



Salud

### **Asistencia terapéutica domiciliaria en virtud de una incapacidad neurológica**

#### **M. M. P. por su esposo P. C. R. vs. Instituto Provincial de Salud de Salta s/Amparo**

Salta, 21 de marzo de 2013.-

Y VISTOS: Estos autos caratulados "M., M. P. POR SU ESPOSO P.,C.R. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN" (Expte N° CJS 35.916/12), y

CONSIDERANDO:

1º) Que contra la sentencia de fs. 59/60 vta que rechazó la demanda, interpuso recurso de apelación la parte actora a fs. 63.//-

Para así decidir, el juez del amparo consideró improcedente la pretensión del actor relativa a la extensión de la cobertura de un acompañante terapéutico para el afiliado C.R.P. por 24 horas de lunes a domingo y feriados y la práctica domiciliaria de sesiones de fisioterapia para su rehabilitación. El amparista, de 84 años de edad, sufrió fractura de cadera, padece de la enfermedad de Alzheimer que le provoca una incapacidad neurológica, y su esposa de 77 años también presenta problemas de salud que le impiden su atención de la manera debida. Frente a este cuadro y las pruebas acompañadas relativas al cumplimiento por parte del IPS de la cobertura autorizada consistente en las prácticas médicas de rehabilitación y el reconocimiento del 80 % de 12 horas por día de acompañante terapéutico adicional, a lo que suma el argumento relativo al propósito de solidaridad social que cumple el sistema al que pertenece el actor y la falta de cuestionamiento de lo que denomina "los niveles de presupuesto de especificidad y de partidas en sus unidades de anticipación y anualidad para concluir que se debe pagar y luego repetir al estado...", el juzgador desestimo la demanda instaurada.-

Los agravios propuestos (fs. 67/69 vta.) pueden sintetizarse en tres cuestiones centrales: 1) el incumplimiento de las prestaciones básicas previstas en la ley 24901 de discapacidad a la que



adhirió la Provincia de Salta por ley 7600, cuyo art. 39 inc. d) que garantiza la asistencia domiciliaria. Considera arbitraria la limitación de la cobertura a un 80 % de las 12 hs. restantes;; 2) la afirmación de que el actor, al haber pertenecido a la administración pública provincial, fue afiliado en forma compulsiva y que los principios de solidaridad social no pueden primar sobre su salud; 3) el rechazo de la valoración del costo empresario cuando se encuentra en juego su condición de sujeto con calidad de vida.-

A fs. 73/76 contesta los agravios la demandada y solicita el rechazo del recurso.-

A fs. 83/84 vta. se pronuncia el Sr. Fiscal ante la Corte Nº 1 por la revocación del fallo impugnado, por no adecuarse a los principios, normativas y jurisprudencia protectorios que rigen en materia de salud y discapacidad.-

2º) Que en autos se encuentra incontrovertido que el actor de 84 años de edad, discapacitado (ver a fs. 20 copia de certificado ley 24901), con diagnóstico de demencia e indicación de acompañante terapéutico, carece de control de esfínteres y sufrió fractura de cadera de la que fue intervenido quirúrgicamente, situación que le impide desplazarse sin asistencia de andador, por lo que requiere una atención especializada permanente que no puede brindársela su esposa por sus propios problemas de salud y avanzada edad.-

En consecuencia, resulta plenamente aplicable la doctrina constante del Tribunal (Tomo 129:933, entre muchos otros) en tanto ha señalado, en consonancia con la Corte Federal, que aun ante la falta de adhesión de la provincia a la ley nacional 24901, el carácter operativo de las normas de la Constitución Nacional y de los tratados con rango constitucional tornan tales disposiciones aplicables al caso por la jerarquía del derecho a la vida y la salud. Sobre el particular, coincidentemente, el Alto Tribunal Nacional ha dicho que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23660, 23661 y 24901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la discapacitada a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (doctrina de Fallos, 327:2127).-



Es que 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 (v. CSJN, doctrina de Fallos, 323:1339).-

A mayor abundamiento, cabe destacar que el art. 2º de la ley 7600, Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de Personas con Discapacidad (B.O. 17/12/2009) prescribe que el Instituto Provincial de Salud de Salta 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, el que deberá ser confeccionado en un plazo de noventa (90) días.-

A su vez, el art. 1º de la ley 24901 instituye un 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. Su art. 2º, al referir a su ámbito de aplicación establece que las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el art. 1º de la ley 23660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas afiliadas con discapacidad.-

Finalmente, en lo que aquí interesa, el art. 1º de la ley 26480 incorpora como inciso d) del artículo 39 de la ley 24901, el siguiente: "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".-

3º) Que de tal suerte, no cabe más que concluir en la procedencia de los agravios de la actora ya que el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, entre ellos el de la preservación



de la salud, no necesita justificación alguna, sino, por el contrario, es la restricción al respecto que se haga la que debe ser justificada, situación que se verifica en estos autos (esta Corte, Tomo 91:603;; 109:189: 125:401).-

4º) Que acerca de las dificultades presupuestarias invocadas por la demandada y reiteradas por el juez del amparo, la tensión entre la obligación constitucional del Estado de proveer servicios médicos adecuados y la necesidad de contar con recursos económicos para prestarlos, debe resolverse a favor de la primera. El Estado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras. Por lo demás, no basta con una simple afirmación, sino 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 (cfr. Caputi, María Claudia, "La tutela judicial de la salud y su reivindicación contra los entes estatales", LL, Suplemento de Derecho Administrativo, 19 de abril de 2005, pág. 21).-

En definitiva, corresponderá hacer lugar al recurso de apelación de fs. 63 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 59/60 vta y hacer lugar a la demanda de fs. 24/27 en lo que ha sido materia de agravios, disponiendo la cobertura del 100 % de la asistencia terapéutica domiciliaria solicitada por parte del I.P.S. Con costas en aplicación del principio objetivo de la derrota.-

Por ello,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de apelación de fs. 63 y, en su mérito, revocar la sentencia de fs. 59/60 vta. y hacer lugar a la demanda de fs. 24/27, en lo que ha sido materia de agravios, disponiendo la cobertura del 100 % de la asistencia terapéutica domiciliaria solicitada, a cargo del I.P.S. Con costas.-

II. MANDAR que se registre y notifique.//-

Fdo.: Guillermo A. Posadas –Presidente, Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Susana G. Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar



Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso –Secretaria de Corte de Actuación