



**SEMINARIO FINAL DE GRADUACION
NOTA A FALLO
VULNERABILIDAD: MUJER, ADULTA, Y CON DISCAPACIDAD. JUZGAR CON
PERSPECTIVA DE GÉNERO.**

**"H.M.D.L. EN REP. DE F.M.A. C/ I.O.S.P.E.R Y S.G.P.E.R. S/ ACCION DE
AMPARO"**

Superior Tribunal de Entre Ríos – 18/03/2023

Autor: Gustavo Ariel González

DNI: 22.011.680

Legajo: VABG118591

Prof. Directora: Maria Soledad Cola

Carrera: Abogacía

Universidad Siglo 21

2024

SUMARIO: I: Introducción. **II-**Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III-** Análisis de la “ratio decidendi” de la sentencia **IV-** Descripción del análisis conceptual y antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios **V-** Postura del autor. **VI-** Conclusión. **VII.** Referencia Bibliográfica. **VIII-**Anexo: fallo completo.

I-INRODUCCIÓN:

La delimitación del concepto de vulnerabilidad es de gran importancia, ya que en los últimos años se ha destacado el creciente papel de este fenómeno como generador de desventaja social. En la praxis, el género femenino es el que recibe mayor número de actos discriminatorios que le impiden un desarrollo pleno de su vida. De acuerdo a la Convención Belem Do Para todos los Estados tienen el deber de garantizar el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones esteriotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación.

La misma convención indica como situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de su raza o su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada, en igual sentido se considerara a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, cuando padece discapacidad, menor de edad, adulta mayor o en situación socioeconómica desfavorable o afectada. Nuestro país, desde la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, adhirió a diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos otorgándoles Jerarquía Constitucional como a la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” CEDAW), según surge del art. N° 31 de Nuestra Carta Magna Así mismo, la perspectiva de género, como marco rector al momento de adoptar decisiones judiciales, permite cuestionar las prácticas de interpretación del Derecho, aplicando una visión crítica a una realidad dinámica. Juzgar con perspectiva de género implica detectar durante un procedimiento judicial una situación de desigualdad en razón del género para corregirla a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien la padece. El propósito acá es poder visualizar como llegar a una sentencia objetiva y justa, fundada en el derecho. Para ello vamos a adentrarnos en el análisis de las diferentes problemáticas jurídicas y como fueron zanjeadas por el Superior Tribunal, las de carácter axiológico observando cómo evalúa los hechos aplicando armónicamente la Constitución Nacional, las normativas de derechos humanos incorporadas a nuestro sistema jurídico con la

finalidad de garantizar el principio de igualdad, las de prueba valorando las misma a la luz de la perspectiva de género y fundamentando el veredicto

El caso en análisis se centra en que el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos resolvió rechazar el recurso interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia, la cual obligó a la cobertura integral, efectiva, oportuna, completa e ininterrumpida de cuidados domiciliarios por 24 horas, de lunes a lunes, por el término de seis meses, y el cese inmediato de descuentos por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado. Sostuvo que "...se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, con discapacidad y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género"..

En el fallo se discute la admisibilidad del recurso impugnativo planteado por la obra social I.O.S.P.ER , vale decir que contra ese pronunciamiento se alzó la obra social y expresó luego los argumentos fundantes de su respectiva apelación en procura de la reversión del decisorio atacado. En aras de tal cometido, dijo agraviarle que para la sentenciante en el caso estén en juego el derecho a la vida o a la salud “del afiliado”, cuando quedó demostrado que las prestaciones solicitadas no fueron negadas, que fueron aprobadas y notificado ello en debido tiempo y forma. Sostuvo que la acción debió ser declarada inadmisibile, atento a que la actora no probó, ni acreditó que se hayan amenazado los derechos constitucionalmente garantizados y que la prestación de cuidador domiciliario no es netamente de naturaleza terapéutica sino social, como un sistema alternativo al grupo familiar

El fallo de análisis resulta ser un ejemplo de cómo adoptar decisiones judiciales aplicando, las mandas constitucionales, los derechos humanos, los derechos internacionales e internos y la doctrina para solucionar un conflicto aplicando la perspectiva de género, saliendo de la concepción estereotipada de los roles de la mujer que la ponen en una situación de desigualdad, además esta sentencia marca jurisprudencia en tema de género.

A lo largo del análisis abordaremos la reconstrucción de la premisa fáctica, la historia procesal, la resolución que los juzgadores adoptan y sus fundamentos; para expresar por último la postura de la autora y las conclusiones.

II PREMISA FACTICA. HISTORIA PROCESAL. DECISION DEL TRIBUNAL.

La acción de amparo es presentada por una persona llamada M.L.H. en nombre y representación de su madre M.A.F. El demandado principal es el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER), y el Gobierno de la Provincia de Entre Ríos (G.P.E.R.)

es mencionado como demandado subsidiario. M.A.F. es una afiliada del IOSPER que padece múltiples afecciones médicas, incluyendo dependencia funcional total, cáncer de colon, ACV y Alzheimer. La demanda busca que IOSPER proporcione una cobertura integral de cuidados domiciliarios, incluyendo enfermería, visitas médicas, alimentación entera y otros servicios las 24 horas del día, los 7 días de la semana. También se solicita el cese inmediato de descuentos en los recibos de haberes de M.A.F. por créditos asistenciales no efectivizados. El demandado, IOSPER argumenta que las prestaciones solicitadas no fueron negadas y que se han aprobado en su mayoría, incluso con una ampliación de horas de cuidador domiciliario. Argumenta que estas prestaciones están más allá de sus obligaciones legales y que corresponden a decisiones familiares, en línea con la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores. Sostiene que no hay urgencia y que la acción de amparo no debería haber sido admitida. La parte demandante busca la confirmación de la sentencia que les otorgó la cobertura completa de cuidados domiciliarios y sostiene que M.A.F. ha acreditado sus necesidades médicas. Señala que el argumento de IOSPER sobre la solidaridad familiar está más allá del alcance de este proceso y que la acción de amparo es necesaria para garantizar los derechos a la salud. El Ministerio Público de la Defensa respalda la sentencia que otorgó la cobertura completa de cuidados domiciliarios a M.A.F. Considera que la dolencia y necesidad de la afiliada están debidamente acreditadas y que el argumento del IOSPER sobre la solidaridad familiar es irrelevante para este caso. **La sentencia en primera instancia** decidió a favor de la parte actora, ordenando a la obra social proporcionar los servicios de cuidador domiciliario y también cesar los descuentos en los recibos de haberes por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado. La sentencia en primera instancia sostiene que la obra social debe proporcionar la cobertura necesaria y que la actitud de la obra social va en contra de las normativas de protección de la salud y los derechos de las personas con discapacidad y adultos mayores. **El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos** resolvió rechazar el recurso interpuesto y en consecuencia **confirmar la sentencia de primera instancia**, la cual obligó a la cobertura integral, efectiva, oportuna, completa e ininterrumpida de cuidados domiciliarios por 24 horas, de lunes a lunes, por el término de seis meses, y el cese inmediato de descuentos por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado. Sostuvo que "...se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, discapacitada y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género".

III. ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI EN LA SENTENCIA.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Entre Ríos en un voto mayoritario de los magistrados, Dres. Daniel O. Carubia, Carbonell y Schumacher concluyen que IOSPER debe cobertura integral, efectiva, oportuna, completa e ininterrumpida de cuidados domiciliarios por 24 horas, de lunes a lunes, por el término de seis meses, y el cese inmediato de descuentos por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado, por lo que se rechaza el Recurso interpuesto y se Confirma la Sentencia de primera instancia.

El Dr Carubia Expreso:

Puesto a resolver el planteo apelatorio deducido y confrontadas escrupulosamente las constancias de la causa y las posturas partivas con los fundamentos del decisorio en crisis, cabe señalar que más allá de los inconcebibles planteos ensayados por la obra social que fueran acertadamente desarticulados por la Magistrada de grado, ésta resolvió acoger la acción con los alcances reseñados, pudiendo colegirse de todo lo expuesto que, con su proceder, la requerida se aparta del amplio y profundo espectro normativo que prevé la integral atención de la discapacidad, con resguardo en nuestra Carta local (Art. 15, 16, 19 y 21, Const. De E. Ríos), al consagrar el derecho a la vida y a la salud y asegurar la asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna, garantizando a las personas con discapacidad y en su caso a sus familias la igualdad real de oportunidades y la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación, deberes positivos que para el caso de sus afiliados el Estado ha colocado en cabeza de la obra social demandada (Conforme Ley N° 9891), razones por las cuales la prestación peticionada por la actora para su progenitora se erige en una necesidad que debe ser proporcionada directa e integralmente directamente por IOSPER en beneficio de la representada por quien se demanda en autos, todo lo cual lo lleva a concluir que no encuentra sustento la alegada legitimidad del accionar de la obra social, quien sostiene su “otorgamiento”, infiriéndose la improcedencia e insustancialidad de la excusa ensayada por la demandada principal para eludir el cumplimiento de su deber legal, siendo ello desestimado correctamente por la a quo, debiendo considerarse al argüido “ofrecimiento” -insuficiente- como una clara señal demostrativa de la convicción sobre la conveniencia y necesidad de la prestación, además de encontrar expresa indicación médica, no pudiendo ni debiendo quedar sometida la cobertura sanitaria a las vicisitudes administrativas, económicas o comerciales, sin riesgo de traer aparejado graves consecuencias para el bienestar integral de la señora F., por quien se demanda; luciendo, además, acertado el fallo al ordenar el cese de los créditos asistenciales que aún no se hayan concretado, en la

medida en que dichas deducciones posean su origen en la prestación de cuidados domiciliarios o internación domiciliaria.

También expreso que debe primar por el carácter progresivo (principio de no regresividad) de la consagración del derecho fundamental a la salud, debiendo sumarse a ello los derechos especialmente garantizados a las personas con discapacidad en el art. 21 de la misma y los reconocidos a los adultos mayores en el art. 18, último párrafo también de nuestra Carta local, razón por la cual es menester preservar la continuidad acabada de la prestación a fin de no incurrir en violación del principio de progresividad que rige en estos supuestos. Pero no culmina allí el abanico normativo protectorio, habida cuenta que no podemos soslayar -menos aún, en el mes calendario que transitamos, el cual nos invita a reflexionar y repensar, cada uno desde la función que ocupa, sobre la privación de derechos que han sufrido por años las mujeres- que la actitud de la parte accionada representa un irrefutable quebrantamiento de las específicas garantías emergentes tanto de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como así también de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como “Convención de Belém do Pará”, la cual expresamente pregona que una vida libre de violencia, incluye entre otras cuestiones, el derecho de la mujer a liberarse de toda forma de discriminación, lo cual bien podría interpretarse frente a la actitud de la parte accionada, quien con su proceder pone en riesgo la responsabilidad estatal ante los organismos supranacionales de Derechos Humanos, toda vez que con su accionar evidencia un inequívoco acto discriminatorio que violenta expresas normas contempladas en los citados instrumentos internacionales. Manifiesta también que en a situaciones como la de marras, en las que se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, discapacitada y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género, apareciendo tan evidente la indolencia y desinterés puestos de manifiesto por la obra social en la especie que, incluso, en su memorial recursivo se refiere a otras personas diferentes de la concreta persona por quien se reclama en autos y que nada tienen que ver con el caso bajo examen.”

Por su parte el Dr carboell “manifestó que no se vislumbran vicios que ameriten la declaración de nulidad del proceso, tampoco las partes ni los Ministerios Públicos han hecho alusión al respecto, por lo cual no cabe su declaración”. Rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia de grado.

Y en su caso la Dra Schumacher manifiesta: “En primer término, coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a la inexistencia de vicios invalidantes que ameriten una declaración de nulidad a través de este examen”.

Reseñados suficientemente los antecedentes del caso por el señor vocal que comanda este acuerdo, me remito a ellos en honor a la brevedad e ingreso al tratamiento del recurso formulando mi adhesión a la solución que impulsan los doctores Carubia y Carbonell por coincidir, en lo sustancial, con los argumentos que exponen para confirmar el decisorio de grado y rechazar la apelación articulada. Solo agrega que, frente al diagnóstico sanitario y las acreditadas patologías que padece la madre de la promotora quien categoriza como persona con doble especial protección del ordenamiento jurídico por su condición de adulta mayor y que padece discapacidad, el otorgamiento parcial de la prestación requerida no cumple acabadamente con las obligaciones que el plexo normativo en materia de discapacidad impone sobre la obra social demandada. Lo que se peticiona en autos encuadra dentro de lo que la Ley 24901 regula en su artículo 18 sobre prestaciones asistenciales, definidas como aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad. Por lo que adhiere a la solución impulsada en los votos precedentes y propone el rechazo del recurso incoado.

IV- DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

Para poder desarrollar este análisis conceptual, debemos profundizar conceptos centrales, mencionar pensamientos doctrinarios y jurisprudencia acerca de la temática abordada, los cuales se relacionan estrechamente con la problemática jurídica y los argumentos del Tribunal a la hora de resolver.

En primer termino debemos hacer mención a la figura del amparo y he de destacar que, el amparo en general es una garantía constitucional destinada a proteger los derechos constitucionales de toda persona humana o jurídica contra cualquier acto, hecho, decisión u omisión de autoridades públicas o de particulares que los lesione o amenacen de forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y que es un proceso excepcional, sólo utilizable en extremas situaciones en las cuales peligre el ejercicio de derechos fundamentales de gran valor jurídico. En nuestro país, tuvo su origen a nivel legislativo, en 1994 en su incorporación en la reforma de la Constitución Nacional, al igual que en la Ley Nacional N° 16.986. El art. 43 de la Constitución Nacional regula la acción de amparo, como medio expedito, rápido, excepcional y subsidiario si no existiere otro camino judicial más idóneo

para la defensa de los derechos y garantías consagrados por la Carta Magna, un tratado o una ley (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4ª edición, Tomo I,) Buenos Aires, La Ley, 2008

En el caso concreto la ilegitimidad de la decisión adoptada por la demandada esta dada por no brindarle oportunamente una cobertura integral para acceder a las prestaciones reclamadas, está restringiendo su derecho a la salud, al cual los artículos 19 y 21 de nuestra Carta Magna Provincial reconoce como derecho humano fundamental. No debemos olvidar, además, la previsión de los artículos 43, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 primer párrafo, Art. 9 y 12 inc. d) del PIDESyC, (Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales) lo dispuesto por la ley 26378 de adhesión a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el art. 2 de la Ley 24901.

Por otro lado, tenemos otros conceptos como el de vulnerabilidad y perspectiva de género. Conforme lo indica la Convención Belem Do Para, la vulnerabilidad hace a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón de su raza o su condición étnica, de emigrante, refugiada o desplazada, en igual sentido se considerara a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, con discapacidad, menor de edad, adulta mayor o en situación socioeconómica desfavorable o afectada. Nuestro país, desde la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, adhirió a diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos otorgándoles Jerarquía Constitucional como a la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” CEDAW), según surge del art. N° 31 de Nuestra Carta Magna.

Respecto a la Perspectiva de género: Aparece en los instrumentos internacionales tales como la ley N° 23.179, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), (BO 03/06/1985). Lo cual más tarde dio lugar a la sanción de la ley nacional N° 26.485, Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, (BO 14/04/2009)

Se entiende a la perspectiva de género a:

(...) una mirada crítica que recupera diversos lugares de análisis y transformación elaborados en la praxis y la teoría feminista con el fin de desnaturalizar las formas de relación de dominación que históricamente favorecieron a los varones, así como los roles, estereotipos y mitos de género contruidos desde posiciones androcéntricas que tienden a la reproducción de relaciones jerárquicas, desigualdades, discriminaciones, silenciamientos y otras violencias

hacia las mujeres y las identidades disidentes. En este sentido, supone una concepción superadora y problematizadora del determinismo biologicista que, a través de los siglos, ha intentado e intenta legitimar en la naturaleza una serie de normativas morales, religiosas y sociales y que subyuga a las personas al mandato de la anatomía como destino (PAEZ, Florencia María. *Perspectiva de género y formación docente en tiempos de cambios* (Córdoba, Argentina) 2021).

En este orden de ideas se puede comprender el modo en que la doctrina describe una realidad que muchas veces conduce a la mujer a quedar expuesta a un estado de evidente vulnerabilidad. Tal y como lo enseña Acerbo (2018), el problema radica que la mayoría de las mujeres construyen una familia basada en esta división de roles estereotipados, por lo que ella es quien queda al cuidado de los hijos y de las tareas del hogar, lo que hace que éstas no puedan generar un patrimonio propio.

Como bien lo indica Basset (Basset, Úrsula; Año de publicación: 2021), la violencia económica es una forma de mostrar dependencia, de hacer visible la supremacía de quién “manda”, y de infundir temor, por lo que una de las notas principales de este tipo de violencia consiste en un modo de manipulación por abuso de la debilidad. Esta conducta se reproduce periódica y sistémicamente, que según Deere y León (2021), la mujer termina naturalizándola y esto le dificulta reconocerse a sí misma como víctima, tanto como conocer sus derechos y buscar apoyo para cambiar la situación.

Aquí el abanico normativo protectorio, nos invita a reflexionar y repensar, cada uno desde la función que ocupa, sobre la privación de derechos que han sufrido por años las mujeres que la actitud de la parte accionada representa un irrefutable quebrantamiento de las específicas garantías emergentes tanto de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como así también de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como “Convención de Belém do Pará”, la cual expresamente pregonaba que una vida libre de violencia, incluye entre otras cuestiones, el derecho de la mujer a liberarse de toda forma de discriminación, lo cual bien podría interpretarse frente a la actitud de la parte accionada, quien con su proceder pone en riesgo la responsabilidad estatal ante los organismos supranacionales de Derechos Humanos, toda vez que con su accionar evidencia un inequívoco acto discriminatorio que violenta expresas normas contempladas en los citados instrumentos internacionales, al no expresar razones valederas que otorguen sustento a su postura evasiva, arbitraria e ilegítima, lo que queda aún más expuesto en momentos en que con fundamentos valederos y plausibles- se pregonaba en el mundo entero, desde distintas

esferas, la reivindicación de la lucha de las mujeres por la igualdad y el pleno reconocimiento y efectivo ejercicio de sus derechos, los cuales, paradójicamente, se ven truncados con actitudes de absoluta indiferencia como la aquí ensayada por la requerida, exigiendo e instando a los operadores del derecho encontrar una solución acorde, y si bien se ha sostenido la perspectiva de género no puede conducir a la pérdida de la cardinal perspectiva de justicia que debe primar en las decisiones judiciales, situaciones como la aquí planteada interpelan constantemente a tener siempre en mira estos valores, apreciando que, en éste caso en particular, sí se vislumbra un cierto desapego a los parámetros que debe poseer todo juzgador frente a situaciones como la de marras, en las que se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, discapacitada y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género, apareciendo tan evidente la indolencia y desinterés puestos de manifiesto por la obra social en la especie que, incluso, en su memorial recursivo se refiere a otras personas diferentes de la concreta persona por quien se reclama en autos y que nada tienen que ver con el caso bajo examen.-

Para ilustrar aún más la justeza y legitimidad del reclamo actoral, resulta dable traer a colación que se está discutiendo el acceso de una persona de 76 años a la cobertura de salud, siendo que la misma pertenece a un colectivo que goza de preferente tutela del orden normativo, cuyos derechos a la vida, a la salud, a vivir con dignidad en la vejez, a que se tenga un enfoque diferencial para el efectivo goce de sus derechos y a la protección judicial efectiva, se encuentran salvaguardados por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley N° 27360 (Art. 3, incs. f, g, k, I y n; 4, inc. c; 6; 19 y 31), a la cual recientemente se le concedió jerarquía constitucional conforme artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional- mediante Ley N° 27700, que fuera publicada en el Boletín Oficial el día 30/11/2022

Teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales podemos mencionar entre otros:

1- **L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno**

Síntesis: En el caso se analizó cómo compatibilizar la obligación legal de cobertura médica asistencial de las obras sociales y las empresas de medicina prepaga con el derecho a la salud y los derechos de las personas con discapacidad.

Edith Silvia L., discapacitada en virtud de padecer una enfermedad autoinmune severa (lupus eritematoso sistémico con compromiso renal y hematológico), demandó a la empresa de medicina prepaga a la que estaba afiliada para que ésta le proveyera, con una cobertura del

100%, la droga que se le había prescrito para tratar su afección, a pesar de que esa droga no había sido aprobada por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para ese uso.

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de la jueza de grado que había admitido la acción de amparo y condenado al centro médico a proveer el medicamento. Contra ese pronunciamiento, la empresa interpuso un recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de un recurso de queja.

Principal estándar del dictamen

Las obras sociales y las empresas de medicina prepaga están obligadas a brindar todas las prestaciones que requiera la rehabilitación de las personas con discapacidad

“... En especial, en lo que atañe a las personas con discapacidad —como la actora en este proceso (fs. 224) las obras sociales y las empresas de medicina prepaga deben brindar todas las prestaciones que requiera la rehabilitación del paciente, así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial, las demás previstas en la ley 24.901 (artículos 1,2 y 38 de la ley citada)”.

“Esa interpretación ha sido recogida en la ley 26.682 que, en lo pertinente, establece la obligación de las empresas de medicina prepaga de solventar los requerimientos de las personas con discapacidad. Expresamente, al fijar el marco regulatorio para ese sector, le impone ‘cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médica asistencial el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con discapacidad.

Previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias’ (artículo 7, ley 26.682)”.

2- La Causa n° 58.758 “Rodríguez, Jorge Daniel s/ Recurso de Casación” del 29 de agosto de 2014 en la que la Sala VI del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que de la Convención de Belem Do Para se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas

V - POSTURA DEL AUTOR

En el fallo en análisis comparto la decisión del Superior Tribunal de analizar el mismo a la luz de esta herramienta metodológica que es, la perspectiva de género, y considero que no puede desconocerse que juzgar con perspectiva de género es una obligación, ya que por años la sociedad fue el escenario de desigualdades entre géneros

Juzgar con perspectiva de género es deber de la magistratura efectuar un análisis de la casuística en miras al interés familiar y al mejor resultado del proceso, abordando el conflicto con perspectiva de género, disponiendo lo conducente para evitar todo perjuicio a las personas en situación de vulnerabilidad, también implica detectar durante un procedimiento judicial una situación de desigualdad en razón del género, para corregirla a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien la padece

En este orden de ideas se puede decir que es una herramienta metodológica para el Juez, que implica un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política que existe en relación al género para evitar situaciones de desigualdad. La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional implica cumplir la obligación constitucional de otorgar tutela judicial efectiva haciendo efectivo el derecho a la igualdad”.

Y traigo a colación la adhesión a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer generó nuevas obligaciones para el Estado argentino en materia de derechos de género.

Debe entenderse también que la perspectiva de género debe ser aplicada aun cuando las partes involucradas en un caso no la hayan contemplado en sus alegaciones en el curso del proceso.

Lo que determina si en un caso o proceso se debe o no aplicar la perspectiva de género, es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas.

Resulta una obligación para la magistratura incorporar al análisis todas aquellas cuestiones que, debido al género, pueden conllevar un trato inequitativo, en resguardo de derecho a la igualdad y a la no discriminación; derechos reconocidos en nuestra Constitución Nacional convencionalizada por los tratados internacionales de derechos humanos que el Estado ha suscripto e incorporado al ordenamiento mediante el artículo 75 inciso 22.

Así, el juzgar con perspectiva de género tiende a garantizar no sólo el ejercicio de los derechos de las mujeres y disidencias sexuales y la igualdad de género, sino su tutela judicial efectiva, y, obviarla puede comprometer la garantía de imparcialidad

.VI-CONCLUSION:

El caso en análisis se centra en que el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos resolvió rechazar el recurso interpuesto y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia, la cual obligó a la cobertura integral, efectiva, oportuna, completa e ininterrumpida de cuidados domiciliarios por 24 horas, de lunes a lunes, por el término de seis meses, y el cese inmediato de descuentos por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado. Sostuvo

que "...se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, con discapacidad y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género.

Lo cual nos lleva a reflexionar y repensar, cada uno desde la función que ocupa, sobre la privación de derechos que han sufrido por años las mujeres que la actitud de la parte accionada representa un irrefutable quebrantamiento de las específicas garantías emergentes tanto de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como así también de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como "Convención de Belém do Pará", la cual expresamente pregona que una vida libre de violencia, incluye entre otras cuestiones, el derecho de la mujer a liberarse de toda forma de discriminación, lo cual bien podría interpretarse frente a la actitud de la parte accionada, quien con su proceder pone en riesgo la responsabilidad estatal ante los organismos supranacionales de Derechos Humanos, toda vez que con su accionar evidencia un inequívoco acto discriminatorio que violenta expresas normas contempladas en los citados instrumentos internacionales, al no expresar razones valederas que otorguen sustento a su postura evasiva, arbitraria e ilegítima, lo que queda aún más expuesto en momentos en que con fundamentos valederos y plausibles se pregona en el mundo entero, desde distintas esferas, la reivindicación de la lucha de las mujeres por la igualdad y el pleno reconocimiento y efectivo ejercicio de sus derechos, los cuales, paradójicamente, se ven truncados con actitudes de absoluta indiferencia como la aquí planteadas por la requerida. Y esto exige e insta a los operadores del derecho encontrar una solución acorde, sin perder la perspectiva de justicia que debe primar en las decisiones, situaciones como la aquí planteada nos interpelan constantemente a tener siempre en mira estos valores, apreciando que, en éste caso en particular, sí se vislumbra un cierto desapego a los parámetros que debe poseer todo juzgador frente a situaciones como la de marras, en las que se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, con discapacidad y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género, apareciendo tan evidente la indolencia y desinterés puestos de manifiesto por la obra social en la especie que, incluso, en su memorial recursivo se refiere a otras personas diferentes de la concreta persona por quien se reclama en autos y que nada tienen que ver con el caso bajo examen.-

VII- REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- 1- PAEZ, Florencia María. Perspectiva de género y formación docente en tiempos de cambios (Córdoba, Argentina) 2021- vol.18, n.1
- 2- La violencia económica contra la mujer en la ruptura: las hipótesis menos pensadas. Autores: Basset, Úrsula; Año de publicación: 2021;Revista Anales de la facultad de Ciencias jurídicas y Sociales - UNLP.
- 3- Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, 1979).
- 4- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994).
- 5- María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4ª edición, Tomo I,) Buenos Aires, La Ley, 2008
- 6- Constitución Nacional Argentina.
- 7- Constitución Provincial de Entre Ríos
- 8- Ley 16986.
- 9- <https://www.jusentrieros.gov.ar/biblioteca/ley-8369-procedimientos-constitucionales-en-entre-rios/>. Ley 8369 Procedimientos constitucionales de Entre Ríos.
- 10-<https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=275347> Ley 27360
- 11- Ley 9891- <https://egob.concordia.gov.ar>
- 12- <https://juba.scba.gov.ar>. La Causa nº 58.758 “Rodríguez, Jorge Daniel s/ Recurso de Casacion”
- 13- <https://www.mpf.gov.ar> > [acm](#) > [dictamen salud](#) L., Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno .

VIII-ANEXO-

Fallo completo.

///C U E R D O: En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los dieciocho días del mes de marzo de dos mil veintitrés reunidos los miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: los señores Vocales Dres. DANIEL OMAR CARUBIA, MARTÍN FRANCISCO CARBONELL y la señora Vocal Dra. GISELA NEREA

SCHUMACHER, asistidos de la Secretaria autorizante fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "H.M.D.L. EN REP. DE F.M.A. C/ I.O.S.P.E.R Y S.G.P.E.R. S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° xxx.- Practicado el sorteo de ley resultó que el tribunal para entender quedó integrado en el siguiente orden: señores y señora Vocal Dres. CARUBIA, CARBONELL, SCHUMACHER, PORTELA y PIROVANI.- Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión: ¿Qué corresponde resolver? A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. CARUBIA, DIJO: I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por M.L.H., en nombre y representación de su madre M.A.F.; condenó al IOSPER y, en forma subsidiaria, al G. de dicha provincia, a brindar, en el plazo de cinco días de notificado, la cobertura integral (100%), efectiva, oportuna, completa e ininterrumpida de cuidados domiciliarios por 24 horas, de lunes a lunes, a la persona representada, por el término de seis meses contados a partir de su notificación; ordenó al IOSPER el cese inmediato de descuentos en los recibos de haberes de la afiliada por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado, siempre que los mismos tengan como causa la prestación de cuidados domiciliarios o internación domiciliaria; impuso las costas a cargo de la demandada como accionada directa y vencida, y subsidiariamente a cargo del G.P.; finalmente, reguló honorarios profesionales a las letradas de la amparista.- I.1.- Contra ese pronunciamiento se alzó la obra social y expresó luego los argumentos fundantes de su respectiva apelación en procura de la reversión del decisorio atacado.- En aras de tal cometido, dijo agraviarle que para la sentenciante en el caso estén en juego el derecho a la vida o a la salud “del afiliado”, cuando quedó demostrado que las prestaciones solicitadas no fueron negadas, que fueron aprobadas y notificado ello en debido tiempo y forma. Detalló lo solicitado por la afiliada y lo que se le autorizó, agregando que en el mes de diciembre peticionó una ampliación de horas de cuidador, ampliándose la cobertura por 16 horas.- Indicó que en el mes de febrero la actora presentó un pronto despacho solicitando ampliación de carga horaria que ya fueron otorgadas, realizándose una auditoria a los fines de evaluar lo solicitud y que, ante el pedido de ampliación, se le otorgaron 16 horas de cuidador domiciliario, cobertura que se le viene brindando en forma ininterrumpida. Acotó que, no conforme con lo autorizado, la afiliada ingresó en fecha 13/2/2023 un nuevo pronto despacho y, tal como lo establece la Ley de Procedimientos Administrativos, teniendo en cuenta la fecha presentación, no se encuentran vencidos los plazos, que son de 20 días hábiles administrativos, no ameritando urgencia teniendo en cuenta que la cobertura se viene otorgando en forma ininterrumpida.- Sostuvo que la acción debió ser declarada inadmisibile, atento a que la actora no probó, ni acreditó que se hayan amenazado los derechos

constitucionalmente garantizados y que la prestación de cuidador domiciliario no es netamente de naturaleza terapéutica sino social, como un sistema alternativo al grupo familiar. Adujo que la prestación reconoce el subsidio requerido según los valores mensuales fijados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad de la Nación y modificatorias de la actividad de referencia, estipulado para el cuidado y asistencia de personas (categoría 4) y conforme a Resolución P- N° 918/18 de IOSPER y, por lo tanto, lo que solicitó es una prestación que está por fuera de las obligaciones legales y se encuadra en las decisiones familiares en torno a la “Sra. O.” (sic). Prosiguió diciendo que, de acuerdo a la documentación aportada, se desprende que la Sra. “O.” cuenta con una hija: “A.M. de 40 años quien vive en la ciudad de Paraná”, mencionando que, de acuerdo a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores aprobada por ley 27.360, se establece, como principio, en el artículo 3 inc. j) “la solidaridad fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria”. Aseguró que la cuestión traída a debate por la actora excede el abreviado marco del procedimiento heroico del amparo, por lo que la acción debió ser rechazada en razón de su inadmisibilidad.- I.2.- Por su parte, la actora presentó memorial en esta instancia en procura de la confirmación del acto sentencial atacado por la contraria e hizo una mera alusión a los emolumentos justipreciados.- I.3.- A su turno, el Ministerio Público de la Defensa, estimó que la sentencia debe ser confirmada, ello así pues la dolencia y necesidad prestacional de la Sra. M.A.F., han sido debidamente acreditadas. En relación al argumento defensivo expuesto por el IOSPER, aludiendo a la solidaridad familiar, consideró que ello excede el marco de este proceso, ámbito en el que se encuentra acreditada la dolencia que presenta la afiliada Sra. M.A.F., quien ha requerido a su obra social, el otorgamiento de una prestación prescripta médicamente, motivos por los que sostuvo que, al amparo de los arts. 19 y 20 de la Constitución Provincial y en consideración al carácter progresivo imperante en la interpretación del derecho constitucional a la salud, el obrar de la accionada resultó ilegítimo y arbitrario, propiciando la confirmación de la sentencia apelada y el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el IOSPER, misma solución a la que arribó el Ministerio Público Fiscal.- II.- Sabido es que el art. 16 de la Ley N° 8369 dispone que el recurso articulado importa también el de nulidad, por tanto, el Tribunal ad quem debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.- La recurrente y el Ministerio Público Fiscal no hicieron mérito de la existencia de concretos defectos susceptibles de acarrear esta sanción extrema con intención de lograr la nulificación de todo o parte de lo actuado y efectuado, no obstante, el examen ex officio de las actuaciones, no es dable constatar la presencia de vicios

con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso y, por consiguiente, corresponde declarar que no existe nulidad.- III.- Previo a ingresar al tratamiento del recurso deducido, resulta imperioso para una cabal comprensión de la problemática planteada, reseñar los antecedentes relevantes de la causa, a cuyo fin podemos extractar lo siguiente: III.1.- La presente acción de amparo es promovida contra el IOSPER y, subsidiariamente, contra el G.P.E.R., por la Sra. M.L.H., en nombre y representación de su madre M.A.F., con la pretensión que se le ordene a aquél y al garante del ente autárquico demandado como principal, que arbitren los medios económicos a los fines de que se brinde con carácter de urgente la cobertura integral (100%), efectiva, oportuna, completa, ininterrumpida y retroactiva de cuidados domiciliarios, por 24 horas, de lunes a lunes, y se disponga el inmediato cese de descuentos por créditos asistenciales indebidos y que aún no se han efectivizado. Relató que M.A.F. es afiliada titular del IOSPER, padece de dependencia funcional total, reside sola en una casa propia de la ciudad de La Paz, tiene la edad de 76 años, es aportante al fondo voluntario y enferma oncológica con cirugía de colon, ha sufrido ACV, padece alzheimer y se encuentra postrada, entre otros padecimientos.- Explicó que su médica particular prescribió internación domiciliaria con kinesiología, fonoaudiología, visita médica a domicilio, enfermería 12 horas y cuidados domiciliarios 12 horas, nutricionista y alimentación enteral. Refirió que la solicitud fue presentada ante el IOSPER, en fecha 23/5/2022, dándole ingreso bajo el número 582.600.

"Internación domiciliaria" y que, transcurrido un mes y medio, en fecha 5/7/2022, IOSPER autorizó la prestación de internación domiciliaria con enfermería y médico a prestarse con la empresa T.A.C SA. Siguió narrando que, para el presente año 2023, IOSPER solicitó la presentación de la documentación, razón por la cual la médica volvió a describir una síntesis de la historia clínica, diagnósticos, y realizar las indicaciones clínicas que necesita M.A.F. y afirmó que los cuidados domiciliarios, sólo se están brindando 14 horas de las 24 horas prescriptas, lo que motivó realizar el reclamo mediante nota presentada en fecha 1º/2/2023.- Agregó que, al retirar el recibo de haberes del cajero del Banco para hacer trámites, se encuentra con una sorpresiva deducción de la suma de \$ 14.372,50 en los haberes de su madre. Sostuvo que la gravedad del hecho se evidencia desde el mismo momento en que la Sra. H. no fue informada, ni mucho menos consintió ni suscribió ningún crédito asistencial para la cobertura de cuidados domiciliarios, ni tampoco internación domiciliaria y, ante el reclamo, la obra social demandada optó por guardar silencio. En definitiva, solicitó la cobertura integral (100%), efectiva, oportuna, completa, ininterrumpida y retroactiva de cuidados domiciliarios de la Sra. F. por 24 horas, los 7 días de la semana, y no las 14 horas

que la obra social demandada le ha reconocido y cubre actualmente, e interesó el cese inmediato de descuentos en los recibos de haberes de la afiliada por créditos asistenciales que aún no se han efectivizados, aclarando que no es objeto de pretensión el reintegro de sumas ya deducidas ilegítimamente en concepto de créditos asistenciales, por tener dicho este STJER que no es la vía idónea la acción de amparo.- III.2.- Por el G.P., acudieron los representantes de la Fiscalía de Estado, quienes solicitaron su rechazo con costas. Dijeron que, si bien el G.P.E.R. ha sido demandado en forma subsidiaria en su calidad de garante del ente autárquico demandado como principal, el traslado de la presente acción de amparo, constituyó la primera noticia respecto del reclamo de la actora. Sostuvieron que la demanda no debe prosperar contra su representado por cuanto a su respecto no se ha demostrado que la vía administrativa resulte ineficaz para dar solución al reclamo de la amparista. Señalaron que el Estado debe responder garantizando las prestaciones básicas cuando la persona se encuentre desamparada, sin obra social que esté obligada a la prestación de las mismas.- Adujeron que la accionante nada ha solicitado al Estado Provincial, simplemente se ha limitado a demandarlo judicialmente de modo subsidiario, sin acreditar la imposibilidad de cumplimiento de la obra social ante una hipotética condena. Indicaron que la presente acción es improcedente, ya que no existe conducta u omisión ilegítima y mucho menos en modo manifiesto del Gobierno, lo que implica decir que, no ha existido incumplimiento de su parte ya que la amparista nunca le ha requerido asistencia alguna.- III.3.- Por su parte, al comparecer el Instituto accionado produjo el respectivo informe de conformidad con el art. 8° de la Ley N° 8369, en el que puso en conocimiento que tiene previsto, para los casos en que se compruebe la efectiva necesidad y pertinencia de la prestación, un subsidio para el servicio de cuidador domiciliario. Reveló que la afiliada solicitó internación domiciliaria “sat 582600” y, de acuerdo a lo auditado, autorizó que se brindara actualmente a través de la empresa T.A.C S.A. las siguientes prestaciones: Enfermería 2 visitas por semana, Médico 1 visita por mes, Kinesiología 1 vez por día, cuidador domiciliario 14hs. de lunes a viernes y Fonoaudiología 3 visitas por semana. Relató que en el mes diciembre ingresó una solicitud de ampliación de cobertura de cuidador domiciliario SAT 754615 y que, ante dicha solicitud se realizó una auditoría a los fines de evaluarla. Continuó relatando que en fecha 2/2/2023 ingresó un pronto despacho ante cual se le autorizó la ampliación 16 horas de cuidador domiciliario a través de la empresa T.A.C S.A., cobertura que se viene brindando en forma ininterrumpida.- Narró que la afiliada ingresó en fecha 13/2/2023 un nuevo pronto despacho, tal como lo establece la Ley de Procedimientos administrativos, teniendo en cuenta la fecha presentación no se encuentran vencido los plazos que son de 20 días hábiles administrativos, no ameritando urgencia teniendo en cuenta que la

cobertura se viene otorgando en forma ininterrumpida. Dijo que la afiliada solicitó una ampliación de cobertura que está por fuera de las obligaciones legales de este Instituto y se encuadra en las decisiones familiares en torno a la Sra. F.. Explicó que de acuerdo a la legislación civil y Convención Interamericana sobre protección de los Derechos Humanos de Personas Mayores, no se deslinda la responsabilidad de la familia. Agregó que, en el caso de la Sra. F., es afiliada también del PAMI y que IOSPER no es el único obligado a brindar el 100% de la cobertura, por lo que deberá acreditar su pedido ante su otra obra social. Manifestó que todo esto se subsume que no se trata de una cuestión prestacional, sino económica y concluyó que obró diligentemente, ponderó las circunstancias del caso y alegó la inadmisibilidad de la acción.- III.4.- La sentenciante sostuvo que de las constancias agregadas al proceso se desprende la situación de salud de la Sra. F. y que la actitud de la obra social demandada desconoce la legislación vigente de especial carácter tuitivo para situaciones de salud como la que padece la afiliada discapacitada. Entendió que existe una obligación ineludible de la demandada de cubrir la prestación de cuidador domiciliario de la manera peticionada y que la misma sea en forma integral, gratuita, universal, igualitaria, adecuada y oportuna. Destacó que la persona requiere cuidados especiales que no se condicen con un tratamiento domiciliario bajo el cuidado familiar, además de cuestionar la falta de fundamentación por el otorgamiento de menos horas de las requeridas.- Respecto de la pretensión de cese de descuentos, expresó que la amparista interesa el cese de los descuentos efectuados por recibo de sueldo en concepto de crédito asistencial, no informando el IOSPER, al contestar el traslado, sobre el punto ni acompaña prueba, por lo ordenó a éste el cese inmediato de descuentos en los recibos de haberes de la afiliada por créditos asistenciales que aún no se han efectivizado, siempre que dichos descuentos tengan como causa la prestación de cuidados domiciliarios o internación domiciliaria.- En lo que respecta a las prestaciones requeridas contra el G.P.E.R., en forma subsidiaria, hizo lugar al planteo y estableció que, en caso de incumplimiento por la obra social, la responsabilidad por la cobertura de las prestaciones que motiva estas actuaciones se hará extensiva al Estado como Administración Central, por lo que resolvió hacer lugar a la acción en los términos supra señalados en el punto I precedente, provocando la reacción impugnativa reseñada por parte de la demandada principal.- IV.- Puesto a resolver el planteo apelatorio deducido y confrontadas escrupulosamente las constancias de la causa y las posturas partivas con los fundamentos del decisorio en crisis, cabe señalar que más allá de los inconcebibles planteos ensayados por la obra social que fueron -acertadamente- desarticulados por la magistrada de grado, ésta resolvió acoger la acción con los alcances reseñados, pudiendo colegirse de todo lo expuesto

que, con su proceder, la requerida se aparta del amplio y profundo espectro normativo que prevé la integral atención de la discapacidad, con resguardo en nuestra Carta local (arts. 15, 16, 19 y 21, Const. de E. Ríos), al consagrar el derecho a la vida y a la salud y asegurar la asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna, garantizando a las personas con discapacidad y en su caso a sus familias la igualdad real de oportunidades y la atención integral de la salud orientada a la prevención y rehabilitación, deberes positivos que -para el caso de sus afiliados- el Estado ha colocado en cabeza de la obra social demandada (cfme.: Ley N° 9891), razones por las cuales la prestación peticionada por la actora para su progenitora se erige en una necesidad que debe ser proporcionada directa e integralmente directamente -por el IOSPER en beneficio de la representada por quien se demanda en autos, todo lo cual me lleva a concluir que no encuentra sustento la alegada legitimidad del accionar de la obra social, quien sostiene su “otorgamiento”, infiriéndose la improcedencia e insustancialidad de la excusa ensayada por la demandada principal para eludir el cumplimiento de su deber legal, siendo ello desestimado correctamente por la a quo, debiendo considerarse al argüido “ofrecimiento” -insuficiente- como una clara señal demostrativa de la convicción sobre la conveniencia y necesidad de la prestación, además de encontrar expresa indicación médica, no pudiendo ni debiendo quedar sometida la cobertura sanitaria a las vicisitudes administrativas, económicas o comerciales, sin riesgo de traer aparejado graves consecuencias para el bienestar integral de la señora F., por quien se demanda; luciendo, además, acertado el fallo al ordenar el cese de los créditos asistenciales que aún no se hayan concretado, en la medida en que dichas deducciones posean su origen en la prestación de cuidados domiciliarios o internación domiciliaria.- Por lo demás, cabe poner de manifiesto el irrestricto respeto que debe primar por el carácter progresivo (principio de no regresividad) de la consagración del derecho fundamental a la salud, habiendo pretendido la parte demandante, al interponer la acción de amparo, el aseguramiento de la continuidad de una imprescindible prestación puesta en riesgo por la irresponsable actitud omisiva del ente prestatario, a sabiendas de la necesidad de que su afiliada cuente con lo requerido en las condiciones solicitadas, incumpliendo así la obligación contraída y pudiendo acarrear un severo perjuicio a aquélla al provocar la discontinuidad de la prestación requerida, contrariando el deber que le concierne de asistencia sanitaria gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna (art. 19, Const. de E. Ríos), debiendo sumarse a ello los derechos especialmente garantizados a las personas con discapacidad en el art. 21 de la misma y los reconocidos a los adultos mayores en el art. 18, últ. párr., también de nuestra Carta local, razón por la cual es menester preservar la continuidad acabada de la prestación a fin de no

incurrir en violación del principio de progresividad que rige en estos supuestos.- Pero no culmina allí el abanico normativo protectorio, habida cuenta que no podemos soslayar -menos aún, en el mes calendario que transitamos, el cual nos invita a reflexionar y repensar, cada uno desde la función que ocupa, sobre la privación de derechos que han sufrido por años las mujeres- que la actitud de la parte accionada representa un irrefutable quebrantamiento de las específicas garantías emergentes tanto de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), como así también de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como “Convención de Belém do Pará”, la cual expresamente pregona que una vida libre de violencia, incluye entre otras cuestiones, el derecho de la mujer a liberarse de toda forma de discriminación, lo cual bien podría interpretarse frente a la actitud de la parte accionada, quien con su proceder pone en riesgo la responsabilidad estatal ante los organismos supranacionales de Derechos Humanos, toda vez que con su accionar evidencia un inequívoco acto discriminatorio que violenta expresas normas contempladas en los citados instrumentos internacionales, al no expresar razones valederas que otorguen sustento a su postura evasiva, arbitraria e ilegítima, lo que queda aún más expuesto en momentos en que - con fundamentos valederos y plausibles- se pregona en el mundo entero, desde distintas esferas, la reivindicación de la lucha de las mujeres por la igualdad y el pleno reconocimiento y efectivo ejercicio de sus derechos, los cuales, paradójicamente, se ven truncados con actitudes de absoluta indiferencia como la aquí ensayada por la requerida, exigiendo e instando a los operadores del derecho encontrar una solución acorde, y si bien he sostenido en otras causas en las que he tenido oportunidad de expedirme que la perspectiva de género no nos puede conducir a la pérdida de la cardinal perspectiva de justicia que debe primar en nuestras decisiones, situaciones como la aquí planteada nos interpelan constantemente a tener siempre en mira estos valores, apreciando que, en éste caso en particular, sí se vislumbra un cierto desapego a los parámetros que debe poseer todo juzgador frente a situaciones como la de marras, en las que se encuentran en juego derechos tan sensibles como el de la salud de una persona triplemente vulnerable, dada su condición de mujer, discapacitada y adulta mayor, resultando imprescindible su análisis bajo estricta perspectiva de género, apareciendo tan evidente la indolencia y desinterés puestos de manifiesto por la obra social en la especie que, incluso, en su memorial recursivo se refiere a otras personas diferentes de la concreta persona por quien se reclama en autos y que nada tienen que ver con el caso bajo examen.- Para ilustrar aún más la justeza y legitimidad del reclamo actoral, resulta dable traer a colación que se está discutiendo el acceso de una persona de 76 años a la cobertura de salud, siendo que la

misma pertenece a un colectivo que goza de preferente tutela del orden normativo, cuyos derechos a la vida, a la salud, a vivir con dignidad en la vejez, a que se tenga un enfoque diferencial para el efectivo goce de sus derechos y a la protección judicial efectiva, se encuentran salvaguardados por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley N° 27360 (arts. 3, incs. f, g, k, I y n; 4, inc. c; 6; 19 y 31), a la cual recientemente se le concedió jerarquía constitucional -cfme.: artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional- mediante Ley N° 27700, que fuera publicada en el Boletín Oficial el día 30/11/2022.- Por último, tal como lo expuse en los autos “G.” (Causa N° xxxx), estimo aquí oportuno traer a colación una vez más -para ilustrar aún más el desatinado e ilegítimo proceder del IOSPER- lo manifestado en un medio digital local por el señor Presidente del IOSPER, I.F.C, quien en declaraciones periodísticas sostuvo con elocuencia que “hemos podido realizar -desde la segunda gestión- con el acompañamiento del directorio, todo un ordenamiento desde el punto de vista profesional y hemos podido avanzar muchísimo en la jerarquización de la auditoría. Y en esa jerarquización de auditoría nos ha permitido reordenar todo lo que es el nivel de prestaciones, lo que sería el gasto prestacional. Eso nos ha permitido cerrar todo el 2022, si Dios quiere, con un tercer año con superávit”, para continuar afirmando "Y esto se logra no porque falten prestaciones. Todo lo contrario. Ha habido un reordenamiento y este reordenamiento nos permite, gracias a Dios, poder establecer políticas concretas; asumir compromisos y cumplirlos", admitiendo en relación al sector de la discapacidad, que siempre demanda por su situación crítica, que vienen “de una realidad muy compleja. Pero, hoy, gracias a Dios, se ha encaminado. Los trámites se están resolviendo en menos de diez días. Y hemos abonamos, por ejemplo, a los cuidadores domiciliarios por el mes de septiembre, 17 millones de pesos. Estamos abonando por mes más de 44 millones de pesos de reintegros. Estamos cubriendo 356 maestras orientadoras integradoras desde enero a la fecha. Esto demuestra que, en parte que los reintegros están saliendo en tiempo y forma, estamos dando respuestas” (información que se puede encontrar en el siguiente link:<https://www.analisisdigital.com.ar/provinciales/2022/10/20/fernando-caneteeliosper-cerrara-el-2022-teniendo-por-tercer-ano-superavit>); lamentablemente, ocasiones como ésta, nos demuestran que muchas veces los hechos que se alegan no van de la mano con la realidad, de lo contrario no se entendería la razón de, por un lado, contar con un balance superavitario -situación que, de ser así como se la enuncia grandilocuentemente, amerita ser digna de reconocimiento- y, por la otra, retacear el cumplimiento prestacional al que se encuentra constreñido constitucional y legalmente el ente oficial de resguardo de la salud de los entrerrianos, lo cual pareciera ir a contramano de lo que se suele manifestar

comunicacionalmente desde el seno del mismo, en cuanto a que la obra social se encuentra fortalecida “económica y financieramente” -salvo que en los últimos meses se haya producido un desequilibrio monetario, el cual igualmente sería inoponible a sus afiliados-, coyuntura que torna más incomprensible aún la postura indolente y mezquina del IOSPER para proceder a brindar la cobertura prestacional integral necesaria de su afiliada.- Situaciones como la aquí tratada, me conducen a recordar una frase esbozada ya a comienzos de la década del '70 - reflexiva, actual y acorde a la temática- de la filósofa y ensayista francesa Simone de Beauvoir en su obra “La Vejez”, y que me permito transcribir aquí: “El sentido que los hombres asignan a su existencia, su sistema global de valores es el que define el sentido y el valor de la vejez. A la inversa, por la forma en que una sociedad se comporta con sus viejos, descubre sin equívoco la verdad -a menudo cuidadosamente enmascarada- de sus principios y sus fines”.- V.- De lo precedentemente expuesto y, confrontadas las constancias reunidas en la causa con los fundamentos expresados por la a quo para decidir, no es posible advertir, en lo esencial del pronunciamiento impugnado, vicios de razonamiento, que afecten las conclusiones asentadas, ni jurídicos, en punto a la normativa seleccionada y su aplicación a los hechos de la causa, por lo que, en términos generales, la sentencia puesta en crisis se revela como una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las concretas circunstancias comprobadas de la causa, sin que se hayan desarrollado argumentos comprobables razonablemente idóneos para poder refutarlo, todo lo cual pone de relieve el acierto del decisorio atacado y la completa improcedencia del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada principal en su contra; correspondiendo rechazar el recurso de apelación deducido por el IOSPER contra la sentencia de grado y, en su consecuencia, confirmarla en todas sus partes, con costas en la Alzada a la accionada/recurrente vencida (cfme.: art. 20, Ley N° 8369).- VI.- Finalmente, no obstante encontrarse los honorarios regulados en la especie muy por debajo del mínimo legal de orden público -y que la actora intente una especie de crítica impugnativa de los emolumentos justipreciados, aun cuando el suscripto pueda coincidir totalmente con las manifestaciones vertidas al respecto por la misma-, es menester precisar que aquellos fueron formalmente consentidos por las interesadas - quienes omitieron formular oportuna impugnación de ellos-, y al llegar firmes y consentidos dichos estipendios, sólo cabe regular en esta instancia el 40% de los mismos (cfme.: art. 64, Dec.-ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503), por lo que corresponde establecer los honorarios de las Dras. S.H. F.y J. I. R., por la actuación que les cupo en este estadio del proceso, en las sumas de Pesos Diecinueve Mil Doscientos Cincuenta (\$ 19.250) y Pesos Diecinueve Mil Doscientos Cincuenta (\$ 19.250), respectivamente; mientras que no corresponde regularle en

esta Alzada al Dr. C. E. -apoderado de la accionada principal-, al no habersele regulado los honorarios en la instancia de grado por su intervención en la misma, lo cual ha sido consentido por el mencionado profesional de la abogacía (cfme.: arts. 15y 64 del referenciado cuerpo arancelario local).- Así voto.- A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr. CARBONELL, dijo: I.- Preliminarmente, no se vislumbran vicios que ameriten la declaración de nulidad del proceso, tampoco las partes ni los Ministerios Públicos han hecho alusión al respecto, por lo cual no cabe su declaración.

II.- Sintetizados los precedentes relevantes del sub exámine por el Vocal ponente, me remito a ellos en honor a la brevedad e ingreso al tratamiento de la cuestión sometida a juzgamiento. En tal cometido, cabe precisar que no se encuentra controvertida la calidad de afiliada de la amparista, ni su aporte al fondo voluntario, ni la patología que padece - Demencia en la enfermedad de Alzheimer- conforme al Certificado Único de Discapacidad que acompaña, y la cuestión se circunscribe a dirimir si la conducta de la obra social es manifiestamente ilegítima al autorizar la prestación de cuidador domiciliario por menos horas que las requeridas. Así pues, surge de las constancias de la causa -movimiento digital. Descripción Documental. Fecha: 22/02/23. Hora: 11:46. Página 18/19- que la prestación ha sido debidamente prescripta y justificada por su médica tratante, Dra. A.A., indicando expresamente la necesidad de cuidados en forma permanente, por 24 horas todos los días de la semana. Por otro lado, agrego que la asistencia domiciliaria está consignada en la orientación prestacional contenida en el Certificado Único de Discapacidad, documento que acredita que se trata de una persona que requiere de una especial protección por su condición de vulnerabilidad. Ahora bien, la internación domiciliaria se encuentra contemplada en el Anexo I del Programa Médico Obligatorio de Emergencia (P.M.O.E. - Res. N° 201/02 M.S.) punto 3, asegurando el 100% de cobertura, en todas sus modalidades, incluida la domiciliaria. A su vez, la Ley N° 24.901 "Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad" en su artículo 34, establece que "...(cuando las personas con discapacidad presentaren dificultades en sus recursos económicos y/o humanos para atender sus requerimientos cotidianos y/o vinculados con su educación, habilitación, rehabilitación y/o reinserción social, las obras sociales deberán brindar la cobertura necesaria para asegurar la atención especializada domiciliaria que requieren..."

En efecto, queda demostrada la necesidad imperiosa de la prestación de cuidador domiciliario que se solicita por la cantidad de horas requeridas, y si bien el actuar de la obra social demandada es reglado y sujeto a control por sus organismos técnicos, en este particular supuesto, la respuesta brindada importa una negativa manifiestamente ilegítima que afecta

gravemente los derechos de la amparista, al pretender escudarse en interpretaciones mezquinas para retacear las prestaciones que se le requieren, siendo en el caso una persona mayor de edad con discapacidad que requiere de una especial protección y tutela, conforme a la "Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores" (Ley N° 27.700). En virtud de tales fundamentos, considero que debe confirmarse la sentencia sobre este punto. III.- En relación al cese de los descuentos por el compromiso asistenciales, considero teniendo en cuenta que la amparista es una persona mayor de edad, discapacitada, y en atención al principio de integralidad supra desarrollado (Constitución Entre Ríos, artículo 18, 19, 21), también debe confirmarse el pronunciamiento de grado sobre este punto. Por todo ello, voy a propiciar RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de grado. IV.- Respecto a las costas en alzada, considero imponerlas a la demandada vencida - artículo 20 LPC-. V.- Corresponde regular a las Dras. S.H. F. y J. I. R., por su actuación en alzada la suma de pesos diecinueve mil doscientos cincuenta (\$19.250) a cada una, conforme al artículo 64 de la Ley N° 7046; no regular honorarios al apoderado de la parte demandada, en virtud del artículo 15 de la ley arancelaria. Así voto. A la misma cuestión planteada la señora Vocal Dra. SCHUMACHER, dijo: 1.- En primer término, coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a la inexistencia de vicios invalidantes que ameriten una declaración de nulidad a través de este examen. 2.- Reseñados suficientemente los antecedentes del caso por el señor vocal que comanda este acuerdo, me remito a ellos en honor a la brevedad e ingreso al tratamiento del recurso formulando mi adhesión a la solución que impulsan los doctores Carubia y Carbonell por coincidir, en lo sustancial, con los argumentos que exponen para confirmar el decisorio de grado y rechazar la apelación articulada. Solo agrego que, frente al diagnóstico sanitario y las acreditadas patologías que padece la madre de la promotora -quien categoriza como persona con doble especial protección del ordenamiento jurídico por su condición de adulta mayor y que padece discapacidad-, el otorgamiento parcial de la prestación requerida no cumple acabadamente con las obligaciones que el plexo normativo en materia de discapacidad impone sobre la obra social demandada. Ello teniendo especialmente presente que la necesidad de la titular del derecho de ser acompañada por un cuidador domiciliario ininterrumpidamente durante las 24 horas del día se encuentra suficientemente fundada en la prescripción de su médica tratante, Dra. A.Á., que consigna que la misma es "totalmente dependiente funcionalmente" -ver hoja 19 de la documental de la actora-. No debe perderse de vista que, además del marco protectorio convencional que ampara los derechos de los adultos mayores (Convención Interamericana sobre Protección de los

Derechos Humanos de las Personas Mayores, a la cual recientemente se le otorgó jerarquía constitucional mediante Ley 27700 publicada en el Boletín Oficial el día 30/11/2022), en el ámbito local la Constitución entrerriana reconoce a la salud como derecho humano fundamental en el art. 19; asegura a las personas con discapacidad y, en su caso, a sus familias entre otras cosas, la atención integral de la salud orientada a la prevención y a la rehabilitación en su art. 21 y asimismo, garantiza a los adultos mayores “[c]on la participación de la familia, (...) el pleno ejercicio de sus derechos, brindándoles asistencia, seguridad y previsión social. Promueve la conciencia de respeto y solidaridad entre las generaciones (...)” -art. 18-. Por su parte, en el marco infraconstitucional, la Ley 9891 y modificatorias, determina en el art. 9 que el IOSPER tendrá a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones consagradas en la Ley Nacional N° 24901 que necesiten las personas con discapacidad afiliadas. Lo que se peticiona en autos encuadra dentro de lo que la Ley 24901 regula en su artículo 18 sobre prestaciones asistenciales, definidas como aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad. El mismo artículo refiere que el acceso a estas prestaciones está vinculado con el tipo de discapacidad y la situación socio-familiar que posea el demandante. Esta definición, según la norma, comprende también "sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente". En ese marco, aparece evidente que pesa sobre la obra social el deber de garantizar el derecho a la salud de María Antonia y, en el caso, las especiales circunstancias configuradas por su deteriorado estado de salud y su absoluta dependencia de terceros justifican que la demandada deba acceder al pedido por 24 hs. diarias como pretende. No puede soslayarse que aquella es enferma oncológica y que se le tuvo que practicar cirugía de colon, que sufrió ACV, hoy padece Alzheimer y se encuentra postrada, entre otros padecimientos que recientes su grave estado de salud. Además, tal como surge de la historia clínica de fecha 16/06/2022 -hoja 10 de la documental acompañada por la actora-, la señora F. padece también obesidad, hipertensión arterial, es portadora de marcapaso definitivo, entre otras afecciones que allí se detallan. En ese contexto es que, a la absoluta dependencia que padece, se agrega que su única hija - que oficia de promotora en esta acción- no vive con ella, es ama de casa, se ocupa del cuidado de sus hijos y de los quehaceres de su propio hogar y denuncia la carencia de la fuerza física, preparación y capacitación necesaria para atender los requerimientos de su madre atento el cuadro de salud que presenta y el sobrepeso que tiene. Circunstancias todas ellas que le impiden prestarle la debida asistencia que requiere para cualquier actividad básica, sin perjuicio de que se encarga de su acompañamiento. Todas estas alegaciones no fueron

controvertidas por la obra social al contestar demanda, quien sólo se limitó a denunciar que la promotora tenía una hija y que, por tanto, la situación de la amparista no encuadraba en lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 24.901. Entonces, aún sin dejar de reconocer que resulta razonable que la obra social pondere el deber legal que tienen los y las descendientes de prestar a sus progenitores la colaboración que demanda su edad y sus necesidades en todas las circunstancias en que su ayuda sea necesaria (art. 671 inc. c) CCC); en este caso, aparece clara la urgencia y pertinencia de la asistencia domiciliar reclamada. En otro orden de ideas, en su memorial la accionada indica que la acción debió declararse inadmisibles porque no había vencido el plazo para responder el requerimiento formulado en fecha 13/02/2023. Sin embargo, acompaña como prueba la nota 157.185 del 24/02/2023 -ver hoja 36 de la documental de IOSPER- en el cual se consigna por informe de auditoría que no corresponde acceder al pedido. Incluso en esta instancia judicial mantiene esa reticencia por lo que tal agravio no merece ser atendido. Finalmente, en torno al crédito asistencial, sin perjuicio que nada dice el IOSPER en sus agravios, considero acertada la decisión de hacer cesar para el futuro todo descuento que el Instituto pretenda realizar por tal concepto sobre los haberes de su afiliada y que se encuentre vinculado a la prestación que en la causa se reconoce. Ello porque las normas que avalan la presente decisión establecen una cobertura integral sobre la misma. En conclusión, tal como adelanté, adhiero a la solución impulsada en los votos precedentes y propongo el rechazo del recurso incoado.

3. Finalmente, en cuanto a lo accesorio por costas y honorarios, adhiero a los votos de los doctores Carubia y Carbonell. Así voto. Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada -y por mayoría- la siguiente SENTENCIA, que RESUELVE: 1º) ESTABLECER que no existe nulidad.- 2º) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 01 de marzo de 2023 la que, por los fundamentos de la presente, se confirma.- 3º) IMPONER las costas de esta instancia a la demandada recurrente vencida.- 4º) REGULAR los honorarios profesionales de las Dras. Dras. S. H.F.y J.I. R., por la actuación que les cupo en este estadio del proceso, en las sumas de Pesos Diecinueve Mil Doscientos Cincuenta (\$ 19.250) y Pesos Diecinueve Mil Doscientos Cincuenta (\$ 19.250), respectivamente. No regular honorarios en esta Alzada al Dr. C.E.-apoderado de la accionada principal-, al no habersele regulado los honorarios en la instancia de grado por su intervención en la misma, lo cual ha sido consentido por el mencionado profesional de la abogacía (cfme.: arts. 15 y 64 del referenciado cuerpo arancelario local).- Protocolícese, notifíquese -cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. N° 15/18 SNE- y, en estado bajen.- Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día

dieciocho de marzo de 2023 en los autos "H.M.L. EN REP. DE F.M.A. C/ IOSPER Y S.G.P.E.R. S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° xxx, por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por los señores y la señora Vocal, Daniel O. Carubia, Martín F. Carbonell y Gisela N. Schumacher, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, prescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó. Conste.-
Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA STJER-.-

CORRECCIONES GENERALES:

- En la introducción no señaló el problema jurídico. No señaló los objetivos que tiene su trabajo.
- No utilizar términos como “discapacitada” o “anciana”, resultan peyorativos. Utilizar otros acordes al lenguaje actual.
- No utilizar subrayados, Sí puede utilizar cursivas. Sólo los títulos pueden aparecer en negritas (no introducir negritas en los textos).
- Centrar títulos.
- No se han cumplimentado con todas las pautas de presentación (espacios, interlineados).
- Falta analizar doctrina, la examinada no es suficiente.
- En las referencias bibliográficas dividir por subtítulos “legislación”, “doctrina” y “jurisprudencia”.