

Amparo De Salud Cobertura Enfermería

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Cobertura. Enfermería

Se hace lugar

parcialmente a la acción de amparo deducida contra el Instituto Provincial del Seguro de Salud, a fin de que brinde al accionante cobertura integral de enfermería.

Viedma, 31 de octubre de 2018.- VISTOS: los presentes autos caratulados "PISANDELLI JUAN CARLOS S/ AMPARO (c)" Receptoría H-1VI-85-C2018 - , traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que RESULTA: 1.- Que a fs. 7/12 y vta. comparece el Sr. Juan Carlos Pisandelli, con patrocinio letrado, e interpone acción de amparo contra el Instituto Provincial del Seguro de Salud (I.Pro.S.S.), en los términos del art. 43 de la Constitución Provincial, a los fines que la mencionada obra social le brinde cobertura integral de enfermería con retroactividad al mes de mayo de 2.018 inclusive. Sostiene que sus médicos tratantes así lo aconsejaron y que, además, lo solicitado encuentra amparo en el derecho a la salud, contemplado en Constitución Nacional y Provincial y las leyes locales.- Manifiesta tener 84 años de edad, con secuelas de un ACV isquémico que lo tiene postrado. Cuenta con una incapacidad certificada por el Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad, que -entiende- torna necesaria la asistencia de enfermería domiciliaria permanente 24 hs., rehabilitación y traslados que solicita.- Sostiene que hoy en día la cobertura que le brinda la Obra Social Estatal es de 12 hs. diarias, debiendo afrontar los costos de las demás horas de su peculio, lo que considera una falta grave de la Obra Social y la violación de su derecho como afiliado.- Relata que la Auditoria de la Obra Social autorizó, el 08/7/18 mediante Res. N° 251, una cobertura de 12 hs. diarias de lunes a domingos, a partir de abril a septiembre, conforme Res. 237/18 de la Junta de Administración.- Finalmente, alega que el rechazo de la cobertura integral por parte de la Obra Social Estatal es violatorio de derechos constitucionales y de la Ley Nacional N° 24.901, que establece el Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, y la Ley Provincial N° 2.055 que instituye el Régimen de Promoción Integral de las Personas con Discapacidad.- Solicita, como medida cautelar innovativa, que el Instituto Provincial del Seguro de Salud (I.Pro.S.S.) le brinde cobertura integral de enfermería inmediata de 24 hs. diarias. Acompaña documentación respaldatoria y solicita se haga lugar al amparo promovido.- 2.- Que a fs. 14 se tuvo por promovida acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Provincial y se ordenó al I.Pro.S.S. que en el término de 48 hs -y bajo apercibimiento de imponer astreintes informe: a) si el Sr. Juan Carlos Pisandelli, en su carácter de afiliado Nro. ... , ha requerido la solicitud de la prestación integral de enfermería por 24 hs; b) cuáles han sido las respuestas a cada una de las solicitudes realizadas por el Sr. Pisandelli y, en su caso, las razones de ellas; remita copia certificada de los Dictámenes que hubieran tenido lugar en relación a la presente solicitud y/o cualquier otra documentación que estime relevante; y d) cualquier otro datos que estime de interés para la resolución de la presente acción de amparo.- Asimismo, en relación a la medida cautelar peticionada, toda vez que no se hubo acreditado negativa por parte de la Obra Social a la pretensión objeto de autos, ni se acompañó documentación en ese sentido, se rechazó la misma (conf. arts. 195 sgtes., 230 y ccdtes. del CPCC).- 3.- Que a fs. 54 se presenta la Obra Social, por intermedio de su Asesora Legal y contesta el informe requerido.- En tal sentido manifiesta que el Sr. Pisandelli efectivamente requirió la prestación integral de enfermería, lo cual fue materializado mediante el Exte. N° 094950 "S/ Cuidados Domiciliarios AF Pisandelli, Juan Carlos", que acompañó a su respuesta.- Informa que la Dirección de Auditorías Médicas evaluó el estado de salud del afiliado y el informe social correspondiente, y como consecuencia de ello, autorizó -mediante Nota N° ...- 12 hs. diarias de cobertura de Lunes a Domingo, a partir de abril a septiembre del corriente, en un todo de acuerdo con las Res. Nros. 215/17 y 237/18 de la Junta de Administración.- 4.- Que en función de las posturas asumidas por las partes y de conformidad con lo previsto por el art. 36 ap. 2° inc. a) del CPCC, a fs. 55 se fijó audiencia para el día 20/09/18, la que se llevó a cabo de conformidad con la constancia de fs. 56.- En dicha oportunidad el representante legal I.Pro.S.S. ofreció elevar la cobertura que actualmente se brinda al Sr. Pisandelli, y establecerla -excepcionalmente- en 16 hs. diarias, solicitando las partes de común acuerdo la fijación de un cuarto intermedio, para analizar la propuesta formulada por la obra social.- Con posterioridad, a fs. 58 la Obra Social acompañó informe detallando cada una de las prestaciones que actualmente brinda al asegurado, en concepto de servicios de enfermería, rehabilitación y traslados.- Finalmente, a fs. 66/67 y vta. la parte actora rechaza el ofrecimiento formulado por la Obra Social y solicitó se dicte sentencia haciendo lugar al amparo.- A fs. 69 se llamó autos para sentencia, providencia que a la fecha se encuentra firme y motiva la presente.- CONSIDERANDO: I.- Que conforme surge de antecedentes de autos e ingresando al análisis de la cuestión aquí debatida es necesario sentar las bases constitucionales que delinear los contornos jurídicos de la acción de amparo, como así también los requisitos que se deben reunir en el caso particular para que dicha acción proceda en base a la clase de derecho constitucional que puede verse afectado de modo actual o inminente.- Al respecto, el art. 43 de la Constitución Nacional prevé que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo,

contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley.- En igual sentido nuestra Constitución Provincial prevé en el art. 43 que todos los derechos y libertades humanas, reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución, están protegidos por la acción de amparo.- Asimismo, la acción de amparo resulta ser una acción informal y de rápida decisión, es una vía excepcional que discurre ante la inexistencia de otra vía judicial más idónea para restablecer un derecho y garantía en vías de lesión actual o inminente tanto reconocido constitucionalmente como reconocidos por un tratado o una ley que puedas verse lesionado por una acción u omisión tanto de autoridades públicas como de un particular.- Al respecto expresa la Dra. María Angélica Gelli que "La posición que resultó triunfadora en la Convención Constituyente - es decir, el despacho de la mayoría- caracterizó al amparo como una vía excepcional, residual y heroica, en concordancia con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Claro que esa caracterización del amparo que efectuaron los convencionales, partió del supuesto de la eficiencia de todo el orden jurídico en la protección de los derechos (con lo que parecía atenuarse la excepcionalidad de la garantía en aquellos casos en los que la eficiencia del orden jurídico no se diera) (...) puede sostenerse, razonablemente y sin querer alterar la voluntad constituyente, que en la medida en que el orden jurídico no provea el remedio eficiente y pronto, para proveer la tutela judicial efectiva, la vía del amparo resulta admisible." Gelli, Angélica. Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. Tomo I. 4A de. 4A reimp. Buenos Aires. La Ley, 2011. Pág. 611. En igual sentido explica que " En suma, y en mi opinión, a partir de la norma constitucional iluminada por los antecedentes registrados en los debates, puede concluirse en que a) la admisibilidad del amparo no exige la inexistencia ni el agotamiento de las vías administrativas; b) la existencia de medios judiciales descarta, en principio, la acción de amparo; c) el principio cedería cuando la existencia y empleo de los remedios judiciales impliquen demoras o ineficacias que neutralicen la garantía". Gelli, Angélica. Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. Tomo I. 4A de. 4A reimp. Buenos Aires. La Ley, 2011. Pág. 612 II.- La acción de amparo objeto de autos versa sobre el derecho a la salud del Sr. Juan Carlos Pisandelli y, en función de los antecedentes de autos, en la correspondencia -o no- de la cobertura integral de enfermería inmediata de 24 hs diarias sin limitación de ninguna especie, tal lo requerido por el amparista en función de la indicación médica de fs. 4.- II.1.- Debo decir que el derecho a la salud desde una perspectiva de derechos humanos debe ser interpretado a través del principio de progresividad que se resume en la obligación de avanzar de modo expedito y constante hacia la realización de dicho derecho por parte de los Estados.- Por otro lado, también debe tenerse en cuenta la indivisibilidad de los Derechos Humanos, cuestión que surge claramente del preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando se prevé que cada persona debe gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales.- La Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe en su art. 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado en el que se asegure su salud.- Todas las normas citadas precedentemente tienen jerarquía constitucional conforme art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. A ello cabe agregar que la Constitución Provincial en su art. 16 reconoce el derecho a la vida y a la dignidad humana, disponiendo además en el art. 59 que la salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana, teniendo todos los habitantes de la Provincia de Río Negro derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. Continúa la citada norma estableciendo que el sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación; asimismo se establece que el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de todos los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud y también que corresponde al Estado Provincial la organización y fiscalización de los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica.- Por su parte, el máximo Tribunal Provincial ha sostenido que "En tal sentido en autos ?POLICH?, Se. N° 70/13, este Cuerpo recordó que el art. 59 de la Constitución Provincial establece: "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 cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socio ambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar. Mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica. La ley organiza consejos hospitalarios con participación de la comunidad. Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes. Este artículo debe ser interpretado en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 16 en

cuanto se reconoce el derecho a la vida y dignidad humana. (...) ?Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art.75 inc. 22CN) reafirma el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida. Y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la medicina pre-paga (doctrina de Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros; C. Cont. Adm. Y Trib. Ciudad Bs. As., Sala 2, del 26/05/08 ?AMR y otro v. Obra Social de la C. de Bs. As.; N° especial ?Bioética? X Aniversario, Lexis Nexis)?Expte. 26857/13 SALESSKY GABRIEL C SWISS MEDICAL SA S INCIDENTE (i) PPAL 24994/13 S/ APELACION Sentencia 9 /14 de fecha 13/02/2014.-

II.2.- Respecto de la condición de salud acreditada por el Sr. Pisandelli conforme surge de certificado de discapacidad de fs. 1, no puedo soslayar las previsiones del art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional que prevé la protección de personas con discapacidad como así también la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por la Argentina mediante Ley 26.378.- Destaco que dicha convención prevé en su art. 28 el reconocimiento de un nivel de vida adecuado y protección social de las personas con discapacidad.- Por su parte, nuestra Constitución Provincial en su artículo 36 establece que el Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, garantizando su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social.- Por otro lado en cuanto a la normativa específica la Ley 24.901 a la que nuestra provincia adhirió mediante Ley D 3.467 prevé en su artículo 1 que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas, siendo una de dichas prestaciones la prevista en su art. 18, íntimamente relacionada con el objeto del presente amparo.- Asimismo, y también en el ámbito normativo local la Ley D 2.055 prevé el régimen de promoción integral de las personas con discapacidad, siendo dicho dispositivo normativo reglamentado por el Dec. D 52/1987.- Tampoco puedo soslayar que el Superior Tribunal de Justicia aunque con distinta integración de ha expedido respecto de las cobertura integral para personas con discapacidad en autos "ARIAS?, Se. 94/08 y "MATAR?, Se. 119/08, - Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "(...) los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cf. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional" de 15.6.04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).- III.- Descripto en las Resultas los antecedentes fácticos de la presente acción de amparo y considerando, las referencias constitucionales, convencionales y legales como así también doctrina y fallos relacionados con la temática objeto de autos, corresponde determinar si en función de los elementos arrojados a la presente acción corresponde hacer lugar al planteo a los fines de que el Instituto Provincial del Seguro de Salud (I.Pro.S.S.) brinde cobertura integral de enfermería -24 hs diarias de Lunes a Domingo, como se peticiona y sin limitación de ninguna especie.- III.1.- Tengo presente que el Sr. Juan Carlos Pisandelli, tiene otorgado conforme a la Ley 24.901 Certificado de Discapacidad de donde surge en cuanto a la orientación prestacional, que requiere asistencia domiciliaria, prestaciones de rehabilitación y transporte, siendo que también surge de dicho certificado la cobertura de acompañante.- Por otro lado, a fs. 2 emana de Evaluación Interdisciplinaria de la Junta Evaluadora del Consejo Provincial para las personas con discapacidad en su punto 1 que las prestaciones en salud, educación y requerimiento de elementos y ayudas técnicas deberán ser cubiertas en su totalidad por su obra social o por organismo Público competente según lo establecido por la Ley Nacional 24.091 y Ley Provincial 3.467.- Asimismo, la médica de familia -tratante- Maura Salicioni indica a fs. 4 en función de la discapacidad certificada del Sr. Pisandelli la asistencia de enfermería las 24 hs. del día.- En función de esa condición y en tanto afiliado de I.Pro.S.S. conforme Nota 1224/18 DAM de fs. 3 se autoriza en el marco de Resolución 251/17 - hoy derogada por Res. 237/18- de Junta de Administración, 12 hs. diarias de lunes a domingo a partir de abril de 2018 y hasta septiembre de 2018 inclusive de acuerdo con Res. 237/18 de Junta de Administración.- Por otro lado, todos lo antecedentes del caso se encuentran, además consignados en Expte. N° 94.950 "S/ Cuidados domiciliarios AF. Psandelli Juan Carlos" que luce agregado a fs. 18/53 de autos.- III.2.- Debo destacar que no está discutida la prestación sino el alcance de la cobertura.- Ante esta cuestión, se reclama la asistencia las 24 hs. y no del modo otorgado por la obra social de 12 hs. diarias.- Tampoco se aceptó la ampliación por excepción a 16 hs. diarias propuesta en audiencia instrumentada a fs. 56.- En orden a resolver la cuestión si bien la obra social se ampara primero en la Resolución 251/17, luego en la Resolución 237/18 que regula los valores con relación a los módulos - con un máximo de 12 hs.- de asistencia conforme Resolución 167/17, todo ello conforme a facultades otorgadas por la Ley K 2.753 y su Decreto Reglamentario K 839/1994, no puede soslayarse que es precisa la normativa aplicable en cuanto a la cobertura total de las prestaciones básicas de la Ley 24.901 a la que nuestra provincia adhirió mediante Ley D 3.467.- De este modo, debo decir que la norma es clara en cuanto prescribe en un marco protectorio que la cobertura ha de ser total, lo cual colisiona con la normativa de I.Pro.S.S. cuando aparece en la variable de aplicación una persona con discapacidad certificada a la cual la médica tratante, en este caso, indica cuidado domiciliario las 24 hs. del día, todos los días.- Así, si bien en superficie la obra social parece actuar conforme a la legalidad impuesta por su órganos de decisión internos, llevado ese

actuar al plano fáctico del caso concreto, su obrar se torna ilegal y arbitrario precisamente por no considerar a la persona con discapacidad ya no con amparo exclusivo en las resoluciones internas de la Junta de Administración sino en la Ley 24.901.- Explicitada esa cuestión se vislumbra como procedente la acción de amparo intentada. Y ello así a la luz de los encuadres efectuados con suficiente vigor protectorio para las personas con discapacidad otorgada legalmente y con expresa indicación de la prestación asistencial, en este caso cuidador polivalente en terminología de la Ley 4.885 - mod. de la ley D 3.474.- III.3.- Despejada la primer cuestión debo referirme ahora a qué debe entenderse por cobertura total.- Encaminado en ello observo que con relación a la extensión de tiempo de cuidado y asistencia del Sr. Juan Carlos Pisandelli, la misma será conforme indicación médica por 24 hs, los siete días de la semana.- Ahora bien, entendido ello, debo decir que esa cobertura será a razón de los valores que fije la obra social en función del presente decisorio para prestación por 24 hs., 7 días a la semana con base en la Res. 237/18 o la que la haya reemplazado.- Efectúo la antecedente precisión en tanto el amparista se expresa en demanda en cuanto a que la cobertura debe ser total sin limitaciones de ninguna especie. sin que se hayan acreditado en cabeza del amparista al respecto cuestiones de excepción conforme art. 13 de la Ley K 2573, siendo que tampoco se ha acreditado reclamos en ese preciso aspecto ante la obra social.- IV.- Por lo dicho hasta aquí puedo concluir entonces que la cobertura brindada por el I.Pro.S.S. en cuanto a su extensión temporal es parcial y colisiona con los términos de la Ley 24.901 a la que nuestra provincia adhirió mediante Ley D N° 3467 en cuanto refiere a cobertura total, tornando entonces ante esa advertencia en un obrar arbitrario e ilegal respecto de la negativa a otorgar la cobertura dispuesta por la ley, por lo que corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta en forma parcial conforme a alcances expuestos en Punto III.3 de los Considerandos.- Por todo ello, RESUELVO: I.- Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta a fs. 7/12 y vta. por el Sr. Juan Carlos Pisandelli, y ordenar al I.Pro.S.S. a que otorgue asistencia domiciliaria las 24 hs. del día, por semana completa -siete días- a partir de fecha de emisión de Certificado de Discapacidad el 18/04/2018 y conforme alcances expuestos en Punto III.3 de Considerandos, debiendo en caso de acreditación de cuidado las 24 hs. por periodos anteriores efectuar los reintegros conforme a normativa aplicable a dichas fechas con límite en la fecha de emisión del Certificado de Discapacidad.- II.- Regístrese y protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola Juez

038098E