

"CLODOMIRO NESTOR FABIAN Y OTRA C/ IPROSS" (Expediente RO-00012-C-2024)

General Roca, 16 de Febrero de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: "CLODOMIRO NESTOR FABIAN Y OTRA C/ IPROSS" (Expediente RO-00012-C-2024),

RESULTANDO:

1.- Se presentaron los Sres. Clodomiro y Díaz en representación de su hija menor R.E.C. a interponer acción de amparo contra IPROSS a fin de obtener insumos descartables (conforme listado que se adjunta a la documentación acompañada), medicación (Omeprazol; Sulfato Ferroso; Sulfato de Zinc; Acido Fólico; Vitamina ADC; Vitamina D (ERGOCALCIFEROL); Termofren; Acrylarm Colirio; Cefalexina) necesarios para la atención de la menor quien se encuentra en internación domiciliaria; además solicitan la designación de un/a medico/a pediatra de cabecera prestador de IPROSS, y un/a medico/a nutricionista para la atención de la menor; prestación de traslado de la menor para turno de fecha 20/02/2024 a las 15:00 hs con el medico cirujano Pomar Pablo en el Sanatorio Juan XXIII. Y Contra IPROSS y la Empresa INDOMO prestadora del servicio de internación domiciliaria a los efectos de obtener la atención del médico traumatólogo en domicilio.

Relataron que su hija presenta discapacidad diagnosticada como Parálisis cerebral infantil, con malformación congénitas en la aorta dependientes de maquinas para soporte vital, conforme puede observarse de su certificado de discapacidad el cual presentan.

Expusieron que su hija nació con esta grave discapacidad que implica a los efectos de mantenerla con vida encontrarse internada en su domicilio bajo soporte de respirador automático, concentrador de oxígeno, aspirador, sonda gástrica y traqueotomía.

Manifiestaron que IPROSS viene cumpliendo las prestaciones que requieren el cuidado de la niña en su domicilio mediante la Empresa INDOMO, quienes brindan el servicio de internación domiciliaria con prestaciones de profesionales de la salud (médicos, enfermeros entre otros) quienes controlan el estado de salud de la menor.

Expresaron que en cuanto a los insumos descartables, los mismos corren por cuenta de IPROSS, quien cumplía con la cobertura de manera mensual, solicitándole la Obra

Social la presentación de planillas de solicitud tanto mensual como trimestral a los fines de aprobar su cobertura. Indicaron que solo se les han venido aprobando de manera mensual. Acompañaron listado de pedido de materiales con fecha 10/11/2023 el cual a la fecha indican que no han cumplido con su entrega en su totalidad por parte de IPROSS, solo han podido retirar algunos elementos autorizados.

Mencionaron que en cuanto a los pañales, son una necesidad incuestionable de la menor, puesto que conforme la patología que presenta requerirá los mismos de manera constante. Indicaron que no están siendo cubiertos por la Obra Social.

Manifestaron que en cuanto a la atención prestada por la empresa INDOMO, resta que a la menor la controle un médico traumatólogo pues presenta luxación de cadera. A la fecha no han recibido la visita del médico especialista para la atención de la menor, lo que requieren con urgencia a los efectos de atender este problema de salud y darle tratamiento adecuado.

Expresaron su suma preocupación ante la falta de cobertura de la medicación necesaria para la atención de la menor, ya que conforme su discapacidad son medicamentos que requerirá de manera crónica.

También manifestaron su constante preocupación en cuanto a la cobertura de descartables, entendiendo que es una necesidad de la niña contar con los mismos para darle calidad de vida y atender sus necesidades básicas. Agregaron que los mismos van cambiando en cuanto a las características insumos, así como se agregan nuevos o se quitan los que se requerían, conforme las necesidades de la menor, entendiendo que ello es dinámico acorde a su desarrollo como el de su patología, con lo cual correspondería que se de cobertura y entrega rápida y mensual.

Indicaron la necesidad que IPROSS le designe un/a médico/a pediatra de cabecera para la menor que la visite en su domicilio, atento que es muy dificultoso el traslado a un centro de atención médica. Relatan que la empresa INDOMO cuenta con un pediatra que la visita para control de la internación pero les ha indicaron que no es el médico de cabecera de la niña, por lo cual ante las necesidades propias de la enfermedad y/o una urgencia no tienen quién atienda a la niña.

Además expresaron que requieren de los servicios de un/a médico/a nutricionista que los visite en domicilio para la atención de la niña en cuanto a su alimentación pues a la fecha solo se alimenta con leche de formula. Requieren que IPROSS indique de su cartilla quien podría cubrir esta prestación en domicilio.

En cuanto al traslado de la niña, requirieron que se le brinde asistencia de una

ambulancia para que pueda asistir al turno médico de fecha 20/02/2024 a las 15:00 hs con el cirujano Dr. Pomar Pablo, y que a la fecha IPROSS no ha informado con que prestador cumplirá dicho traslado.

2.- Con fecha 16/01/2024 se tiene por presentada la acción de amparo en beneficio de la niña. Previo a resolver, se ordenó el libramiento de cédula a IPROSS e INDOMO SRL, a los fines de requerir informes sobre la cuestión planteada por los presentantes, y que debía ser contestado en el plazo perentorio de veinticuatro horas (24 hs.). Se hacía saber que se habilitaba para el diligenciamiento de las notificaciones, así como sus respuestas, días y horas inhábiles.

Se ordenó notificación a Fiscalía de Estado a los mismos fines.

Se ordenó notificar DEMEI para que designe Defensor/ra y tome intervención en las actuaciones.

3.- En fecha 16/01/2024 se libran dos cédulas a IPROSS y Fiscalía de Estado, surgiendo de las constancias del expediente digital que las mismas fueron recepcionadas por los Organismos en la misma fecha a sus domicilios constituidos; y una cédula electrónica a INDOMO SAS al domicilio real denunciado.

4.- En fecha 17/01/2024 toma intervección la Dra. Delucchi, quien se presenta como Defensora de los presentantes.

5.- En fecha 18/01/2024 13:13:51, se presentó la firma INDOMO SAS contestando el informe solicitado.

6.- En fecha 19/01/2024 tomó intervención la Defensora de Menores, Dra. Quezada. En misma fecha, presentó informe IPROSS, se corrió vista del informe.

7.- En fecha 14/02/2024 se presentó la Dra. Delucchi a contestar vista, culminando su presentación con pedido de pase a sentencia.

8.- En fecha 14/02/2024 se ordena pase a resolver, pero advirtiéndole que no se corrió vista a la DEMEI, previo al mismo se ordena cumplir con la vista en fecha 15/02/2024.

9.- En fecha 16/02/2024 se presenta la Dra. Quesada a contestar vista, teniéndose por presentado su dictamen.

CONSIDERANDO:

9.- Ingresando al tratamiento de la presente acción de amparo, estamos ante un amparo de salud intentado por los representantes de la niña a los efectos de lograr el cumplimiento de prestaciones de diferentes tipos que requiere el estado de salud de la amparista.

Es así que nos encontramos ante un delicado cuadro médico, siendo que la niña presenta parálisis cerebral y al momento de interponer la acción se encuentra con internación domiciliaria, contando con maquinaria que brindan soporte vital a la misma.

Como podrá observarse, la atención que amerita el caso es de importancia puesto nos encontramos ante una persona que cuenta con un plus protectorio, por encontrarse atravesada por particularidades que la identifican dentro del grupo de infancias con discapacidad.

Con lo cual entiendo que ello obliga al prestador de servicios de salud IPROSS a realizar un esfuerzo extra para cumplir con los derechos y obligaciones que se encuentran comprometidos ante la particularidad del caso.

Dicho ello, corresponde bucear en la particularidad del reclamo.

Los padres de la niña han realizado una lista de las prestaciones que consideran no estarían siendo cumplidas por la Obra Social.

Del informe que presentó INDOMO SAS se desprende que ellos son sólo un prestador de servicios de internación domiciliaria, por lo cual las prestaciones requeridas entienden debe ser canalizadas ante IPROSS.

Ahora, yendo al contenido del informe presentado por IPROSS se ha expresado lo siguiente: "... 1. En cuanto al pedido de cobertura de insumos descartables, se adjunta la circular Nro. 11/2020 en la cual se establece la normativa de la Obra Social, que determina que se cubren pañales en caso de ser mayores de 4 años, presentar discapacidad relacionada y orden médica. Ante dicho requerimiento, la afiliada puede iniciar una vía de excepción, realizando un informe socioeconómico en el Sector de Servicio Social y justificar su imposibilidad económica de hacer frente a la compra de los pañales. Luego de realizado dicho informe, junto con la historia clínica, pedido médico, Carnet de Ipross, último recibo de sueldo, se envía a la Junta de Administración (órgano máximo de la Obra Social) para su intervención y evaluación.

2. Según informan desde el Sector de Farmacia no consta documentación presentada en

dicho sector solicitando la medicación reclamada en el Recurso de Amparo. No hubo rechazo. La afiliada antes de iniciar un Recurso de Amparo debe presentar la documentación (pedido médico y planilla de solicitud de medicación) en el Sector de Farmacia para la intervención de la auditoría médica.

3. Los padres de la menor NO solicitaron en el Sector de Servicio Social la cobertura de un médico especialista en pediatría y un lic. nutricionista para la atención de la niña en su domicilio. La elección del profesional no corresponde a la Obra Social, sino al afiliado. El amparista debe seleccionar del listado de médicos y nutricionistas prestadores de Ipross y coordinar con ellos para la atención a domicilio. Para su autorización debe presentar en el Sector de Servicio Social, el pedido médico en donde solicita la prestación médica pedriatica y nutricionista, que profesional realizara dicho servicio y la cantidad de visitas que necesita la niña a fin de que lo evalúe la auditoría médica y el departamento de discapacidad de la Obra Social. Dicha cobertura se autoriza vía reintegro.

4. En cuanto al turno médico con el Dr. Pablo Pomar, en el caso de necesitar una ambulancia se debe solicitar la misma mediante pedido médico en la auditoría médica de la Obra Social. La niña se encuentra con internación domiciliaria bajo soporte de respirador automático, concentrador de oxígeno, aspirador, sonda gástrica y traquiostomía, por lo que en el momento de solicitar la ambulancia se debe especificar si debe ser asistida por un médico y los elementos que sean necesarios para el traslado.

5. Se adjunta autorización de la internación domiciliaria y de la leche maternizada que se encuentra cubriendo la Obra Social con cobertura al 100%. Por todas las razones hasta aquí expuestas, solicito se rechace la acción de amparo interpuesta contra este Instituto ..."

Se detecta a comparar la respuesta dado por IPROSS con la lista de prestaciones reclamadas por los padres de la niña que nada se ha dicho respecto de los insumos descartables que requiere a diario, pues ellos si fueron solicitados en tiempo oportuno, y no se expidió la Obra Social al respecto.

Así, puede observarse de la documentación presentada, que obra un pedido de materiales descartables de fecha 11/12/2023, de los cuales se adjunta un listado confeccionado por la firma INDOMO que se encuentra a cargo de la prestación de servicio de internación domiciliaria; materiales que conforme han manifestado los representantes aún no han sido entregado ni se ha expedido al respecto IPROSS al

brindar respuesta en autos, ignorando completamente su requerimiento y solicitando que sea rechazado el amparo por no haberse culminado el tránsito ante la vía administrativa.

Entiendo que aquí puede encontrarse la génesis de la procedencia de la acción intentada por los padres de la niña, pues ante el pedido de expreso de materiales aún no se ha cumplido sin brinda una sola respuesta del impedimento de cumplimiento por parte de la Obra Social.

Del listado que obra anudado en autos, se plasmó el siguiente pedido de materiales descartables:

- "1.- 6 cánulas de traqueostomía N° 4,5 con balón marca shiley y pediátrica
- 2.- 100 U/mes sondas de aspiración K 31
- 3.- 15 prolongadores sonda B SS 29 P y pipeta de regulación de succión, diámetro de 4 mm, longitud 2 mts
- 4.- Solución Fisiológica x 100 U talla M
- 5.- 6 cajas de guantes descartables x 100 U talla M
- 6.- 90 gasas para traqueostomía marca Excilon de 5.1 x 5.1 cm
- 7.- 90 gasas comunes
- 8.- 60 jeringas descartables hipodérmicas 5 ml
- 9.- 15 jeringas de 60 ml pico catéter
- 10.- 15 agua destilada 500 ml
- 11.- 6 cintas hipoalergénicas de 2,5 x 9 m/1" x 10 yds
- 12.- 3 clorexhidina al 4% jabón líquido
- 13.- 3 alcohol en gel
- 14.- 45 filtros humidificadores para traqueostomía pediátricos
- 15.- Lidocaina 2 % jalea x 6 U
- 16.- 1 tubuladura cpap/bpap
- 17.- Algodón x 2 U"

Este pedido fue canalizado ante IPROSS por medio del formulario correspondiente, fechado el 11/12/2023.

Como puede deducirse desde la simplicidad lógica, los insumos solicitados comprenden la calidad de "descartables" y tal como fue indicado en el formulario presentado con firma del Dr. Pando, (quien es el referente de INDOMO SAS) son indispensables para cubrir las necesidades de la niña ante la internación domiciliaria.

Son de primordial necesidad conforme el relato de los padres, pues se requieren para el cuidado de la total asepsia que necesita la niña atento que cuenta con una traqueotomía.

10.- Ahora bien, habiendo determinado que se encuentra un pedido de materiales descartables sin cumplimentar, el cual ha sido requerido mediante las vías administrativas correspondientes exigidas por la Obra Social, sin una respuesta ni en el área administrativa ni ante ésta instancia que brinde información a los padres de la niña respecto de dicho requerimiento, considero que nos encontramos ante una accionar negligente por parte de IPROSS, lo cual se presente como un impedimento al acceso al derecho de salud que debe gozar la niña, poniendo en riesgo su cuadro ante el faltante de dicho material.

Con lo cual, conforme éstas particularidades y pasando el filtro de los requisitos legales para procedencia del amparo, corresponde adelantar que se ha de hacer lugar a la acción intentada.

En cuanto a los requisitos ha cumplir para la procedencia de la acción de amparo, ha dicho nuestro Címero Tribunal que: "Los jueces deben ser cuidadosos de la doctrina legal respecto de la notoriedad y constatabilidad de los actos que ameritan la acción de amparo; es decir que resulten palmarios, tangibles y manifiestos para acreditar la gravedad, urgencia e irreparabilidad y particularmente la inexistencia de otra vía (cf. STJRNS4 Se. 153/14 "DRELLER", Se. 19/17 "RIFFO", Se. 11/22 "ESCOBAR", Se. 73/22 "ACCOMAZZO")." (STJ. Autos: RISIGLIONE, PABLO MARCELO Y OTRA (EN REP. DE R. C., L. M.) C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE SALUD - IPROSS- S/ AMPARO - APELACIÓN. Expte. N° EB-00079-C-2022. Sentencia de fecha 13/02/2023. Voto de la Dra. Criado sin disidencia).

Teniendo como prisma ello, al compararlo con el presente caso es innegable que nos encontramos ante una afectación al derecho de salud de la amparista, la cual no

debemos perder de vista que es una niña con discapacidad de gravedad tal que cuenta con un soporte vital para el mantenimiento de sus signos vitales, con monitoreo constante bajo internación domiciliaria.

Así, teniendo como eje rector el respecto del derecho a la salud que beneficia a la amparista conforme el art. 59 de nuestra carta magna, corresponde lograr la tutela efectiva de este elevado derecho, el cual se relaciona de manera íntima con la dignidad de la persona -art. 51 CCC.-, respetando asimismo el derecho a la vida, tal como lo ha dejado sentado la C.S.J.N. “El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental.” (Fallo: Mosqueda Sergio c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS Y OTROS/AMPARO 329:4918 entre otros).

En ese mismo carril de protección se ha dicho por nuestro cimero Tribunal Nacional que “La vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal.” (Florencig Andrea Cristina y otro por sí y en representación de su hijo menor H.L.E. c/ Estado Nacional s/Amparo Fallo: 329:2552).

El sistema de protección integral de las personas con discapacidad, conforme los art(s). 33, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art(s). 14, 33, 36, 43, 59, 60, 62 y 63 inc. 8 de la Constitución Provincial; art(s). 5.1. y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art(s). 3, 23 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 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 Observaciones Generales 9/2006 y 14/2013 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, las Leyes nacionales 22.431, 24.901 y 26.061 y las provinciales D 2055, D 3467, D 4532 y D 4109 y F 4819.

A su vez, en atención a la amplia protección prescripta por la normativa constitucional,

convencional y legal para los niños, niñas y adolescentes, como así también para las personas con discapacidad, en temas tan sensibles como la salud y el desarrollo, corresponde adoptar el criterio más amplio en el análisis y ponderación de toda circunstancia que coloque en crisis el goce de tales derechos humanos.

Por lo cual, analizando la conducta de la Obra Social no se puede afirmar que ha adecuado su conducta de manera diligente en el cumplimiento de sus obligaciones, si se considera que los padres de la niña han afirmado en el acta de amparo que deben presentar planillas mensuales y trimestrales para el cumplimiento de entrega de los materiales descartables necesarios para la atención de la niña, y no se cumple con la entrega eficiente.

No puedo perder de vista que el informe de Ipross no se ha mencionado nada respecto de la entrega de estos materiales, los cuales son requeridos por los padres desde que la niña se encuentra internada domiciliariamente, y han sido con anterioridad entregados por la Obra Social.

Con lo cual, ante el comprobado incumplimiento por parte de Ipross de la entrega de materiales descartables, debidamente peticionados por los padres de la niña, corresponde tener por acreditada la conducta arbitraria que restringe el derecho de salud de la niña y que se presenta de modo francamente manifiesto, claro, evidente, pues hasta ha ignorado con su presentación expedirse al respecto, por otro lado la gravedad de la situación se encuentra acreditada ante la grave enfermedad que presenta la niña considerando que los materiales requeridos son imprescindibles para la asepsia de su humanidad ante la internación domiciliaria.

10.- En un punto aparte dedicare unos líneas respecto de las demás prestaciones solicitadas por los padres de la niña.

Si bien es cierto que tal como ha expresado en su informe IPROSS no se ha cumplido con el expreso pedido de cobertura ante la Institución, corresponde mencionar que no es la primera vez que nos encontramos ante una falta de asesoramiento o bien retaceo de información al afiliado respecto de como canalizar el correcto petitorio de la prestación de salud que necesita.

Con lo cual, si bien corresponde rechazar la procedencia del amparo respecto de éstas prestaciones por las que se expidió el informe de Ipross, la respuesta brindada da un

indicio de que estamos ante información que no es de fácil acceso al público si no que seguramente será brindada ante el expreso requerimiento de asesoramiento por parte del afiliado.

Pero una vez más quiero hacer hincapié en el estado de salud de la niña, internada en su domicilio bajo el cuidado de sus padres así como la asistencia profesional de un servicio de internación domiciliaria, con lo cual entiendo que debe ser muy complejo buscar los tiempos para la asistencia presencial en la sede de la sucursal local de la Obra Social.

Es oportuno traer a colación una cita del Libro "DERECHO A LA SALUD Y JUICIO DE AMPARO" del Dr. Osvaldo Gozaíni: "La Corte Suprema ha señalado que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de seguridad social, a la que el artículo 14 de la Constitución Nacional confiera un carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios, ni subestime la función que compete a los profesionales que participan en la atención brindada. La función específica y la obligación primordial de la obra social consiste en la prestación médica y óptima. Para eso cuenta con la afluencia de medios económicos que administra a fin de organizar adecuadamente tal servicio, y para ello ha de contemplarse la competencia, idoneidad y dedicación de los profesionales que se incorporen al mismo, incluidos los especialistas, como así también el de toda infraestructura médica³⁸⁶.

Entonces, siendo que quienes cuenta con la información calificada es la misma Obra Social, y que está en conocimiento a su vez que el estado de la menor es de gravedad conformando un grupo vulnerable con un plus protectorio que debe respetar, podría asesorar a la familia de la niña por anticipado brindándole canales de comunicación fluida a través de mensajería instantánea y gratuita, y constante asesoramiento, lo que entiendo es compatible con un servicio eficiente y empático con los afiliados siendo que prestan tan apreciado servicio." Nota al pie: Fallos 306:187).

11.- En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto corresponde hacer lugar al amparo interpuesto ordenando al INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE SALUD - IPROSS- para que en un plazo de 48 hs. hábiles de notificada provea los materiales descartables solicitados por intermedio de formulario de fecha 11/12/2023 solicitado por el médico Dr. Pando para hacer frente a las necesidades de atención y cuidado de la niña bajo internación domiciliaria, bajo apercibimiento de ordenar el embargo de los

fondos necesarios para efectivizar el cumplimiento de lo aquí dispuesto y fijar astreintes tanto contra la Institución como en su caso en cabeza del Presidente del IPROSS, sumado a ello de persistir el incumplimiento pasar los antecedentes al fuero penal por incumplimiento a la orden judicial indicada.

Asimismo, se advierte que dada la magnitud de los derechos involucrados deberá el INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE SALUD -IPROSS- ajustar su conducta a la más diligente posible en cuanto a las prestaciones solicitadas por la niña, pues conforme su estado de salud y lo manifestado por los padres los requerimientos de materiales descartables serán consecutivos en el tiempo por periodos mensuales, quedado dentro de este expediente la posibilidad de ampliar la acción ante el incumplimiento mensual de la entrega de listado de materiales, siempre y cuando se denuncie el incumplimiento por parte de los padres con la respectiva presentación de la planilla de pedido de materiales con cargo de ingreso ante la Obra Social.

RESUELVE:

- 1.- Hacer lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. Clodomiro y Díaz en representación de su hija menor R.E.C. contra el INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE SALUD -IPROSS- para que en un plazo de 48 hs. hábiles de notificada provea los materiales descartables solicitados por intermedio de formulario de fecha 11/12/2023 solicitado por el médico Dr. Pando para hacer frente a las necesidades de atención y cuidado de la niña bajo internación domiciliaria, bajo apercibimiento de ordenar el embargo de los fondos necesarios para efectivizar el cumplimiento de lo aquí dispuesto y fijar astreintes tanto contra la Institución como en su caso en cabeza del Presidente del IPROSS, sumado a ello de persistir el incumplimiento pasar los antecedentes al fuero penal por incumplimiento a la orden judicial indicada.
- 2.- Imponer las costas a IPROSS conforme el art. 68 del CPCC. Regular los honorarios de la Dra. Delucchi en 10 JUS.
- 3.- Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.