

//neral Roca, 29 de diciembre de 2022.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**DEL BRIO SANTOS JUAN EN REPRESENTACION DE SU ESPOSA SRA. TARIFA VIVIAN ELIZABETH C/ IPROSS S/ AMPARO**" RO-01343-L-2022; previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al **Dr. Juan A. Huenumilla**, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Se inician las presentes actuaciones con el amparo presentado por el actor el 22/12/2022, quien solicita se condene al I.PRO.S..S. a proveer el servicio de cuidador domiciliario para cuidados personales durante las 24 horas para la Sra. Vivian Elizabeth Tarifa, persona con diagnóstico de Alzheimer, con severo compromiso funcional y dependencia total para las actividades básicas de la vida diaria. En ese camino detalla que requiere supervisión y asistencia constante para su alimentación, que se realiza por sonda; para su higiene personal, y para prevenir daños, todo según el certificado médico que acompaña.

Funda su legitimación activa en la Ley 16986, en la Constitución de la C.A.B.A y en Tratados y Pactos Internacionales.

En los hechos relata que la Sra. Tarifa padece de una grave enfermedad que no le permite conducirse por sus propios medios, encontrándose postrada en una cama, agregando que solo vive por sus funciones vitales básicas.

Expresa que no se alimenta por sus propios medios y posee una sonda estomacal por medio de la cual se alimenta. Carente de reflejos, necesita del cuidado personal por el deterioro de sus funciones cognitivas.

Informa que actualmente el I.PRO.S.S. otorga cobertura de cuidados personales por 12 horas, generando que el amparista deba cuidarla, lo que no puede hacer en forma permanente, sin contar con los medios económicos para afrontar los gastos de cuidadores domiciliarios que cubran la franja horaria restante.

Funda su presentación en la Ley 26.529, en la Constitución Nacional y Provincial y Pactos Internacionales.

Analiza los fundamentos de la acción de amparo: 1. el acto, entiende que debe entenderse en forma amplia, conteniendo actos u omisiones; 2. lesión actual o inminente

que restrinja, altere o amenace derechos, sosteniendo que la restricción planteada importa una limitación y alteración del derecho que titulariza; 3. la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta le denuncia en el proceder administrativo de la accionada que contraria disposiciones de rango constitucional y legal; 4. Inexistencia de otro medio judicial más idóneo, lo que funda en jurisprudencia; 5. Derechos y garantías constitucionales y en Pactos Internacionales.

Luego justifica la verosimilitud del derecho, como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida precautoria.

Ofrece pruebas y peticiona.

2. En la misma fecha se corre traslado de la acción y se requiere del I.PRO.S.S. que informe en el plazo de dos días:

1) Curso dado a la solicitud mediante planilla N° 1 obrante en la documental adjuntada de la Sra. Tarifa Vivian Elizabeth (solicitud de de programa de cuidados domiciliarios e información referida a resolución N° 459/22 de la Junta Administrativa del IPROSS) ;
2) Indique marco legal del programa de cuidados domiciliarios 3) Indique si la máxima cobertura del Programa de Cuidados Domiciliarios es de 12 hs.. 4) En caso de negativa indique los motivos por los cuales no se le otorga a la amparista la cobertura total de los días que solicita mediante certificado medico obrante en la documental adjuntada. 5) Indique el marco legal y los programas en donde queda encuadradas las coberturas referidas a la enfermedad diagnosticada como demencia en la enfermedad de Alzheimer. 6) Remita asimismo todas las actuaciones administrativas que existieran sobre la particular, o copias certificadas de las mismas si estuvieran en trámite.

3. Notificadas las partes el mismo día, y ante el silencio guardado en el plazo conferido, el 29/12/2022 se ordena el pase de autos a dictar sentencia.

II. CONSIDERANDO: A. Hechos Acreditados: Corresponde a continuación fijar los hechos pertinentes para la dilucidación del presente conflicto que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1.504, que a mi juicio son los siguientes:

1. Vínculo entre el Sr. Juan Santos Del Brio y Vivian Elizabeth Tarifa: El certificado de matrimonio adunado al legajo da cuenta de la unión celebrada entre los nombrados el 29/01/1982, instrumento no desconocido por la demandada.

2. Persona con Discapacidad. Prestaciones: Estimo probado que la Sra. Tarifa es una persona con discapacidad, según lo constata con el certificado de discapacidad N° ARG-01-00014788121-20220623-20320623-RIO-7438, expedido en el marco de la Ley 22.431 el 14/07/2022, con vigencia hasta el 23/06/2032.

Este instrumento determina específicamente en el campo "*ORIENTACIÓN PRESTACIONAL*" a "*-ASISTENCIA DOMICILIARIA.- PRESTACIONES DE REHABILITACION*".

No ha sido controvertido este documento, razón por la que debo considerarlo verdadero.

3. Extensión de la Asistencia Domiciliaria: Se adjuntan al expediente dos certificaciones médicas que informan la prestación requerida.

La Dra. Melina San Segundo el 30/11/2022, al completar la "Planilla 1. Indicación de cuidador domiciliario" prescribe "Cantidad de DIAS de la semana solicitados: 7"; y "Cantidad de HORAS por días: 24".

La segunda no posee detalle, ni firma de profesional ni fecha, razón por la que no puede ser considerada.

4. Respuesta de la accionada: Mediante Nota N° 2537/22 "*S/ Ampliación de cuidados en domicilio*", I.PRO.S.S. ha sostenido: "*(...) Actualmente la señora cuenta con la máxima cobertura otorgada por el programa de cuidados en domicilio, 12 horas por día de lunes a sábados. El Dr. Miguel Alonso solicita 12 horas adicionales ya que la paciente presenta insomnio de varias horas al día. La familia refiere que se encuentra alterada.*

El informe socio económico solicitado a delegación de origen refiere que la señora ya cuenta con cuidadores que abonan de manera particular. Cabe aclarar que ninguna de las cuidadoras se encuentra empadronada en este Instituto (se presentan declaraciones juradas). En relación al aspecto económico la afiliada es docente jubilada y presenta recibo por un monto de \$ 275.047,19. Su esposo también es jubilado y presenta recibo por el monto de \$ 92.724,03. El matrimonio tiene dos hijas profesionales.

Por lo expuesto, esta auditoría sugiere y considera mantener la cobertura otorgada hasta el momento: 12 horas por día de lunes a sábados según Resolución N° 459/22 Jta. Adm. con vencimiento en el mes de Diciembre del corriente año (se encuentra incluida rehabilitación cognitiva)

(...) Se informa que en caso de necesidad de cuidados intensivos e integrales, este Instituto cuenta con coberturas en Residencias de larga estadía para Adultos Mayores".

Luego por Nota N° 1365/22 de la Secretaria General Técnica, la Dra. Silvia Ocampos autoriza la cobertura según lo dictaminado anteriormente, por la auditoría de discapacidad (informe arriba transcrito).

II. B. DERECHO APLICABLE AL CASO: Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1. Tema a analizar. Marco Constitucional: En primer término debo precisar que no se encuentra controvertido en autos el derecho de la Sra. Tarifa como persona discapacitada, sino que el conflicto ronda sobre la extensión de una de las prestaciones a que tiene derecho, es decir si tiene derecho a una cobertura de cuidadores domiciliarios por 12 o por 24 horas diarias, y por 6 o 7 días a la semana.

Arribo a esta conclusión tanto por la prueba aportada por el amparista como por el silencio guardado por la accionada al momento de requerirle el informe de la situación.

Así las cosas, se deberá resolver conforme el artículo 43 de la Constitución Nacional, ya que la acción de amparo procede contra todo acto u omisión -de autoridades públicas o de particulares- que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad ilegalidad manifiesta los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, Tratado o una ley.

Tenemos entonces, y como contexto jurídico para resolver este conflicto, los derechos plenamente operativos, consagrados en el bloque de constitucionalidad (art. 31 y 75 inc. 22 de la CN): el plus protectorio dirigido -y en el caso puntual- a una adulta mayor y del sistema integral de protección de las personas con discapacidad, que implica la doble protección legal de la que es titular R. (arts. 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 14, 33, 36, 43 y 59 de la Constitución Provincial; arts. 5.1. y 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad que goza de jerarquía constitucional conforme Ley 27.044; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; las Leyes provinciales D 2055 que instituye un régimen de promoción integral de las personas con discapacidad, D 3467 de adhesión a la normativa nacional Ley 24901, D 4532 -Adhesión a la Ley

Nacional 26378 aprobatoria de la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo"- y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer).-

A su turno, el marco convencional debe ser interpretado "en sus condiciones de vigencia", y para ello se debe acudir por ejemplo, a las sentencias de la Corte Interamericana.

En ese camino, traigo a colación el caso "Poblete Vilches y otros c. Chile" (08/03/2018), donde se dijo:

"127. Tales instrumentos internacionales reconocen un catálogo mínimo de derechos humanos (202), cuyo respeto es imprescindible para el más alto desarrollo de la persona mayor en todos los aspectos de su vida y en las mejores condiciones posibles, destacando en particular el derecho a la salud. Asimismo, las personas mayores, tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas (203). Respecto al derecho a la salud, sea en la esfera privada como en la pública, el Estado tiene el deber de asegurar todas las medidas necesarias a su alcance, a fin de garantizar el mayor nivel de salud posible, sin discriminación. Se desprende también un avance en los estándares internacionales en materia de derechos de las personas mayores (204), al entender y reconocer la vejez de manera digna y por ende el trato frente a ella (205). Así, resalta en la región diversas agendas de mayor inclusión del adulto mayor en las políticas públicas (206), a través programas de sensibilización y valorización del adulto mayor en la sociedad, la creación de planes nacionales para abordar el tema de la vejez de manera integral, así como también sus necesidades, la promulgación de leyes y la facilitación del acceso a sistemas de seguridad social".

El marco convencional brinda prescripciones y parámetros a tener en cuenta para interpretar adecuadamente el marco nacional, que reglamenta su aplicación directa a cada caso particular.

2. Ley 22.431: Esta norma, en cumplimiento de los Tratados y Pactos Internacionales a los que adhirió nuestro país, establece el "Sistema de protección integral de los discapacitados", importando la definición de discapacidad como "desventaja", y siendo el cometido estatal tender a la eliminación de esa "desventaja".

3. Ley 24.901: Aquí se establece el "*SISTEMA DE PRESTACIONES BASICAS EN*

HABILITACION Y REHABILITACION INTEGRAL A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD", norma a la que Río Negro adhirió por **Ley N° 3467**, disponiendo el artículo 1°: *"Adhiérese por la presente Ley al Sistema de Prestaciones Básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, instituido por la Ley Nacional N° 24.901"*.

Analizadas ambas normas, el requerimiento de la amparista se encuentra reglamentado en el artículo 39 de la Ley 24.901 que dispone: *"Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: (...) d) Asistencia domiciliaria: Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente. (Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.480 B.O. 6/4/2009)"*.

Surge con claridad que la norma obliga a la cobertura de asistentes domiciliarios bajo ciertas condiciones y con determinados objetivos.

Resulta fundamental considerar que la realidad económica de la persona discapacitada no condiciona de ninguna manera la extensión de su derecho, es decir que la posición asumida por la accionada carece de sustento normativo.

Además, la no cobertura de la totalidad de la prestación requerida podría llevar a la Sra. Tarifa a ser institucionalizada, de hecho así parece sugerirlo I.PRO.S.S. en el final de nota ut supra transcripta. Y justamente ese es uno de los principales objetivos que detalla la norma al decir que la prestación asistencia domiciliaria debe tender a *"evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación"*.

Visto de esta manera el derecho de la Sra. Tarifa, queda evidenciado que I.PRO.S.S. al negarle la cobertura total de la asistencia domiciliaria actuó arbitraria e

irrazonablemente, restringiendo en forma ilegítima el derecho a la salud de la amparista.

Para finalizar, debo hacer notar que el proceder de la obra social no tiende en lo más mínimo a borrar la "desventaja" que la incapacidad le genera a la Sra. Tarifa, ya que obligarla a cubrir la prestación que solicita, en la medida requerida, mantiene o agrava la desventaja social que padece.

4. Prestadores fuera de cartilla: La accionada sostiene que las asistentes domiciliarias que cuidan a la amparista no se encuentran empadronadas en el I.PRO.S.S., cuestión que no resulta óbice a brindar la cobertura, ya que entiendo aplicable el inciso a del artículo 39 de la Ley 24.901 que establece la obligación de las obras sociales de reconocer: "*a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley;*".

La contratación administrativa de un prestador, en el sistema de la Ley 24.901 no debería ser un condicionante absoluto para brindar una asistencia, siempre que los montos a abonar se encuentren dentro de los previstos por el propio sistema. Por ello se rechaza la posición de la accionada y se condena al pago de la prestación en forma íntegra (100%).

5. Resolución: Considerando las particularidades señaladas corresponde declarar procedente esta acción ante el "*plus protectorio*" que requiere (art. 75 inc. 23 CN y demás Tratados citados), resultando arbitraria, ilegal la respuesta dada por la demandada (cf. CIDH, Furlan; Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad; art. 8 Pacto de San José de Costa Rica; Convención sobre los Derechos de la Niñez; art. 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 14, 33, 36, 43 y 59 de la Constitución Provincial; art. 5.1. y 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención de las Personas con discapacidad y demás normas citadas) debiendo el I.PRO.S.S. otorgar cobertura integral (100%) de la prestación asistencia domiciliaria o cuidador domiciliario para la Sra. Tarifa en los 7 días de la semana y las 24 horas de cada uno de ellos.

6. Costas: Sin imposición de costas por la carencia de patrocinio letrado. **TAL MI VOTO.**

Las Dras. Daniela A.C. Perramón y María del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

RESUELVE: 1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando al I.PRO.S.S. a otorgar en forma inmediata la cobertura íntegra (100%) de la prestación cuidador domiciliario en favor de la Sra. Vivian Elizabeth Tarifa, persona con discapacidad, en los 7 días de la semana y las 24 horas de cada uno de ellos. Bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento de lo aquí ordenado se aplicarán astreintes diarias en la suma de \$50.000, las que se imponen a la condenada y en forma personal al Presidente de la institución.

2) Líbrese oficio por Secretaría vía fax/mail en la forma de estilo al IPROSS de la ciudad de General Roca y AL Sr. Presidente de la Institución en la sede de Viedma, con copia de la presente resolución. Comuníquese asimismo que la respuesta a la requisitoria podrá ser remitida a esta Cámara del Trabajo al correo electrónico: a camlabrocas2@jusrionegro.gov.ar. . A tal fin **habilítese día y hora.-**

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidenta-

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez-

DRA. DANIELA A.C. PERRAMÓN

-Jueza-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

Ante mí: DRA. MARÍA EUGENIA PICK -Secretaria-