


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 125

Año: 2018 Tomo: 3 Folio: 845-855

EXPEDIENTE: 6443885 -  - ATENCIO CLYDE LUCIANA, C/ A.P.R.O.S.S. (ADMINISTRACION
PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD) - AMPARO (LEY 4915)

AUTO NUMERO: 125. CORDOBA, 28/12/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**ATENCIO, CLYDE LUCIANA C/ A. P. R. O. S. S. (ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD) - AMPARO (LEY 4915) – RECURSOS DE APELACIÓN**” (expte. SAC n.º 6443885), llegados a este Tribunal Superior de Justicia con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandada (fs. 254/259vta.) y actora (fs. 263/266) en contra de la Sentencia n.º 69 dictada con fecha 9 de mayo de 2018 por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad por la que se resolvió “*1.Hacer lugar parcialmente a la demanda de amparo entablada por la señora Clyde Luciana Atencio y, en consecuencia, ordenar a la Administración Provincial del Seguro de Salud (A.Pro.S.S.) a brindar cobertura integral de las prestaciones de enfermería, tres (3) visitas diarias; Kinesiología, veinte (20) visitas mensuales; médico a domicilio, una (1) visita por semana; acompañante terapéutico, cantidad de horas diarias a determinar por un profesional idóneo; así como pañales ‘Nonisec anatómico XG’ por veintiún (21) unidades por día; refuerza pañales XG, catorce (14) unidades por día, cama ortopédica completa y colchón antiescaras. 2. Imponer las costas por su orden, difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes...*” (fs. 246/253vta.).

DE LOS QUE RESULTA:

1. El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 254/259vta.) se fundamentó en los agravios que se relatan a continuación.

1.a. Primer agravio

La sentencia recurrida carece de fundamentación para la determinación de las prestaciones ordenadas,

es vaga, poco definida y arbitraria.

En relación a los servicios de enfermería ordenados, establece tres visitas diarias sin especificar el concepto de las mismas, es decir, si corresponde a turnos de enfermería como fue ordenado mediante medida cautelar (oportunidad en la que se especificó cuatro enfermeros, haciendo un total de 24 horas), o bien, si el espíritu de ello se refiere a la concurrencia de un enfermero tres veces al día únicamente, realizando puntualmente determinadas funciones.

Respecto a la cobertura de acompañante terapéutico, no especifica cuál sería el profesional idóneo para determinar la cantidad de horas, y en cabeza de quién se encuentra la carga de acompañar tal prescripción. Es el tribunal quien debe velar porque lo realice un profesional imparcial, pues si se pretende que sea la parte actora quien acompañe tal indicación, ello resultaría en detrimento de su parte.

El *a quo* realizó una determinación arbitraria al ordenar la cobertura de los pañales, sin conocimientos médicos que establecieran si los insumos y, sobre todo, la cantidad solicitada era la adecuada.

Se ha obligado a la APROSS a cubrir prestaciones que pueden ser cubiertas a través de una institución prestadora, como es el Centro de Oncología y Cuidados Paliativos “San Pablo”, donde, de hecho, se encontraba alojada la señora Atencio.

El mencionado instituto no se trata de un lugar donde la afiliada pudiese contraer infecciones intrahospitalarias, ni de un hospital, sino más bien de un centro de cuidados multidisciplinarios donde se atienden a las personas con patologías similares a la de la amparista, sin riesgo alguno para ella.

Que la actora reciba las prestaciones reclamadas en su domicilio se trata de una decisión meramente personal, puesto que el instituto donde se encontraba cuenta con las correctas normas de higiene y confort, con habitaciones simples para pacientes críticos y dobles para los estables, con disponibilidad de oxígeno. Asimismo cuenta con cinco asistentes (enfermeros y auxiliares) para cuarenta internados.

En autos no se ha rebatido, médica ni técnicamente, la cobertura que podía brindar a su afiliada a través de una institución prestadora, y sin embargo, se la ha condenado a que lo realice a través de un proveedor no prestador.

La APROSS no ha incurrido en ninguna conducta arbitraria, injusta o ilegal, por el contrario, sólo se limitó a cumplir la Ley n.º 9277 (arts. 13 y 14, inc. k), decretos y resoluciones del directorio, siendo así, no se advierten los elementos que tipifican la acción de amparo.

Nadie niega que el derecho a la salud es un derecho garantizado constitucionalmente, pero su efectivización requiere de reglamentación como única forma de lograr una cobertura de salud sustentable que asegure el acceso igualitario y solidario para todos los afiliados de la institución.

El cumplimiento de la obligación de brindar las prestaciones obligatorias que el ordenamiento impone sólo es exigible a su institución en el marco de sus propios efectores o a través de terceros vinculados o contratados al efecto.

La negativa de APROSS no lo es en relación a la cobertura total e integral del tratamiento, lo cual se ofrece, la disquisición es hacerlo a través de centros prestadores, la sentencia no es clara al determinarlo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se pronunció por la procedencia de una queja deducida en contra de una sentencia que obligaba a brindar cobertura de tratamiento médico y prestaciones a un menor con TGD con profesionales fuera de la cartilla (S. D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno).

1.b. Segundo agravio

Se ha obligado a brindar una cobertura al 100 % de las prestaciones sin que se haya acreditado en autos la capacidad económica de la afiliada, pues en el caso corresponde que el esfuerzo sea compartido.

Realizó reserva del caso federal.

2. Por otra parte, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora encuentra fundamentos en los siguientes agravios (fs. 263/266).

2.a. Primer agravio: Falta de precisión del resuelvo

La sentencia recurrida omite especificar los datos necesarios para cuantificar los servicios autorizados.

Es preciso que se determine que se entenderá por tres visitas diarias de enfermería ya que no se entiende si es que se trata de turnos de ocho horas (con lo que se cubriría el servicio requerido) o simplemente se trata de profesionales que se apersonaran tres veces por día.

La actora es una persona mayor, con una salud delicada y con problemas de obesidad, que no puede movilizarse por sí misma, dependiendo a tiempo completo que alguien la pueda asistir.

Por otro lado, si el sentido fue que sólo debe apersonarse tres veces por día, se impugna tal decisión porque, como surge de la documental y demás constancias de autos, la señora Atencio no puede cuidarse ni valerse por sí misma.

La amparista es jubilada, por lo que no cuenta con ingresos que le permitan abonar los servicios que requiere. Si se interpreta que los enfermeros deben ir solo tres veces por día, se le está prestando un servicio que no puede abonar.

No se indica qué profesional y bajo qué condiciones se debe acreditar la cantidad de horas de acompañante terapéutico, pudiendo la accionada, a raíz de ello, no proveer al pedido por considerarlo arbitrario.

La sentencia omite hacer referencia a que el fundamento de la internación domiciliada es el bienestar de la amparista y la falta de adecuación del Instituto San Pablo. Sobre tal punto, cabe destacar que el informe obrante a foja 104 es realizado por la misma demandada, por lo que no podría tenerse en cuenta.

2.b. Segundo agravio: Costas. No regulación de honorarios profesionales

La acción de amparo fue interpuesta al no tener respuesta inmediata de APROSS al pedido de cobertura, para evitar un daño mayor en la calidad de vida de la actora atento que el Instituto donde se encontraba internada, no se encuentra en condiciones para cuidarla, ya que no cumple con los cuidados correspondientes a la bioseguridad.

No hay razones para no imponer las costas a la parte contraria, cuando, en los hechos, el *a quo* provee a todo lo solicitado por esta parte.

2. c. Ofrece prueba

Para el caso de que se entendiere que las pruebas de autos no son suficientes para expedirse en relación al primer agravio, solicitó se sortee perito médico o se remitan las constancias de autos al Comité Consultivo y Operativo de Prácticas Médicas, Sanitarias y Bioéticas del Poder Judicial (CCOMPRAMESAB) a los fines de que se dilucide: *a)* cantidad de horas diarias de enfermería necesarias, y *b)* cantidad de horas que son necesarias para cubrir la prestación de ayudante terapéutico, modalidad y profesional que debe dilucidar tal punto.

Eventualmente, para el caso que la contraria impugne la prestación del servicio de enfermería por considerar que APROSS cumple con su afiliada al ofrecer el Instituto San Pablo, requiere que inaudita parte y con la intervención de un asesor letrado (art. 485 y sgtes., CPCC) realice la inspección ocular del instituto a los fines de corroborar los hechos expuestos por la accionante.

Realizó reserva del caso federal.

3. La Cámara actuante resolvió conceder, sin efecto suspensivo, los recursos de apelación planteados por las partes, y elevar las actuaciones a este Alto Cuerpo (Auto n.º 193 de fecha 21/5/2018, fs. 268/269).

4. Recibidas estas (f. 283), se corrió traslado de las impugnaciones deducidas a las contrarias recurridas, en orden sucesivo (decreto del 13 de junio de 2018, f. 287).

4.a. La parte actora evacuó el traslado, adhirió a los agravios referidos a la cobertura de enfermería precisados por la demandada y a la necesidad de precisar qué profesional y bajo qué condiciones se deberá acreditar la cantidad de horas necesarias de acompañante terapéutico, y solicitó el rechazo de las otras críticas desarrolladas, en los siguientes términos (fs. 291/293).

Respuesta al primer agravio

La demandada no ofreció punto de pericia alguno en relación a la cobertura de pañales requerida, por lo que ha consentido acabadamente tal solicitud, y a pesar de ello, no cumple con el suministro ordenado.

No corresponde acoger el argumento del sistema de responsabilidad sostenido por la demandada, ya que se trata de un supuesto de necesidad real de internación domiciliaria, avalado y justificado por los

médicos y por los auxiliares del Poder Judicial (informes periciales).

Nunca se rechazó la posibilidad que las prestaciones domiciliarias sean realizadas por un efector de APROSS, sino que fue la propia demandada -en oportunidad de la audiencia del artículo 58 del CPCC celebrada ante el *a quo*- quien indicó que debía buscarse a alguien externo y acompañar el presupuesto para que la prestación sea cubierta.

El propio certificado de discapacidad de la actora impone un cuidado permanente, por lo que la normativa de APROSS debe ser interpretada a la luz del sistema jurídico de salud.

Respuesta al segundo agravio

La demandada jamás solicitó constancias sobre el ingreso económico de la señora Atencio, y tampoco se ha requerido en autos acreditar su capacidad económica, por lo que no puede hacerse lugar a tal agravio ya que vulneraría el derecho de defensa por no haber tenido la oportunidad de producir prueba.

No obstante ello, se pone a disposición de APROSS toda la documentación para que se evalúe la capacidad económica de la actora.

4.b. Por su parte, la demandada solicitó el rechazo de los agravios expuestos por la actora en tanto -postuló- sólo reedita y repite los argumentos expuestos en la demanda (fs. 296/297vta.).

Respuesta al primer agravio

No puede perderse de vista que el juzgador en la sentencia recurrida, en la sentencia recurrida que cabe hacer lugar a las prestaciones médicas tal como fueron descriptas por la pericia médica de fojas 231/234, en cuanto dispone que la prestación de enfermería abarque sólo tres visitas diarias y no tres turnos de ocho horas como pretende la actora.

Lo expuesto respecto al acompañante terapéutico también fue objeto de agravio por su parte, y para determinar el alcance de tal cobertura, no se tuvo en consideración el dictamen pericial obrante a fojas 211/215 que plantea la necesidad de diez horas semanales.

Respuesta al segundo agravio

Adhiere a la imposición de costas resuelta en la sentencia recurrida, puesto que tal como se ha

desarrollado y acogido por el tribunal, no ha existido ilegalidad o arbitrariedad manifiesta por parte de la APROSS.

No puede perderse de vista lo dispuesto por el artículo 132 de CPCC, en tanto, en la resolución atacada ninguna de las partes ha obtenido íntegra satisfacción.

Realizó reserva de caso federal.

5. Corrida vista al Ministerio Público Fiscal (decretos de fecha 13 de junio y 15 de agosto de 2018, fs. 287 y 302, respectivamente), se expidió el señor Fiscal Adjunto por la procedencia del recurso deducido por la parte demandada y por considerar infundado el escrito recursivo de la actora (Dictamen *E* n.º 661 presentado con fecha 23/8/2018, fs. 303/306).

6. Dictado el decreto de autos (f. 307), y firme este (fs. 314 y vta.), se encuentra la causa en estado de ser resuelta.

7. LA APELACIÓN

El recurso de apelación ha sido deducido en tiempo oportuno, por quienes se encuentran procesalmente legitimados al efecto, lo cual habilita a este Tribunal a analizar si concurren los demás requisitos para su procedencia dentro del marco de revisión habilitado por la recurrente.

8. TEMAS A DECIDIR

Los temas sometidos a decisión de este Tribunal consisten en: *a)* Determinar si la demandada ha obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas al rechazar la cobertura de internación domiciliada solicitada por la actora; *b)* Superado ello, precisar el alcance de la cobertura dispuesta en la sentencia recurrida en cuanto ordenó a la APROSS “ *brindar cobertura integral de las prestaciones de enfermería, tres (3) visitas diarias*”; *c)* Identificar el profesional idóneo para prescribir la cantidad de horas de acompañante terapéutico que deberá cubrir la demandada; *d)* Reexaminar si la cobertura de pañales ordenada por el *a quo* carece de debida fundamentación, y *e)* Reexaminar la imposición de costas dispuestas en la resolución recurrida.

9. LA PROBLEMÁTICA SINGULAR DE LOS AMPAROS DE SALUD

Es preciso recordar que cualquier examen de un caso donde esté de por medio la salud, y con ella, el

derecho a la vida de las personas, debe partir necesariamente de un pormenorizado análisis de las circunstancias vitales particulares y singulares que subyacen al planteo, en aras de dotar de equidad a la solución que se procure, por cuanto, lo justo judicial es lo que acorde a derecho resulta prudente y razonable en ese caso en particular y no a cualquier otro^[1].

En materia de amparo, más que en ninguna otra, debe destacarse la importancia del caso concreto, de modo que las pautas primarias de procedencia de esta vía deben adaptarse a las particulares circunstancias de cada asunto, las que pueden ser determinantes de una variada solución.

De acuerdo a la documentación agregada en autos surge que quien acciona es una persona con discapacidad que transita sus 79 años de edad (cfr. fs. 1 y 11) con neumopatía por metástasis de neoplasia de posible origen uterino (cáncer); diabetes grado II; obesidad grado III; hipertensión arterial; poliartritis generalizada; insuficiencia respiratoria crónica, patologías que le impide movilizarse por sus propios medios. Asimismo, surge de las constancias de autos que, a raíz del diagnóstico repasado, el tratamiento médico indicado a la actora tiene una finalidad puramente paliativa por no contar con recursos terapéuticos curativo.

A ello, cabe recordar que la experiencia de la discapacidad es singular para cada individuo, no sólo porque la manifestación concreta de la enfermedad, desorden o lesión es única, sino porque esa condición de salud estará influida por una compleja combinación de factores (personales, emocionales, psicológicas, intelectuales, contexto social, físico y cultural)^[2].

10. DERECHO A LA SALUD. PROTECCIÓN A LA DISCAPACIDAD Y A LOS ADULTOS MAYORES

Sentado ello, queda recordar que el derecho a la salud es un derecho personalísimo de rango constitucional y un derecho humano fundamental consagrado a nivel internacional en numerosas normas convencionales (arts. VII y XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [DADDH]; arts. 3, 8 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH]; art. 12, inc. 1 y 2, ap. d, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]; art. 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]; y arts. 4, inc. 1; 5, inc. 1; 19

y 26, Convención Americana de Derechos Humanos [CADH]) que ostentan jerarquía constitucional, conforme lo normado por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional (CN).

Por su parte, la referida protección constitucional y convencional de tal derecho asume notable preeminencia cuando su titularidad es ejercida por una persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, como ocurre en el presente caso en donde se discute la tutela estatal que corresponde reconocer a una mujer adulta mayor con discapacidad.

En esta línea cabe señalar que desde los inicios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en la Declaración de los Derechos y Deberes de los Hombres (DDDH), se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidad^[3] consagrando “*Un derecho internacional de los derechos humanos mucho más actualizado (...) [que] propone la primacía del ‘mejor derecho’, en el sentido de hacer prevalecer la regla más favorable al individuo (principio pro persona), sea esa norma doméstica o internacional. Este postulado es una directriz tanto de preferencia de normas como de preferencia de interpretaciones*”^[4].

Asimismo, corresponde ponderar lo establecido por el artículo 27 de la Constitución Provincial (CP) en cuanto dispone que los discapacitados tienen derecho a obtener una protección integral del Estado que abarque la prevención, asistencia, rehabilitación, inserción en la vida social, y a la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto de los deberes de solidaridad; tutela que en el presente caso se encuentra reforzada por lo dispuesto en su artículo 28 que impone al Estado la obligación de procurar la protección de los ancianos y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de realización personal y de servicio a la sociedad.

Lo sentado hasta aquí proporciona una guía hermenéutica clara y certera a los efectos de dar contenido a la cobertura requerida por la accionante en las presentes actuaciones.

A su vez, la Provincia de Córdoba aprobó el Convenio de Adhesión al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Ley n.º 24901), y con ello el Programa Marco para la implementación en colaboración con las jurisdicciones provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires^[5], que con el objeto de prestar una cobertura integral a las personas con discapacidad de acuerdo a sus necesidades y requerimientos, contempla el reconocimiento de prestaciones de prevención, de rehabilitación, terapéuticas-educativas, educativas y asistenciales.

Todo este plexo tuitivo de las personas que padecen discapacidad se encuentra reforzado, en los casos en que se trate de adultos mayores (cfr. arts. 25, inc. b, 28, inc. 2. b y 16, Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad [CDPD]; arts. 1, 2.1, 7, 22 y 25, DUDH; arts. 2.1 y 26, PIDCP; arts. 9, 11.1 y 12.1, PIDESC; arts. II, XVI y XXX, DADDH, y arts. 1.1 y 24, CADH).

11. ANÁLISIS DE LOS AGRAVIOS PLANTEADOS

a) Internación domiciliaria. Debida fundamentación médica. Menú prestacional de la demandada

Ingresados a este agravio, sostenido por la parte demandada, resulta imprescindible confrontar y evaluar los antecedentes obrantes en autos desde la perspectiva del bloque constitucional (nacional y provincial) y convencional precedentemente reseñado, sin pasar por alto, la legislación provincial que, también, rige a la demandada.

Sobre el punto, la recurrente alega que la resolución atacada resulta arbitraria en tanto no existe justificación médica ni técnica que acredite el carácter imprescindible, o siquiera aconsejable, de la internación domiciliada solicitada por la señora Atencio. Asimismo, postula que su representada se limitó a cumplir con la Ley n.º 9277 (arts. 13 y 14, inc. k), de modo que no advierte elementos que determinen la procedencia de la acción de amparo.

Fijados los principales argumentos de aquella, cabe destacar que el tribunal de mérito, al resolver sobre la procedencia de la cobertura de internación domiciliada, fundamentó su decisión no sólo en el delicado estado de salud que transita la actora, sino en los elementos médicos acompañados en autos que aconsejaron las prestaciones ordenadas. En tal sentido, luego de advertir que de las constancias agregadas no surge prueba médica alguna que se oponga o descalifique la prueba pericial producida en la causa, ponderó que “*la prescripción médica constituye en sí misma un ‘juicio técnico’, que implica la valoración de determinados elementos técnicos, en este caso científicos, conforme conocimientos y capacidades técnicas específicas, que sólo puede ser realizado por personal calificado. Su revisión y*

juzgamiento sólo implica descartar la existencia de arbitrariedad; lo que en el caso, habiendo coincidencia entre todas las constancias médicas, no se ha demostrado” (considerando V, ap. 3, párrafo séptimo, f. 250vta.).

Entre la prueba documental considerada para resolver, la *a quo* detalló que la prescripción de internación domiciliaria del médico tratante de la amparista se encuentra avalada por otras herramientas técnicas, tales como la historia prestacional y los diagnósticos por imágenes realizados en el Hospital Italiano -donde también estuvo internada- (fs. 41/50 y 57/79) y por las pericias psicológica y médica obrantes a fojas 211/215 y 231/234, respectivamente.

Por otro lado, cabe precisar que la recurrente no dirigió esfuerzo impugnativo algunos para refutar la valoración realizada por la Cámara respecto al informe presentado por la auditoría externa -realizada por el Área de Fiscalización y Control Prestacional de la APROSS- sobre el estado de salud y las condiciones de internación de la accionante en el Centro de Cuidados Paliativos San Pablo, sino que se limitó a afirmar que tal institución no presenta riesgo para la señora, sin aportar material probatorio que permita a este Tribunal juzgar sobre tal aseveración.

A los fines de superar la tacha de arbitrariedad achacada por la recurrente, cabe destacar que la valoración efectuada en la resolución impugnada, en cuanto destacó que aquél informe *“no rebatió fundadamente, en constancias técnicas o científicas, respecto del caso concreto de la señora Atencio, en esta instancia ni en la instancia administrativa, esta orden médica ni los fundamentos concretos expuestos por el médico, principalmente el riesgo de infecciones ‘intrahospitalarias’”* (considerando V, ap. 3, párrafo octavo, fs. 250vta./251) es plenamente compartida por este Tribunal.

Adviértase que lo discutido en las presentes actuaciones versa sobre la conveniencia, o no, de continuar el tratamiento paliativo indicado a la señora Atencio a través de la modalidad de internación domiciliaria, ante los riesgos concretos que tendría la paciente -según su delicado estado de salud- de contraer patologías derivadas de infecciones sobreagregadas de seguir con el sistema de internación institucional, y a los fines de mejorar su situación anímica ante su *“deseo de pasar sus últimos días en su domicilio”* (cfr. f. 105).

Frente a ello, los datos informados por los médicos auditores externos no resultan suficientes para rebatir fundadamente la situación médica concreta de la actora en la institución donde se encontraba internada, frente a las concretas contraindicaciones determinadas por su médico tratante (cfr. fs. 6/7) y confirmadas por el informe médico pericial de fojas 231/234. De los términos informados por aquellos, sólo es posible concluir la señora Atencio “*se encuentra internada en habitación doble compartida, con disponibilidad directa de baño, recibe atención permanente acorde a su patología, viéndose cubiertas las necesidades médico-terapéuticas*” (f. 105, último párrafo), sin mayores precisiones relacionadas con lo discutido en las presentes actuaciones más que el repaso general del diagnóstico médico de la señora Atencio (f. 105, segundo y tercero párrafo).

Por otra parte, corresponde pronunciarnos respecto al argumento legal invocado por la demandada para rechazar su obligación de cubrir la prestación de internación domiciliaria.

Con tal dirección, la APROSS argumentó que se ha limitado a cumplir con lo dispuesto en la única legislación que regiría, a su entender, la obligación de brindar cobertura a sus afiliados, enfatizando en tal esfuerzo argumentativo lo dispuesto en el inciso *b* del artículo 14 de la Ley n.º 9277, referido a que “*La APROSS no otorgará cobertura asistencial ni reconocerá reintegro de gastos en los siguientes supuestos: (...) b) Prestaciones y medicamentos en etapa experimental (...), y no incluidos en el Menú Prestacional de la APROSS...*”, olvidando mencionar de qué modo la prestación aquí reclamada engastaría en el supuesto alegado.

Este Tribunal tiene dicho que la sistemática de tal artículo, que incluye en cada inciso una única hipótesis, lleva a sostener que el mismo se refiere sólo a medicamentos o prestaciones en etapa experimental no incluidos en el menú prestacional; en tanto que, a la luz del sistema tuitivo de la discapacidad, y, en especial, del principio *pro homine*, las normas que limiten los derechos de dichas personas deben ser objeto de una interpretación restrictiva^[6].

Asimismo, con tal justificación, la demandada pasa por alto la orientación prestacional expresamente indicada en el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Hospital San Roque, que, al corroborar el diagnóstico funcional de la señora Atencio, determinó, entre la orientación prestacional

necesaria para cubrir dichas patologías, la asistencia domiciliaria (f. 11).

En tal orden de ideas, si bien lo demandado es la cobertura integral de la internación domiciliaria, la valoración de las constancias de la causa nos lleva necesariamente a considerar la prestación de asistencia domiciliaria expresamente recomendada por la Junta Evaluadora de la Discapacidad del Hospital Provincial San Roque, en tanto, el objetivo específico de ella es, precisamente, encontrar una alternativa a la internación o institucionalización de la paciente.

Sentado ello, e independientemente si la internación domiciliaria se encuentra o no incluida en el menú prestacional de la demandada, el inciso d del artículo 39 de la Ley n.º 24901, a los fines de *“favorecer [la] vida autónoma [de las personas con discapacidad], evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación”* estatuye, en cabeza de los entes que brindan cobertura social, la obligación de brindar asistencia domiciliaria cuando existan circunstancias debidamente justificadas que así lo requieran, extremo que -en el presente caso- se encuentra satisfecho no solo con las constancias médicas agregadas en autos, sino con la expresa indicación contemplada a través del certificado de discapacidad.

Desde tal perspectiva, corresponde recordar a la demandada -que reconoce entre sus objetivos brindar la mayor cobertura y la excelencia en la administración de la atención médica entre sus afiliados^[7]- que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad -como es el caso de adultos mayores y discapacitados- es titular de una protección especial y, como tal, tiene derecho a recibir un trato particular con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad^[8]. En tal contexto, pesa sobre ella, la obligación de adoptar las medidas que estime razonable a su alcance para mantener la funcionalidad y la autonomía de los adultos mayores con discapacidad, a los fines de evitarles sufrimientos innecesarios.

Acorde con la protección especial que requieren los afiliados signados por estas circunstancias, la APROSS debe disminuir las complicaciones que la realidad misma les impone y asumir modos y formas diligentes, caracterizados por la simpleza y agilidad para el acceso efectivo a las prestaciones, las que -por otro lado- requieren de una prudente inmediatez para lograr sus resultados.

El contexto referenciado, la difícil situación de discapacidad que atraviesa la actora y la postura de la demandada, referida a que “*Apross brinda cobertura a la amparista, pero en la medida de sus necesidades y de acuerdo a lo requerido en su certificado de discapacidad*”(f. 130vta.), permite considerar acreditado que el obrar de la demandada, al rechazar la cobertura de internación domiciliaria a pesar de la suma de pruebas que así lo recomiendan, habilita la procedencia de la pretensión encauzada a través de la presente acción.

A lo dicho cabe agregar que la APROSS, si bien ha hecho hincapié en los principios de solidaridad y equidad, no ha demostrado el daño o perjuicio que podría acarrearle la cobertura de la prestación solicitada, lo que permitiría concluir que cuenta con los medios necesarios para llevar excepcionalmente adelante dicha práctica en atención a las particularidades del presente caso.

Entonces, contando con tales medios y estando probado el difícil cuadro de salud de la amparista de conformidad a los extremos analizados, luce irrazonable la negativa dada a esta.

Es que los principios fundantes del sistema de salud, sostenidos por toda la regulación normativa provincial, referidos al derecho de salud a los que debe someterse la APROSS, basados en la solidaridad y enraizados en un fuerte fin social, no pueden conducir a una respuesta diferente en este caso singular, sin que ello implique su generalización.

b) Alcance de la cobertura dispuesta en la sentencia recurrida

Respecto a las prestaciones de enfermería, ambas partes se agraviaron de la falta de precisión de la decisión del *a quo*, y manifestaron la necesidad que se determine su alcance, esto es, si la cobertura ordenada se refiere a tres (3) visitas diarias cumpliendo un turno de ocho (8) horas cada visita, a los fines de cubrir el servicio solicitado las veinticuatro (24) horas del día; o bien, alude a la concurrencia de tres (3) visitas diaria para realizar cuidados específicos.

En relación a ello, no podemos dejar de advertir que los agravios ingresados por ambas partes a través del recurso de apelación, más que un reexamen de la decisión adoptada por el tribunal de mérito el punto controvertido, buscan superar la duda generada respecto al alcance que cabe asignarle a las tres visitas diarias de enfermería ordenadas por el *a quo*, hipótesis que -según nuestro ordenamiento

procesal- corresponde sea superada a través de aclaratoria (art. 336, CPCC), pues es el mismo tribunal de mérito el que conserva jurisdicción para aclarar algún concepto oscuro de la resolución por él dictada.

No obstante ello, a los fines de superar la incertidumbre planteada por los recurrentes resulta suficiente remitirnos a los términos desarrollados por la Cámara para fundamentar la resolución cuestionada.

De ellos surge que -al analizar concretamente la prestación de internación domiciliaria- la *a quo* ha tenido especialmente en cuenta el informe de la perita médica generalista obrante a fojas 231/234, en cuanto determinó que *“Para el servicio de internación domiciliaria se necesitaría cama ortopédica completa, colchón antiescaras, servicio de enfermería diario (...) (3 visitas diarias de un enfermero para realizar control de signos vitales, curaciones e higienizar)”* (considerando V, ap. 5, párrafo primero, fs. 251 y vta.).

En tal sentido, si bien también ha destacado que tales prestaciones guardan similitud con las indicadas por el médico tratante de la accionante (en cuanto requirió la necesidad de cuatro enfermeros para cubrir veinticuatro horas de asistencia permanente), expresamente ha detallado que correspondía hacer lugar a las prestaciones médicas (entre las que se encuentra el servicio de enfermería) *“tal como fueron descriptas por la pericia médica de fs. 231/234”* (considerando V, ap. 5, párrafo tercero, f. 251vta.).

Así las cosas, no cabrían dudas sobre el alcance con el que fue concedido el servicio de enfermería ordenado en autos, pues los términos de la pericia médica referidos en los fundamentos de la resolución despejan cualquier incertidumbre que se pudiera presentar al respecto. Adviértase que la misma precisó que la prestación de internación domiciliaria requería un servicio de enfermería diario, consistente en tres visitas al día de un enfermero para realizar controles de signos vitales, curaciones e higienización (cfr. informe pericial, punto n.º 7, f. 233).

Aclarado ello, cabe hacer lugar a la impugnación planteada por la actora respecto al alcance de la cobertura ordenada por la *a quo* (cfr. primer agravio, f. 264vta.), en cuanto ha quedado suficientemente certificada la gravedad de la situación por la que atraviesa la señora Atencio -

considerando no solo la discapacidad con la que convive sino su avanzada edad, realidades que le impide cuidarse y valerse por sí misma- y la expresa indicación prestacional indicada por la Junta Evaluadora de la Discapacidad que sugiere, precisamente, evitar que la paciente sea aislada de su espacio convivencial, familiar y comunitario.

La jerarquía de los derechos en juego; la necesidad de atención y asistencia integral de la actora; y la incuestionada prestación recomendada a través del certificado de discapacidad, permiten concluir que la cobertura de asistencia domiciliaria las veinticuatro (24) horas del día se encuentra debidamente justificada, debiendo la demandada ahondar en sus esfuerzos presupuestarios para garantizar a sus afiliados, signados por las especiales condiciones de vulnerabilidad que atraviesa la señora Atencio, el derecho a gozar del nivel más elevado posible de salud física y mental.

En efecto, en estos casos, tal como lo ha expresado este TSJ, no debe perderse de vista *“la perspectiva de la vulnerabilidad bajo cuyo prisma debe ensayarse cualquier salida jurisdiccional vinculada con personas en situación de vulnerabilidad; esto es, ‘personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, sección segunda, 1.3)’”*^[9].

Desde este ángulo la demandada deberá brindar a la señora Atencio cobertura de asistencia domiciliaria las veinticuatro (24) horas, la que podrá ser cumplida a través del respectivo servicio de internación domiciliaria, pues pesa sobre ella el deber de adecuar sus prestaciones a las obligaciones específicas del Estado (nacional, provincial o municipal) para asegurar el mayor goce posible -sin exclusiones, ni discriminación basada en la edad o en el ingreso económico- de los derechos previstos por el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal (de conformidad con los arts. 1 y 2 de la CADH, y art. 4, incs. a, b y c de la CDPD).

c) Cantidad de horas de acompañante terapéutico

En el presente agravio, cabe reproducir las consideraciones desarrolladas en el acápite anterior,

relativas a la jurisdicción de la *a quo* para determinar, vía aclaratoria o en etapa de ejecución de sentencia, el profesional que resultaría idóneo para determinar la cantidad de horas de acompañante terapéutico a cubrir por la demandada.

Concierne destacar que lo controvertido en el presente punto no es la procedencia de cobertura de la prestación en cuestión sino la determinación del profesional para definir la cantidad de horas que deberá cubrir la demandada.

Sobre el particular, y limitándonos al motivo del agravio, es oportuno repasar que la *a quo* fundamentó la cobertura de acompañante terapéutico en el informe pericial psicológico obrante a fojas 211/215, en cuanto concluyó no sólo que era necesario brindar tal cobertura, sino que también recomendó aumentar la cantidad de horas de asistencia terapéutica ya recibidas por la actora, atento surgir del informe pericial que una (1) hora diaria resulta insuficiente para sus necesidades.

Por último, consideró la conveniencia de que sea un profesional médico el encargado de determinar la cantidad de horas a cubrir por la demandada, atento no surgir tal dato del informe incorporado en autos.

Adviértase que del repaso del informe pericial de la perita psicóloga, en cuyas conclusiones se apoyó la *a quo* para ordenar las coberturas demandadas, es posible advertir que la cantidad de horas recomendadas de asistente terapéutico fue expresamente determinada al ser consultada por todo otro dato considerado de interés para la causa, oportunidad en la cual informó *“Tomando en cuenta las técnicas y entrevistas administradas a la sra Atencio Clyde, como así también los informes presentados por la acompañante terapéutica (...) se plantea (...) ‘sumar al menos una hora más al día de acompañamiento terapéutico por lo que serían 10 horas semanales’”* (informe pericial, punto f, f. 214).

Así las cosas, los términos del dictamen en cuestión -cuya validez, vale recordar, no fue cuestionada por las partes- resulta definitorio para concluir que la demandada deberá cumplir diez (10) horas semanales de acompañante terapéutico a la señora Atencio.

d) Cobertura de pañales y refuerza pañales

Respecto a la cobertura en cuestión, cabe rechazar el agravio de la demandada atento haber consentido tal punto ante el tribunal de mérito, pues de las actuaciones no surge cuestionamiento alguno de la ahora recurrente, al presentar el informe del artículo 8 de la Ley n.º 4915 (cfr. fs. 129/136vta.), en relación a la cobertura en cuestión, limitándose a objetar -en esta instancia- lo dispuesto por la resolución recurrida sin brindar mayores argumentaciones que la sola discrepancia con lo ordenado; siendo que la cobertura dispuesta encuentra suficiente fundamento en la resolución de la Cámara (cfr. considerando V, ap. 8, f. 252).

e) Imposición de costas

Finalmente, a pesar de los argumentos repasados precedentemente, cabe confirmar la imposición de costas dispuesta por la Cámara, pues no debemos perder de vista que el tribunal de mérito ejerce una posición preponderante al momento de justipreciar la actividad procesal de las partes y las posturas asumidas durante la tramitación de la acción. El repaso de las pretensiones esgrimidas por las partes, como así también de los cumplimientos parciales asumidos por la demandada durante la sustanciación del amparo (cfr. fs. 99/100vta.), permitirían apreciar que el tribunal de mérito valoró suficientemente dichas circunstancias a los fines de resolver sobre la distribución de las costas en el proceso. Confirma ello la expresa valoración realizada por la *a quo* referida a que “*a lo largo de las actuaciones de la causa surgieron otros pedido de prestaciones, éstos fueron respondidos y cubiertos por la demandada, tal como surge del texto de su informe de fs. 129/136vta. y de las constancias de las actuaciones administrativas acompañadas a fs. 110/128*” (considerando V, ap. 9, f. 252).

12. COSTAS

En relación con las costas de esta instancia, corresponde que sean impuestas a la parte vencida en virtud del principio general objetivo de la derrota, previsto por el artículo 130 del CPCC, al que cabe remitir de conformidad con el artículo 17 de la Ley n.º 4915.

En su mérito, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40 del Código Arancelario de Abogados y Procuradores de Córdoba, y aplicando las pautas de evaluación cualitativas contenidas en el artículo 39 de dicho cuerpo legal (éxito obtenido en la defensa y labor desplegada en función de la

complejidad que demandó la misma), se estima justo y equitativo regular los honorarios profesionales de la letrada patrocinante de la actora, por su actuación en esta instancia, en la suma equivalente a diez (10) *ius* (arts. 24, 26, 39, 40, 93 y 125, Ley n.º 9459).

Por todo ello, oído el Ministerio Público Fiscal,

SE RESUELVE:

I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 263/266) y, en consecuencia, ordenar a la demandada brindar cobertura de asistencia domiciliaria a la actora las veinticuatro (24) horas, de conformidad a lo dispuesto en el considerando 11 punto *b* de la presente resolución.

II. Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada, y en consecuencia aclarar que la prestación de acompañante terapéutico ordenada mediante Sentencia n.º 69 dictada por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación con fecha 3 de mayo de 2018 (fs. 246/253vta.), deberá ser cubierta con el reconocimiento de diez (10) horas semanales.

III. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 254/259vta.) en relación a la cobertura de pañales y refuerza pañales.

IV. Confirmar la imposición de costas dispuesta en la instancia inferior.

V. Imponer las costas a la vencida (art. 130, CPCC) y regular los honorarios de la letrada patrocinante de la actora, en la suma equivalente a diez (10) *ius*.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.-

[1] Cfr. Andruet, Armando S.; “Código de Ética Modelo para las Magistraturas Provinciales”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, n.º 25 (enero-julio), Bs. As., 2000, Regla 304, p. 86.

[2] Cfr. Egea García, Carlos y Sarabia Sánchez, Alicia; “Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad”,

publicado por el Servicio de Información sobre Discapacidad (SID) perteneciente a la Red Española de Información sobre Discapacidad, disponible en <http://sid.usal.es/articulos/discapacidad/6594/8-2-6/clasificaciones-de-la-oms-sobre-discapacidad.aspx>, entrada del 12/12/2018.

[3] Cfr. Corte IDH, “Furlán”, Sentencia del 31/8/2012, párrafo 128, con cita del art. XVI de la DDDH.

[4] Sagüés, Néstor Pedro; “De la Constitución Nacional a la Constitución ‘convencionalizada’”; JA 2013-IV; SJA 2013/10/09-53; cita *on line* AP/DOC/2001/2013.

[5] Decreto n.º 1297/99 (BOP 22/07/1999) y Ley n.º 8811 (BOP 6/12/1999). Cfr. art. 8 del Decreto Reglamentario de la Ley n.º 24.901.

[6] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y Competencia Originaria, Auto n.º 493 del 16/12/2014 *in re* “O. E. c/APROSS”; Sentencias n.º 3 del 17/10/2017 *in re* “M. M. V. c/APROSS”; y n.º 22 del 13/12/2018 *in re* “R. J. M. c/APROSS”.

[7] Cfr. ¿Qué es APROSS?, disponible en: <http://www.apross.gov.ar>, entrada del 12/12/2018.

[8] Cfr. Corte IDH, “Furlan”, Sentencia del 31/8/2012; párrafo 134 y “Ximenes Lopes”, Sentencia del 4/7/2006, párrafo 104.

[9] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 4 del 30/11/2017 *in re* “K., M. D. c/APROSS” y Auto n.º 85 del 29/10/2018 *in re* “M. J. J. M. c/APROSS”.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

PALACIO de CAEIRO, Silvia Beatriz
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.