

PODER JUDICIAL
DE LA PCIA DE RÍO NEGRO
II° CIRCUNSCRIPCIÓN
Juzg. Civ. Com. y de Minería N° 31
Choele Choel

///ele Choel, 21 de marzo de 2017.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos caratulados: "MUÑOZ SONIA ALEJANDRA S/ AMPARO " Expte. Nro. 25043/16 , de los que;

RESULTA: Que a fs. 01/11, adjunta documental y se presenta la Sra. Sonia Alejandra Muñoz, en representación de la Sra. Antonia Gertrudis Muñoz, DNI 4.164.615, Afiliada a IPROSS n° 02-04164615-00, interponiendo acción de amparo, contra el Instituto Provincial de Seguridad Social, IPROSS, a fin de que le brinden la cobertura necesaria para cubrir el costo de tres asistentes para el cuidado permanente (24hs) de su progenitora.

Relata que su madre en el año 2013 por insuficiencia circulatoria en miembro izquierdo con oclusión de mini-arterias, se le amputó dedo de pie derecho, sufriendo ACV con intervención en UTI sufriendo neumopatía, que agudizó la patología, manteniéndose en coma profundo por sepsis agravado, insuficiencia respiratoria, trastornos neurológico centrales, movilidad abolido, escara sacras profundas.

Que, estuvo internada en el Ccentro en Villa Regina con buena recuperación por lo que regreso al domicilio, que su madre padece movilidad restringida y asistida por lo cual debe ser trasportada en silla de ruedas (por amputación pierna derecha), sufre diabetes (DBT2), síndrome post accidente cerebrovascular por hipertensión arterial, insuficiencia cardiaca, trastornos cognitivos, comportamiento lúcido pero con intervalos de desorientación- cada vez mas frecuentes y prolongados- sin control de esfínter- uso de pañal- . Su tratamiento, consiste en antidiabeticos, antihepertensivos- vitaminas orales; utiliza cama ortopédica, silla de ruedas, realiza rehabilitación (masajes diarios de MI), necesitando de cambio de posición (rotación en su cama) .

Refiere que después de varios reclamos logro acceder a la prestación de cuidadoras durante 2 turnos de 8 horas y uno de 4, este último retirado sin aviso previo en el mes de noviembre de 2015 al dejar de abonar el IPROSS los haberes correspondientes

Ante esta situación se vio obligada a contratar y abonar con sus recursos reducidos el

pago de una cuidadora particular por lo menos unas horas y requerir colaboración de todos los allegados (nietos, yernos, vecinos etc) para poder atenderla en forma continua como su estado de salud y edad avanzada lo requiere. Que se encontraba designada la Sra. Nancy Palma, quien asistía a su progenitora en el horario de 8 a 16 hs pero luego de varias inasistencias decidió que no prestara mas servicios; y al solicitar por medio de nota del día 11/10/2016, el IPROSS no se acepto sustituirla por otra persona.

A fs. 12 se lo tiene por presentada a la amparista y se ordena correr vista al Agente Fiscal a fin de que en el término de 24 hs. se expida en relación a la naturaleza jurídica y competencia de la acción intentada..

A fs. 13 contesta vista el Agente Fiscal Dr. Miguel Ángel Flores, quien solicita el libramiento de oficio pidiendo informe al médico tratante para evaluar sobre la urgencia y necesidad del tratamiento ofrecido, a fin de habilitar vía.

A fs. 16 se ordena el libramiento de oficio a la Dra. Alicia Da Piave, para que en el término de 24 hs. se sirva informar sobre la urgencia y necesidad del tratamiento ofrecido a la amparista.

A fs. 19, contesta oficio la Dra. Alicia Da Piave, reiterando y reafirmando la necesidad del cuidado durante las 24 hs del día a la Sr. Gertrudis Muñoz atento el estado grave de salud.

A fs. 21/56 se presenta la Dra. Fanton Candela representante legal de IPROSS. Adjunta documental y contesta lo solicitado por oficio.

En fs. 39 adjunta informe D.A.M. , donde el área legal reconoce la cobertura de 2 cuidadoras por la suma de \$6.300 cada una. vigente a partir del mes de Noviembre de 2016 y por 6 meses. Que para su renovación deberá la amparista presentar informe médico, presupuesto e informe evolutivo.

A fs 54, manifiesta la representante legal de IPROSS que por Resolución N° 102/14-JTA se autorizaron 2 (dos) cuidadoras domiciliarias de 8 hs diarias cada una por un monto de PESOS SEIS MIL TRESCIENTOS, por mes con un coseguro del 20% a cargo del afiliado.

Respecto al reclamo de la amparista en cuanto a la designación de un tercer cuidador domiciliario, se hace saber que se dio intervención a la Dirección de Auditorías Médicas del Instituto a fin de que evalúe si corresponde otorgar la mayor cobertura solicitada por la amparista en su presentacion de inicio. Sobre la designación de la cuidadora Nancy Palma y su inasistencia aclara la representante legal que la actuación del Instituto se limita a autorizar la cobertura, quedando el derecho del afiliado a elegir a la persona que

lo asistirá. Expresa que no hay rechazo de cobertura, sino que el reclamo del la amparista debe ajustarse al marco legal del Instituto.

A fs. 57 se tiene presente el informe de IPROSS y se da vista al Agente Fiscal del informe de la médico tratante.

A fs. 58 contesta vista el agente fiscal, manifestando que resultando advertida la urgencia y la imposibilidad de reclamar por otra vía que resulte mas idónea, se verifica la admisibilidad de la pretensión.

A fs. 59 en resguardo del debido proceso y a fin de no vulnerar los derechos de la amparista pasan las actuaciones a la Defensoría Oficial a los efectos de que asuma la representación técnica de la amparista.

A fs. 60, se presenta el Dr. Gustavo Bagli, en caracter de Defensor Oficial contestando el traslado conferido, manifestando que la propia demandada no desconoció la documental agregada por la amparista y tampoco desconoce la situación médica de la paciente. Que IPROSS sólo se limita a dar reparos en cuanto cubrir la totalidad de la atención médica que requiere la Sra. Muñoz.

Refiere que de la ratificación médica a fs. 19 surge la urgencia del caso, al igual que lo entiende el agente Fiscal a fs. 58. Cita jurisprudencia y funda en derecho.

A fs. 80 se lo tiene por presentado y con domicilio constituido.

A fs. 81 se ordena librar oficio urgente a la prestadora a los fines de que informe el estado del trámite por el cual se solicitara la designación de la tercer cuidadora efectuado por al Secretaria Técnica del Instituto.

A fs. 82, se presenta la representante de IPROSS informado que se suspendió el trámite de la tercer cuidadora, toda vez que a fecha 04 de enero de 2017 se presento en las oficinas de la delegación local, las Sras. Mariela Salvador y Nélica Rodríguez, manifestando que la Sra. Sonia Muñoz desistió de los servicios de ambas cuidadoras atento que sólo requeriría de los servicios de la Sra. Andrea Hernández en un único turno de 8 hs.

Que en forma concordante se presento en la misma fecha la Sra. Andrea Hernandez presentando presupuesto para el cuidado de la afilada por un único turno de 8 hs, por lo que ante tal incongruencia solicita que la amparista se expida, rectificando o ratificando el pedido inicial, a fin de reanudar la evaluación del caso.

A fs. 92 se presenta la amparista junto al patrocinio letrado de la Dra. Josefina Santos Defensora Oficial Subrogante, ratificando los terminos del pedido inicial y manifestando que se encuentran evaluando las personas para el cuidado de la paciente.

A fs. 93, atento lo manifestado se estará a los resultados de la evaluación.

A fs. 94 la amparista informa que a la fecha solo se encuentran seleccionadas dos cuidadoras y que están a la espera de que IPROSS designe tercer cuidadora.

A fs. 95 se libra oficio a IPROSS y se lo pone en conocimiento lo manifestado por la amparista.

A fs. 98 contesta el oficio la representante legal de la prestadora, manifestando que atento los registros de reintegro, a la fecha la Sra. Gertrudis Muñoz, esta utilizando solamente una cuidadora. Frente a esto le resulta incongruente e imposible continuar la evaluación del otorgamiento de la tercer cuidadora.

A fs. 100, se corre traslado al defensor oficial.

A fs. 101, la Dra. Mariangel Fernandez Bruno, defensora Oficial Subrogante, manifiesta que la amparista tiene conocimiento de lo informado por IPROSS y que se compromete a presentar a la Obra social la nómina de las dos personas que requiere para su atención.

A fs. 109/111 se presenta el Dr. Bagli, Defensor Oficial, acompañando nota de fecha 07-02-2017 presentada por la amparista ante IPROSS a los fines de solicitar tercer cuidadora para el turno tarde entre las 16 hs y 00 hs. y aclara que la Sra. Hernández se encuentra actualmente cumpliendo dos turnos, por lo tanto cubre el trabajo de dos cuidadoras. Por ello reitera el pedido de una persona para el tercer turno. Solicita cobertura total atento el estado de vulnerabilidad del paciente.

A fs. 112 se ordena traslado a IPROSS de lo manifestado por el defensor Oficial.

A fs. 117 se adjunta nota 332/17- D.A.M. de 01 de Marzo de 2017 donde se le informa a la representante legal de IPROSS que a la fecha la afiliada cuenta con la cobertura de dos cuidadoras de turno de 8hs, autorizado desde Noviembre de 2016 por seis meses. Que de acuerdo a la comunicación telefónica con la Médica auditora Claudia Bus, se le informo a ese organismo que la afiliada no presento hasta el momento certificado de discapacidad de esta Institución, motivo por el cual cuenta con descuento de coseguro.

Asimismo comunica que este tipo de prestaciones se encuentran incluidas dentro de los programas socio-sanitarios que brinda la Obra Social. Que el instituto mediante esta ayuda económica al afiliado cubre aquellos horarios en donde la familia no puede realizarlo, es decir que la obra social no cubre la totalidad en este tipo de beneficios.

De requerir la afiliado otro tipo de atención el Instituto da alternativas y requiere en forma previa cumplimentar con determinados requisitos. Por tal motivo técnicos no se hace lugar a la mayor cobertura solicitada.

A fs. 125, contesta traslado el Defensor Oficial junto a la amparista a los fines de aclarar

que la enfermedad y discapacidad de la afilado no es desconocida por la Obra Social, reitera pedido. Que hay un error de interpretación de IPROSS sobre la Ley K N° 2753.

A fs. 126 pasan a autos para resolver.

CONSIDERANDO: Que fueron puestas las presentes actuaciones a despacho de la suscripta para resolver respecto a la procedencia del amparo interpuesto por la Sra. Sonia Muñoz en representación de su progenitora Sra. Muñoz Antonia Gertrudis, DNI 4164615, (Afiliada a IPROSS n° 02-04164615-00), contra el Instituto Provincial de Seguridad Social, IPROSS, a fin de que le brinden la cobertura necesaria para cubrir el costo de tres asistentes para el cuidado permanente durante las 24 hs del día.

Corrida la pertinente vista al Fiscal, expresa que es procedente la acción de amparo dado que esta en juego la calidad de vida de la paciente, encontrándose afectados derechos constitucionales de la amparista, cuestiones relacionadas a la salud que no admiten dilaciones a la hora de resolver.

Al respecto....La Constitución Provincial de Río Negro en su Art. 59 reza: "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo velar por su salud y asistirle en caso de enfermedad."

Corresponde reconocer el derecho a la vida y a la salud, que como tal es el primer derecho de la persona humana reconocido por la Constitución, pues siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental respecto del cual los demás valores tienen siempre carácter instrumental\|. (CSJN Fallos 324:3569).-

..."La persona humana es la gran protagonista de la construcción jurídica de un Estado. Tal protagonismo se manifiesta en la calidad de sujeto de todas las relaciones jurídicas, de los derechos y las garantías que ostenta. Por lo que la persona, es un fin para el Derecho y por lo tanto requiere de protección jurídica que garantice la observancia de sus derechos y garantías. Entonces, el amparo de los derechos humanos no sólo consiste en enfrentar a las agresiones exteriores contra la dignidad, libertad y otros bienes y valores, de manera negativa, es decir, inhibiendo cualquier agresión, sino también, significa receptor una tutela en sentido positivo, que permita la posibilidad de obligar a los poderes públicos a que adopten determinadas conductas y permitir o facilitar el ejercicio de los derechos a todas las personas.

Así, la protección de los discapacitados tiene múltiples proyecciones. Desde el punto de vista jurídico, por reconocer que las personas con discapacidad tienen iguales derechos

fundamentales que las demás personas, y después procurara una protección jurídica especial, precisamente, como una compensación por su estado de discapacidad. Remarcando que, no basta con declararse la dignidad humana de los discapacitados o personas con capacidades o cualidades diferentes, de cualquier índole, sino que es necesario desterrar las dificultades que afrontan, de modo tal que puedan plenamente desarrollar su identidad, su personalidad y sus relaciones con los demás, de modo de participar en la vida política, social, cultural y económica."... \\\\DISCAPACIDAD Y DEBERES PÚBLICOS DE ACTUACIÓN POSITIVA. Tenreyro de Nougés, Pamela. Publicado en: LLNOA 2011 (agosto) , 701. Cita Online: AR/DOC/2363/2011 Corresponde a la suscripta efectuar una ponderación de los puntos de la temática en autos.

.."En este sentido, en la Carta Abierta de las Jornadas sobre "Ciudadanía y Derecho a la Integración Social de las Personas con Discapacidad", se petitionó al Poder Judicial asumir una actitud de vigilancia a fin de garantizar el estricto respeto por la legislación vigente y los convenios internacionales ratificados por nuestro país, en relación con los derechos de las personas con discapacidad, considerando indispensable que las decisiones se inspiren indudablemente en el principio "Pro Homine", criterio hermenéutico que informa toda la Legislación referida a los Derechos Humanos y que prescribe que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, en el caso los de personas con discapacidad.".. \\\\Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas-CONADIS. Ley n° 26.378 (Adla, LXVIII-C, 2240) el 31 de mayo de 2008.

El ejercicio de los Derechos reconocidos, especialmente el de la preservación de la salud, no necesita de ningún tipo de justificación sino que, por el contrario, debe justificarse la restricción pública o privada que se haga de ellos.

Y en tal sentido se considera que el amparo es una de las vías por excelencia para la viabilidad de la protección del derecho a la salud; \\\"En María, Flavia J. la Corte afirma claramente que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole\\" (BAZAN, Victor, Derecho a la

salud y justicia Constitucional, Ed. Astrea, p. 164).

Entonces, declarada admisible la acción incoada, corresponde ahora resolver la misma.

Con la documental acompañada por la amparista se tiene acreditado que es afiliada a IPROSS, hecho reconocido por la obra social en cuestión.

Surge de las constancias de autos, que no hubo desconocimiento por parte de la Obra Social de las graves patologías que padece la Sra Gertrudis, ya que no se ha desconocido ni el certificado médico expedido por el galeno tratante, ni el diagnóstico respecto a la necesidad de estar bajo cuidado profesional domiciliario durante las 24 hs del día, atento el deteriorado estado de salud de la afiliada, por parte de la Obra Social.

En consonancia con ello, la propia medica auditora de la Institución reconoce que la afiliada padece de secuelas de ACV, su movilidad se ve disminuida, que depende de un tercero, y que requiere de la asistencia de cuidadoras.

Por otro lado, habiendo comparecido a estar a derecho en estos autos la Obra Social IPROSS, manifiesta que la institución tiene conocimiento del pedido del amparista, con lo cual se tiene por acreditado el trámite administrativo por ante la obra social.

A su turno, niega brindar una mayor cobertura, limitándose a reconocer a dos asistentes cuidadoras, con turnos de 8 hs cada una.

Es decir, que por un lado la Obra Social, reconoce el grave cuadro de salud que padece la afilida, pero por otro le exige cumplimentar recaudos administrativos que debería haber procurado la propia Obra social.

Se encuentra acreditada la urgencia y la demora puede ocasionar grave e inminente perjuicio en la salud de la afiliada.

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida – principio de autonomía – (art. 19, Constitución Nacional).

Repárese que este Superior Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que -en casos como el de autos- "la ausencia del certificado de discapacidad no puede transformarse en un obstaculo de cobertura."(STJRN Sent n° 129/14.)

Así las cosas, la CSJN ha entendido que "...la limitación en la cobertura debe ser entendida como un piso prestacional, por lo que no puede como principio, derivar en

una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas que tiene jerarquía constitucional (fallos 323:1339).

Habiendo quedado demostrado y acreditado la situación de extrema vulnerabilidad y la necesidad de implementar en forma urgente e inmediata la práctica solicitada y si bien la obra social ha manifestado que existe negativa en la cobertura hasta tanto se obtenga certificado de discapacidad, lo cierto es que la dilación en el tiempo no puede evitar el progresivo deterioro de la salud de la amparista, como así también no se modificara su discapacidad. El tratamiento a esta altura de los acontecimientos resulta razonable.

Por todo ello, lo dispuesto en las normas supralegales citadas, el dictámen del Fiscal en turno y teniendo en miras la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia;

RESUELVO: 1) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. Sonia Alejandra Muñoz, en representación de la paciente MUÑOZ ANTONIA GERTRUDIS, DNI 4.164.615 por ende, ordenar a IPROSS a que en el término de 48 hs de notificado de la presente, brinde a la paciente la inmediata y total cobertura de cuidadores personales domiciliarios, que cubran las 24 hs. del día, en tres turnos de 8 hs. cada uno, debiendo informar a éste Tribunal la fecha de la efectiva prestación, bajo apercibimiento de imponer en concepto de astreintes la suma de \$ 500 diarios a favor del amparista y hasta el efectivo e íntegro cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Asimismo se recomienda a la amparista realice las gestiones necesarias para la obtención de certificado de discapacidad.

Regístrese y Notifíquese.

nc/bt

Dra. Natalia Costanzo

Juez