. Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso IV) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (Observación Gral. N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Civiles).

Sobre el particular también se ha pronunciado nuestra CSJN al entender que el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho a la vida -garantizado por la C. N.-, y se halla reconocido en tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) en el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 323:1339; 329:4918 y disidencia de los Jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en Fallos: 332:1346, entre otros).

A su vez, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por ley N° 26.378 y que goza de rango constitucional, en atención a la protección que merecen dichos derechos fundamentales de los niños, dispone más adelante: *“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...”* (art. 25) y a su vez el art. 28 dice: *“Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas*

pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad”.

Como bien apunta dicho articulado, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias a fin de resguardar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Es por ello que las leyes deben ser interpretadas en su letra y en su espíritu y, en especial armonización con el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico (Fallos 312:296); como así también, es un deber del Poder Judicial velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales, ponderar las circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de las personas y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto.

IV.- Por otra parte, además de la protección conferida a la vida y la salud por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales referidos, existe un ordenamiento legal específico a través de la ley 24.901 que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con discapacidad, y que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

En lo concerniente a las obras sociales, 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).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, contempla la prestación de servicios específicos, enumeradas 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 socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

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 art. 38; atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y que deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología (art. 39, inc. a); 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).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (*ver arts. 11, 15, 23 y 33*):-

Sin lugar a dudas, la situación del actor se encuentra encuadrada en el marco de la referida ley 24.901, a tenor del certificado de discapacidad N° 00057435 expedido en función del art. 3 de la citada ley que diagnostica “paraplejia fláccida” (fs. 19) y conforme la profusa documentación médica obrante a fs. 20/112.-

En tal sentido, corresponde confirmar la acción de amparo deducida en cuanto a la procedencia de cobertura de tratamiento de neurorehabilitación, acompañamiento terapéutico, transporte especial y silla de ruedas.-

Asimismo, corresponde convalidar las medidas cautelares ratificadas, pero disiento con el a-quo en cuanto corresponde: “..declararlas abstractas en cuanto a su cumplimiento...”.-

Ello así, por cuanto no existen constancias en autos del efectivo cumplimiento de las mismas. En lo que concierne a la Rehabilitación integral e intensiva solicitada y concedida por el a-quo en su proveído de fecha 16 de mayo de 2014 (fs. 121) y ratificada por esta Sala de la Cámara Federal (fs. 160/162 vta.), cabe destacar que de conformidad con la documental del Centro de Rehabilitación y Capacitación Neurológica “Neurocinesis” (fs. 312/315), se desprende que: “...con respecto al paciente A.A., no hemos recibido ningún pago al día de la fecha...”, asimismo conforme del mail remitido por la Administración Neurocinesis (fs. 319), se verifica que se encuentran adeudados los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2014, enero y febrero de 2015 y que ante la falta de regularización de la deuda se procederá a suspender la prestación convenida.-

Asimismo, en cuanto a lo manifestado por el a-quo respecto que: “..no se encuentra acreditada científicamente que la cobertura de Neurocinesis sea superior o reúna características distintas a la de los Centros Prestadores de la Obra Social,...”, dicho extremo no ha sido controvertido por la demandada en oportunidad de evacuar el informe del art. 8 de la ley 16.986, a lo que cabe agregar que la rehabilitación en el centro Neurocinesis es la que mejor se adecua a la patología y discapacidad presentada por el accionante.-

Lo expuesto pone de manifiesto que no se encuentra cumplimentada la obligación prestacional por parte de la demandada al no haberse implementado el pago de la cobertura dispuesta en la cautelar que se encuentra firme.-

En cuanto a la provisión de la silla de rueda, cabe destacar que a través del decreto de fecha 1 de octubre de 2014 (fs. 177), el a-quo ordenó al INSSJP-PAMI, para que en el término de 10 días proceda a brindar cobertura íntegra de la silla de ruedas, marca Jery, ultraliviana con 4 ruedas neumáticas, apoya brazos desmontables, asiento rígido, plegado frontal, sistema de tirado rápido de ruedas, almohadón neumático, respaldo JAY 3, siendo confirmada dicha tutela a través de Resolución de fecha 29 de diciembre de 2014 de ésta Sala “A” de la Cámara Federal (fs. 277/279 vta.).-

No obstante lo expuesto, no se advierte de parte de la demandada el cumplimiento cabal de la orden judicial, ya que no basta con manifestar que ha llevado a cabo gestiones con la ortopedia o que habría abonado el costo, sino que su obligación se perfecciona recién en el momento en que se entrega al actor la silla de ruedas, extremo que no se ha corroborado en autos y que impide considerar abstracto el cumplimiento de la medida cautelar dictada en tal sentido.-

En lo que concierne a la cobertura del servicio de “acompañamiento terapéutico”, dicha prestación fue ordenada a través del proveído de fecha 16 de mayo de 2014 (fs. 121), siendo confirmada por Resolución de ésta Sala “A” de fecha 13 de agosto de 2014 (fs. 160/162 vta.), advirtiéndose también que dicha cobertura no ha sido cumplimentada por la demandada, quien se ha limitado a ofrecer un subsidio, que no permite tener por configurado el cumplimiento de la tutela conferida en la cautelar de marras.-

Asimismo, corresponde destacar que la actora ha llevado a cabo las gestiones administrativas previas en procura de la cobertura médica y asistencial requerida y que ante lo infructuoso de las mismas se ha visto obligada a acudir a la presente acción de amparo en la que sus pretensiones han sido acogidas. En razón de ello, se considera que es por vía de ejecución de sentencia que la accionante debe ejercer su derecho al cumplimiento de las prestaciones a las que se encuentra obligada la accionada y no a través de nuevos reclamos en sede administrativa.-

Por otra parte, la cobertura de rehabilitación y de acompañante terapéutico dispuestas, importan prestaciones de carácter periódicas que como consecuencia de la manda judicial deben ser cumplimentadas por la accionada, hasta tanto exista una prescripción médica en sentido contrario de los facultativos.-

Por todo lo expuesto, corresponde dejar debidamente aclarado que la expresión del Inferior que aquí se cuestiona, referida a que las medidas cautelares dictadas en autos resultan abstractas en cuanto a su cumplimiento, contiene un error conceptual.-

En efecto, la tutela cautelar tiene por objeto preservar el cumplimiento de la sentencia definitiva, por tal razón, consiste en un adelanto de jurisdicción favorable que tiende a preservar el efectivo reconocimiento de un derecho posterior.-

Ahora bien, una vez dictada la sentencia definitiva, la medida cautelar agota su cometido y viene a ser reemplazada por imperio de la sentencia que reconozca la pretensión, por tanto la efectiva realización del derecho; una vez dictada sentencia definitiva, no depende ya de la medida cautelar sino de la propia sentencia y eventualmente de los efectos con que se conceda una eventual apelación en su contra.-

Por lo tanto, debe dejarse sin efecto la alusión que hace el Sentenciante en el sentido expuesto y confirmar la procedencia de la acción de amparo, disponiendo que en un plazo de 5 (cinco) días de quedar firme el presente, la demandada dé efectivo cumplimiento a las prestaciones objeto de ésta acción de amparo.-

En mérito de lo expuesto, se considera que corresponde revocar parcialmente la Resolución de fecha 20 de marzo de 2015 (fs. 306/311 vta.) en cuanto declara abstractas las medidas cautelares en cuanto a su cumplimiento, disponiendo que en un plazo de 5 (cinco) días de quedar firme el presente, la demandada dé efectivo cumplimiento a las prestaciones objeto de ésta acción de amparo. Asimismo, corresponde dejar sin efecto la exhortación efectuada a la actora a que en el futuro ocurra ante el carril prestacional de la Obra Social y cumplimente los trámites administrativos requeridos a los fines de la cobertura médica. Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas en esta instancia se imponen a cargo de la accionada (art. 68 1 era. Parte del CPCCN), cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de

la Dra. M. L. Z. – por su labor ante esta Alzada – en la suma de pesos (\$), no regulándose honorarios a la representación jurídica de la demandada atento no haber mediado intervención profesional en esta instancia.-

Por ello:

SE RESUELVE:

I.- Revocar parcialmente la Resolución de fecha 20 de marzo de 2015, en cuanto declara abstractas las medidas cautelares en cuanto a su cumplimiento, disponiendo que en un plazo de 5 (cinco) días de quedar firme el presente la demandada proceda al efectivo cumplimiento de las prestaciones reclamadas y objeto de ésta acción de amparo.-

II.- Dejar sin efecto la exhortación efectuada por el señor Juez Federal a la actora para que en el futuro ocurra ante el carril prestacional de la Obra Social y cumplimente los trámites administrativos requeridos a los fines de la cobertura médica.-

III.- Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravio.-

IV.- Imponer las costas de esta instancia a cargo de la accionada (art. 68 1 era. Parte del CPCCN), cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de la Dra. M. L. Z. – por su labor ante esta Alzada – en la suma de pesos (\$), no regulándose honorarios a la representación jurídica de la demandada atento no haber mediado intervención profesional en esta instancia.-

V.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.-

EDUARDO AVALOS

IGNACIO MARIA VELEZ FUNES

GRACIELA S. MONTESI

MIGUEL H. VILLANUEVA
SECRETARIO DE CÁMARA