



Salud

**Inadmisibilidad de dilaciones burocráticas cuando corre riesgo la salud y vida de una persona.**

**D. A. B. por su hijo O. A. S. c/ I.N.S.S.J.P. s/ Amparo**

Rosario, 8 de junio de 2012.

Visto, en Acuerdo de la Sala “B”, el expediente n° 8286-C caratulado “D., A. B. en nombre y representación de su hijo O. A. S. c/ I.N.S.S.J.P. (PAMI) s/ Amparo Ley 16.986 y Medida Cautelar”, (expte. n° 655/11 del Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de Santa Fe), de los que resulta que: Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 119/122), contra la sentencia n° 7/12, mediante la cual se hizo lugar al amparo, ordenándose al I.N.S.S.J.P. que otorgue cobertura al 100% de los gastos correspondientes al alojamiento e internación de O. A. S. en el Centro “El Abuelo” de la ciudad de Esperanza, haciéndose cargo por mes de los aranceles que los mismos signifiquen, con costas a la vencida (fs. 109/113 vta.)

Concedido el recurso de apelación y corrido el traslado pertinente (fs. 123), la actora contestó los agravios (fs. 124/126 vta.).

Elevados los autos a esta Alzada, quedaron los presentes en condiciones de ser resueltos (fs. 132).

El Dr. Bello dijo:

1°) La accionada se agravió en cuanto la sentencia impugnada se aparta de las probanzas de autos, afirmándose en forma dogmática y sin aportar fundamentos, que el I.N.S.S.J.P. dilató injustificadamente la cobertura solicitada en una forma excesiva y arbitraria.



Sostiene que su parte cuenta con prestadores convenidos con los cuales brinda la cobertura de internación para personas discapacitadas; y que los mismos se deben acreditar ante la obra social justificando sus habilitaciones y la capacidad que ofrecen.

Destaca que el I.N.S.S.J.P. ofrece la cobertura de un prestador convenido por carta documento de 31/10/11 (Hogar Santa Cecilia de la localidad de Díaz), al tiempo que informa que tramitará ante la máxima jerarquía de nivel central (a los 4 días de la primera petición); luego gestionó la entrevista con el asistente social, lo cual dio fundamento para tramitar la autorización por vía de excepción en nivel central (esto a los 12 días de la petición escrita); la subgerencia de discapacidad, mediante providencia nro. 5318/11 de fecha 12/12/11, autorizó -por vía de excepción- la cobertura del Hogar “El Abuelo”. Manifiesta que todo esto se realizó en forma previa al traslado de la demanda, lo que fue informado en la contestación del informe del art. 8° de la ley de amparo.

Se agravia en cuanto no se tuvo en cuenta al momento de imponerse las costas a su parte de que posee una reglamentación preestablecida para este tipo de prestaciones; reglamentación que no es caprichosa sino necesaria y razonable, donde las precisiones en la documental juegan un papel muy importante para la obtención de lo solicitado, máxime si se tiene en cuenta que se obró conforme a derecho frente a las pretensiones de la actora.

Se queja en cuanto la actora conocía que el Hogar “El Abuelo” no estaba dentro del sistema del PAMI, probado esto al reconocer que el discapacitado se encontraba allí internado desde hace 5 años, en forma particular sin haber intentado su cobertura.

Pone de relieve que el I.N.S.S.J.P. demostró su interés en resolver en forma favorable el asunto desde el primer momento con la carta documento del 02/11/11, y con la conclusión de la asistente social, frente a lo cual se configura -estima- un abuso de la institución del amparo; máxime si se tiene en cuenta que concurre una demora de más de seis años en recurrir a la obra social del discapacitado. Considera que su parte ha demostrado que su actuar fue diligente y expeditivo, máxime teniendo en cuenta que no era un pedido ordinario o de cobertura normal, sino que requería una autorización de la superioridad como vía de excepción por las condiciones señaladas. Alega que existen dos expedientes administrativos sin acreditarse demora, sin que conste en



riesgo su vida, por esto queda claro que evadió los carriles normales para procurar acceder a las prestaciones a través de esta acción de carácter excepcional. Agrega que su mandante acreditó que el Hogar El Abuelo no era prestador del Instituto y por tanto el reconocimiento de un subsidio para la cobertura de los costos de la internación del discapacitado, sólo se adquiere viabilidad bajo la modalidad de la vía de excepción y sostiene que ese expediente vía de excepción se encuentra en el Departamento de Acción Social desde el 28 de febrero de 2012, a los efectos de otorgar el subsidio solicitado por la suma de \$ 4.000. mensual, ya aprobado y tramitándose la Resolución que haga efectiva la autorización.

2º) A. B. D., en carácter de curadora de su hijo O. A. S., de 30 años de edad (fs. 10), declarado discapacitado por la Comisión Provincial para personas con discapacidad de la Provincia de Santa Fe, con un diagnóstico de retraso mental profundo, paraplejía y cuadriplejía, según certificado de discapacidad nº 103660 (fs. 9), y es afiliado al I.N.S.S.J.P.-PAMI (fs.5/8), iniciando acción de amparo a fin de solicitar la cobertura integral del costo mensual de la internación y residencia en el “Hogar El Abuelo”.

3º) En el caso en estudio no se encuentra controvertida la enfermedad que padece el actor, ni el tratamiento que el mismo requiere, si corresponde o no la prestación -esto es la internación en la institución “Hogar El Abuelo”-, y si debe estar integralmente a cargo de la demandada, toda vez que fue aceptada la pretensión por el I.N.S.S.J.P. (fs. 53/93y 94/100).

El motivo de agravios de la demandada es haber considerado su conducta como dilatoria y como consecuencia la imposición de costas a su parte.

A los fines de la solución del caso en estudio, habremos de tener en consideración las probanzas reunidas en la causa, surgiendo que A. O. S. presenta una cuadriparesia espástica, afasia y severos trastornos mnésicos; que está obligado a usar un sillón de ruedas y ser alimentado por terceros, con una escara crónica la cual necesita curaciones y limpieza permanente; presenta una talla vesical debido a la colocación de una sonda permanente.



Lo expuesto trae como consecuencia que el paciente deba ser asistido en una institución en forma permanente, con personal especializado para este tipo de cuidados (fs. 14); un cuadro de dependencia absoluta de terceros para las actividades de la vida cotidiana, rehabilitación y cuidados (fs. 32 vta.).

Como consecuencia de la situación en la que se encontraba O. A. S., el día 15/09/2005 ingresó a la institución “Hogar El Abuelo” (fs. 17), la cual se encuentra a metros de su domicilio (fs. 71), permitiendo la cercanía con su familia y donde según los diversos informes médicos, social, psicológicos, de kinesiología, de terapeuta y nutrición, ha evolucionado favorablemente (fs. 14/20).

4º) Que con motivo de no poder solventar más los gastos de dicha institución, en fecha 27/10/2011 (fs. 76) A. B. D. presentó reclamo administrativo ante el I.N.S.S.J.P. a fin de que esta proceda a informar el alcance de la cobertura que realizará para el alojamiento de O. A. S. en el “Hogar El Abuelo”.

En fecha 31/10/2011 mediante carta documento el Instituto informó que para dar trámite a su pedido debería presentarse a la agencia del I.N.S.S.J.P. de la ciudad de Esperanza, para iniciar el expediente de incorporación de su hijo al Programa de Atención de Personas con Discapacidad (PRO.I.DIS), debiendo presentar la documentación que le soliciten. También informó que la institución cuenta en ese momento con lugares en el “Hogar Santa Cecilia” de la localidad de Díaz y que la institución “Hogar El Abuelo” no es un prestador convenido por el I.N.S.S.J.P., y no se ha acreditado que el mismo tiene la capacidad para brindar la cobertura de internación solicitada; adelantó que una vez iniciado el trámite ante la agencia, su pedido será remitido a la evaluación de la Sub Gerencia de Discapacidad de Nivel Central del I.N.S.S.J.P. para su consideración por vía de excepción (fs. 27).

En respuesta a la carta documento cursada por el Director Ejecutivo Local UGL XV Santa Fe, la actora el 08/11/2011 informó al I.N.S.S.J.P. que respecto a la oferta efectuada del Hogar Santa Cecilia es rechazada, toda vez que este se encuentra a 100 kilómetros de la ciudad de Esperanza, resultando contrario a la finalidad y conservación del contacto. Respecto a los trámites para la incorporación al PRO.I.DIS agrega que se realizarán conforme lo solicitado y en cuanto a lo referido a la institución “Hogar EL Abuelo” éste cuenta con la habilitación del Ministerio de Salud de la



Provincia de Santa Fe conforme al servicio que brinda, encontrándose alojado allí O. A. S. por cinco años (fs. 28). Que la demandada expresa en su informe a fs.95 vta., que el día 24/11/2011 remitió nueva carta documento a la actora en respuesta a la intimación cursada el 08/11/2011, informando que la solicitud de cobertura del geriátrico “Hogar El Abuelo” ha sido elevada a la Sub Gerencia de Discapacidad de nivel central del I.N.S.S.J.P. para evaluar los inconvenientes que impiden acceder a lo solicitado (fs. 93). Que respecto a esta misiva la actora a fs. 102 manifestó que no ha sido recibida por su parte y la demandada no ha acreditado acuse de recibo. Así, el 29/11/2011 la actora -sostiene- constituye en mora al Instituto Nacional por haberse cumplido en exceso el requerimiento formulado el 01/11/2011 quedando habilitada la vía judicial en defensa de los derechos de su parte (fs. 29), iniciando la presente acción de amparo en fecha 06/12/2011 (fs. 32/39).

5º) La actora en fecha 07/11/2011 había iniciado el trámite solicitado por el Instituto a fin de ser incorporado al PRO.I.DIS y para que se efectúe la evaluación social de la Zona (fs. 41/42). El 09/11/2011 se realizó el Informe Integral Psico-Físico Social que obra a fs. 64/67 y el 14/11/2011 se efectúa el alta del expediente de incorporación al PRO.I.DIS (fs. 43). El Departamento de Asuntos Jurídicos, el 21/11/2011, mediante Providencia nº 325/2011 remite el expediente al Equipo PRO.I.DIS para que se eleve a la Sub Gerencia de Discapacidad (fs. 77/78). El 22/11/2011 se remitió el expediente a la Sub Gerencia, quien mediante providencia nº 53/8/11-SD del 12/12/2011 dispuso “...continuar brindando la cobertura a través del “Hogar El Abuelo” por vía de excepción” (f. 79). Con posterioridad a dicha resolución, el 19/12/2011 se elevó a la Agencia Esperanza a fin de proseguir con los trámites correspondientes conforme lo indicado por la Sub Gerencia de discapacidad (fs.80).

6º) La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (Art. 1º ), y se dispone que las Obras Sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley que necesiten los afiliados con discapacidad (Art. 2).



Bajo estos lineamientos corresponde considerar el caso de autos, así como el derecho a la salud e integridad reconocido por los tratados internacionales (Art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Art. 12, inc. 2, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (Art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) (Sentencias n° 58/10 y 219/11 de esta Sala "B", entre muchas otras).

Resulta preciso señalar que el sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de la misma, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conforme Art. 14 bis C.N. y Art. 2 ley 23.661). La obra social debe procurar que el servicio se brinde en las condiciones más idóneas.

Nuestra Constitución Nacional atribuye al Congreso la promoción de medidas de acción positiva, en particular respecto de los grupos más vulnerables, entre éstos los discapacitados, para garantizar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Carta Magna, los Tratados Internacionales de la materia y las leyes nacionales dictadas al efecto (Art. 75, inciso 23, C.N.).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Fallos: 321:1684, 323:1339 y 324:3578, entre otros).

En consecuencia, puede afirmarse que existe un deber de la Administración -en el caso en estudio, el I.N.S.S.J.P.- de facilitar, hacer accesibles los derechos que garantizan las leyes.

7º) La actora al momento de contestar el traslado del informe circunstanciado en fecha 28/12/2011, manifestó que a la fecha del pago del mes de diciembre del 2011, fue ella quien se hizo cargo, y que recién quedaron notificados que se autorizaría por vía de excepción con el traslado de dicho informe. Alega que no se dispuso ni la forma de cobertura, como tampoco se ha informado al geriátrico de que PAMI afrontará el pago correspondiente (fs. 102/103).

El 03/02/2012 la actora acompaña un nuevo escrito (fs. 107) donde expresa que no existe por parte del PAMI información fehaciente respecto de la modalidad de la cobertura requerida, siendo que se deben abonar los períodos de diciembre del 2011, enero y febrero de 2012, que en el lapso



de casi tres meses no se ha proporcionado ninguna solución efectiva, manifestaciones reiteradas en fecha 22/02/2012 (fs. 116).

8º) Si bien de los presentes surge la conformidad del I.N.S.S.J.P. en aceptar “por vía de excepción” la cobertura de las cuotas mensuales del geriátrico “Hogar El Abuelo”, la demandada no ha acreditado ni desvirtuado las manifestaciones vertidas por la amparista, en cuanto se refirió no sólo a la omisión del Instituto en notificar la aceptación de la cobertura del 12/12/2011 (fs. 79), esto es antes de la presentación del informe circunstanciado, sino también en la falta de pago de los aranceles de los meses de diciembre de 2011 y enero y febrero de 2012, pese a que estaría dada la conformidad en sede administrativa.

La Ley de Amparo 16.986 en su art. 14 contiene una disposición específica en relación a la atribución de costas, al disponer que: “Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8º, cesará el acto u omisión en que se fundó el amparo”. La demandada en su expresión de agravios del 14 de marzo de 2012 reconoció, a estos efectos, que el expediente vía de excepción se encuentra en el Departamento de Acción Social desde el 28 de febrero del 2012 a fin de otorgar el subsidio solicitado por la suma de \$ 4.000. mensual ya aprobado y tramitándose la resolución que haga efectiva su autorización (fs. 121 vta.).

9º) Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia recurrida, con costas a la apelante vencida (art. 14 Ley 16.986, concordante con el principio general del Art. 68 del C.Pr.Civ.C.N. de aplicación subsidiaria), teniéndose presente que cuando está en juego la vida y la salud de la persona, no hay justificación suficiente para las dilaciones burocráticas, así pues la actora se vio obligada a hacer reclamos administrativos a fin de que se otorgara su pretensión, debiendo finalmente recurrir al órgano jurisdiccional el 06 de diciembre de 2011 (fs. 39 vta.). y si bien la demandada reconoció la cobertura de la prestación reclamada, esta no había sido efectivizada (al menos, hasta el 14 de marzo de 2012), toda vez que conforme lo manifestó en su expresión de agravios, se encontraba pendiente de ser autorizado en la vía administrativa. Así voto.

Los Dres. Vidal y Toledo adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente.



Atento al resultado del Acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

- I) Confirmar la sentencia apelada n° 7/12 (fs. 109/113 vta.), en lo que ha sido materia de recurso, con costas a la apelante vencida.
- II) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia en el 25% de lo que respectivamente se regule en primera instancia. Insértese, hágase saber y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° 8286-C).

Fdo.: Elida Vidal – Edgardo Bello – José G. Toledo.- (Jueces)- Nora Montesinos (Secretaria).-