

(Tomo 241: 79/90)

\_\_\_\_\_ Salta, 02 de diciembre de 2021.

\_\_\_\_\_ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados **"A., M. L. A. A VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN"** (Expte. N° CJS 41.038/20) y, \_\_\_\_\_

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

\_\_\_\_\_ 1°) Que contra la sentencia de fs. 374/382 y su aclaratoria de fs. 387 y vta. que hizo lugar a la acción de amparo y condenó al Instituto Provincial de Salud de Salta a brindar cobertura total e integral de las prestaciones de alimentos nutricionales, medicamentos en las cantidades prescriptas por los médicos y de enfermería a favor de A., A.M., hija de la actora, interpuso recurso de apelación el demandado contra el Punto III que ordenó el reintegro de las diferencias que aquélla tuvo que abonar desde el 29/03/16 hasta el dictado de la sentencia (v. fs. 388).

\_\_\_\_\_ Sobre el punto, el juez "a quo" consideró que el reclamo resultaba procedente porque era consecuencia de la falta de cobertura total o integral que debía brindar el demandado en virtud de las leyes nacionales que resultan obligatorias para todos los agentes de salud.

\_\_\_\_\_ Precisó que la condena tenía por finalidad asegurar la integralidad de las prestaciones debidas a la menor, en función de su discapacidad, toda vez que su erogación fue consecuencia directa de la conducta remisa del I.P.S. y para mantener la continuidad de los tratamientos.

\_\_\_\_\_ Por tales razones reconoció el derecho al cobro de aquellas diferencias, debiendo la actora iniciar las actuaciones administrativas pertinentes ante la obra social, para su efectivización, acompañando las constancias de pago, debidamente documentadas.

\_\_\_\_\_ En su memorial (v. fs. 413/415), el demandado se agravia por considerar que lo decidido carece de fundamentación y no resulta una derivación razonada del derecho vigente.

\_\_\_\_\_ Señala por un lado, que el juez omitió meritar el carácter autárquico que ostenta y la improcedencia de condenar los reintegros desde el año 2016 sin tener en cuenta los ejercicios económicos financieros vencidos, presupuestos cerrados y auditados por su poderdante.

\_\_\_\_\_ Por otro, se queja por considerar que debió también condenarse, en este punto, al coseguro Integral Medicina Familiar S.R.L. y finalmente porque entiende que lo decidido atenta contra el carácter solidario del patrimonio de su mandante al afectar a los restantes afiliados.

\_\_\_\_\_ A fs. 427/434 vta. contesta los agravios la actora. A fs. 462/463 vta. el Fiscal ante la Corte N° 1 quien propicia el rechazo del recurso articulado, y en sentido concordante emite su dictamen la Asesora General de Incapaces (v. fs. 470/472).

\_\_\_\_\_ A fs. 473 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 solo 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 (conf. 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, en forma preliminar, cabe precisar que en el caso se encuentra comprometido el derecho a la protección integral de la salud de una persona con discapacidad que fue diagnosticada con anomalías en la marcha y de la movilidad, cuadriplejía espástica, retraso mental grave, epilepsia disfagia e incontinencia urinaria no especificada (v. fs. 34).

Por su parte, no se encuentra controvertida la condición ni la calidad de afiliada de A., A.M. a la obra social, como tampoco la procedencia de diversas prestaciones (v. gr. enfermería, alimentos nutricionales y medicamentos) a su favor, por haber sido expresamente consentida su condena por la demandada.

Por el contrario, lo que se discute es la orden a reintegrar el pago correspondiente a las prestaciones que no fueron cubiertas o que lo fueron de manera parcial, desde el 29/03/2016, por un triple orden de razones.

En primer lugar, por considerar el demandado que la condena debió incluir al coseguro Integral Medicina Familiar S.R.L., además porque su devengamiento desde el año 2016 importaría el desconocimiento de ejercicios económicos financieros vencidos, presupuestos cerrados y ya auditados. Finalmente porque tal detracción provocaría perjuicios en los restantes afiliados que conforman el sistema.

4°) Que a los fines de brindar adecuado tratamiento, cabe memorar 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 (conf. 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 (conf. 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.

5°) 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". Así, deben proporcionar "los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores", prohibir "la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional" y velar para que "esos seguros se presten de manera justa y razonable" (incs. b y e).

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. 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°).

En su capítulo IV, la ley detalla las prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, tales como las de rehabilitación (art. 15) y las asistenciales (art. 18), entre las que se encuentran las solicitadas por la amparista a favor de su hija.

Bajo este marco normativo se concluye que, por expresa disposición legal, las prestaciones requeridas deben ser integrales y que el I.P.S. está obligado a brindar la cobertura con los alcances indicados a sus afiliados.

6°) Que a la luz de lo expuesto, no encontrándose controvertidos los argumentos por los cuales el juez "a quo", ordenó la cobertura de manera integral de las prestaciones de enfermería, medicamentos y alimentos nutricionales, a favor de A., A.M., por su condición de discapacitada, no corresponde efectuar disquisiciones, como lo pretende el demandado, en torno al reintegro de aquéllas.

En este sentido, deviene inatendible predicar por un lado el alcance integral de la cobertura -que no fue puesta en crisis por el I.P.S.- y luego retacear el reintegro de las prestaciones, que en pos de no suspender los tratamientos, efectuó la madre de la amparista frente a la conducta remisa de aquél, tal como lo señaló el juez "a quo".

Al respecto, cabe recordar que la cobertura debe ser "integral" y por lo tanto comprensiva del 100% de las prestaciones, y que aquélla no está limitada al nomenclador provincial, siendo aplicable el nomenclador nacional, por cuanto no resulta ajeno a la jurisdicción local (esta Corte, Tomo 219:169; 227:955, entre muchos otros), por ello el reintegro de aquéllas debe efectuarse con idénticos parámetros.

De allí que la falta o la parcial cobertura de las prestaciones torne procedente, en igual medida en que aquéllas debieron prestarse, el derecho al reintegro.

Por lo demás, las razones vinculadas con los ejercicios económicos financieros vencidos, presupuestos cerrados y ya auditados, se avizora como una reflexión tardía al no haberse desarrollado al contestar la demanda, por lo que no corresponde su tratamiento en esta instancia.

En consecuencia, corresponde confirmar el derecho a cobro del reintegro en los términos ordenado en la sentencia, ello claro está con relación a las prestaciones sobre las cuales se formularon solicitudes de cobertura en el expediente administrativo y tomándose al 29 de marzo de 2016 como fecha referencial, debiéndose estar en cada caso, a la fecha en que cada una de éstas fueron requeridas. \_

\_\_\_\_\_ 7º) Que finalmente, 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-, tampoco puede ser acogido.

\_\_\_\_\_ 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; 203:751; 209:341); 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.

\_\_\_\_\_ 8º) Que, por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la demandada, con costas en virtud 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 de fs. 388 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 374/382 y su aclaratoria de fs. 387 y 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, Teresa Ovejero Cornejo, Dres. Pablo López Viñals, Horacio José Aguilar y Dra. Adriana Rodríguez Faraldo -Juezas y Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Juan Allena Cornejo -Secretario de Corte de Actuación -).