----En la ciudad de Trelew, a los días de Junio del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G. A., L. C. c/ INSTITUTO de SEGURIDAD SOCIAL y SEGUROS de la PROVINCIA del CHUBUT s/ Amparo” (Expte. N° 258 – Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo
practicado a fs. 219.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 202/213, en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 195/199, por el cual se hace lugar a la demanda de amparo planteada por la Sra. L. C. G. A., declarando la inconstitucionalidad del Anexo 2/2 “Normas para la Provisión de bombas de insulina”, en cuanto que en su apartado d), inc. 5º prevé que se reconocerá la cobertura de una bomba de insulina al 100% y que en el caso de requerirse el reemplazo se reconocerá con cobertura del 50% luego de que hayan transcurrido al menos 5 años de la provisión de la anterior. Asimismo, condena al Instituto de Seguridad Social de Seguros de la Provincia del Chubut a solventar la cobertura del 100% de la bomba de insulina marca M., modelo Paradigma VEO 754, conforme la prescripción y solicitud médica, así como la provisión de todos los insumos necesarios para su normal y correcto funcionamiento. Todo ello con costas a cargo de la demandada vencida. ----------

----------I.- Expone la recurrente que la decisión la agravia en cuanto omite tratar la cuestión que introdujera como previa relativa a la extemporaneidad de la promoción de la acción de amparo. Asimismo, por la declaración de inconstitucionalidad del Anexo 2/2: Normas para la Provisión de Bombas de Insulina. Apartado d) inc. 5) de la Resolución Nº 1203/12; por la condena a otorgar a la afiliada demandante el 100% del valor de la segunda bomba de insulina y por la imposición de las costas.----------

----------Previa referencia a los antecedentes del caso y negar que la decisión de carácter general del Directorio del Instituto de Seguridad Social y Seguros de otorgar una cobertura del 50 por ciento en la segunda bomba de insulina para afiliados diabéticos resulte un acto arbitrario o ilegítimo y que, restringa algún derecho de la afiliada, señala que el fallo omitió abordar una cuestión previa para el tratamiento de la cuestión de fondo. ----------

----Transcribe parcialmente un párrafo de los considerandos de la sentencia relativo a la protección constitucional del derecho a la salud indicando que analizará el alcance del concepto del derecho a la salud, el sujeto pasivo de dicho reconocimiento para verificar

si efectivamente la legislación invocada por la sentenciante reconoce el derecho al otorgamiento de ilimitados dispositivos de esta naturaleza a los afiliados con esa enfermedad; y, si de algún modo, la reglamentación que limita la cobertura prestacional del mismo, a un 100% el primer dispositivo y en un 50% en el segundo, realmente está cercenando ese derecho si existiera.----------

---Expresa que, distinguido por la Sra. Juez a quo el derecho a la salud como el lesionado, luego inicia un derrotero manifiestamente equivocado para justificar la lesión que dice producida. Reseña las normas que trae a colación la juzgadora de grado para indicar que no explica de qué modo interpreta que la fijación de una política pública de salud, introducida por la Ley 26.914, que establece expresamente la cobertura al 100% de los medicamentos, insumos y reactivos para el control de la glucemia, puede extender sus alcances a una obligación de cobertura de un dispositivo distinto por parte de una Obra Social Provincial sujeta a un marco normativo absolutamente distinto. Destaca uno de los párrafos del considerando que transcribe para concluir que la Sra. Juez a quo reconoce implícitamente la orfandad de un derecho concreto y la falta de obligación de la Obra Social de otorgar la cobertura integral en la segunda unidad como lo pretende la accionante, buscando entonces una solución en el concepto más amplio del derecho a la salud para poner en resguardo el derecho de la afiliada. Advierte que, todo ello, aún cuando reconoce que el Directorio del ISSyS es quien resulta competente para establecer la modalidad de autorización y cobertura para la provisión de Bombas de Insulina pero afirmando que la reglamentación, en los términos que ha quedado planteada la cuestión en autos, no resulta congruente con la finalidad de la ley 26.914. Así, continúa diciendo, concluye equivocadamente en que la posición del instituto que, por vía de reglamentación, prescinde de su obligación de procurar la cobertura del 100% de la bomba de insulina, resulta violatoria de las normas constitucionales que garantiza el derecho a la salud y propicia que, se declare la inconstitucionalidad del Anexo (2/2): normas para la Provisión de Bombas de Insulina. Apartado d) inc. 5) de la Resolución Nº 1203/12. Postula que el desconocimiento de los distintos regímenes prestacionales de salud y la mixtura normativa que equivocadamente propone la juzgadora transforma a la sentencia en infundada por lo que –asegura- debe ser
revocada. ----------

---Pasa a describir cómo se constituye el plexo normativo aplicable a la Obra Social Provincial SEROS CHUBUT. Indica que el nuestro país el sistema de salud está dividido en cuatro sectores perfectamente diferenciados: a) el que brinda el Estado Nacional, los Estados Provinciales y Municipales, b) el de las Empresas de Medicina Prepaga, c) el de las Obras Sociales enumeradas en la Ley 23.660, y d) el de las Obras Sociales Provinciales. Apunta que estas últimas son distinguidas por sostener el sistema solidario de salud, rasgo característico que –dice- las distingue de los otros sectores. En tal contexto precisa que los Estados Provinciales han asumido la función de la cobertura de

la atención de la salud de sus trabajadores nucleándose en el Consejo de Obras y Servicios Sociales Provinciales de la República Argentina (COSSPRA), y no adhirieron al Sistema Nacional de Seguro de Salud y, por ello, no han delegado la función de administrar su propio sistema de salud, el cual se encuentra regulado por el régimen especial conformado por su ley de creación, leyes especiales, decretos reglamentarios, normas y resoluciones de su organismo de administración en el marco de las atribuciones otorgadas. La particularidad de estas Obras Sociales Provinciales, apunta, es que integrados los empleados de los tres poderes del Estado, pretende garantizar el goce de prestaciones de salud en forma equitativa, y en el marco de los recursos disponibles. Las prestaciones otorgadas –manifiesta- son inclusivas, sin planes "diferenciales" de acuerdo al aporte económico. Señala que las Obras Sociales Provinciales no tienen una finalidad de lucro sino que se ciñen a administrar recursos con el propósito de brindar la mayor cobertura a sus afiliados de modo equitativo. Termina afirmando que, despejado el plexo normativo, se verifica que las Obras Sociales Provinciales como SEROS CHUBUT se rigen por las leyes provinciales que le dan génesis, decretos reglamentarios y resoluciones que dicta el órgano de administración en el marco de sus competencias encontrándose excluidas de la aplicación de las leyes 23.660 y 23.661, del contralor de la Superintendencia de Servicios Sociales de Salud y excluida de la inscripción en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga. ----------En referencia al constitucional derecho a la salud expresa que es necesario definir concretamente cual es su alcance y como debe materializarse en este caso para verificar si la reglamentación de la cobertura en el otorgamiento de prestaciones realmente afecta tal derecho. Explica que por el contrario bajo la invocación del mismo en términos genéricos, vagos e imprecisos, tales como los que –asegura- expresa el fallo en crisis, podríamos extender la obligación de cobertura integral de sus afiliados a los confines más recónditos inimaginables. Sostiene que si se define el derecho a la salud como lo hace el resolutorio, deberíamos eliminar cualquier tipo de reglamentación y directamente acceder a todas las prestaciones que en cualquier lugar, de cualquier modo y cantidades, prescriban los médicos tratantes con el propósito loable e incuestionable de mejorar la salud de los afiliados. Pero, apunta, los recursos con los que afronta la cobertura prestacional son limitados y agotables resultando impracticable extender el alcance del derecho a la salud de tal modo. Postula que resulta irresponsable de parte del órgano jurisdiccional decidir bajo la supuesta afectación de un derecho como el de la salud, en la administración y modalidades de otorgamiento de las prestaciones, cuando es una facultad atribuida legalmente al Directorio del ISSyS, quien en el marco de sus competencias, conoce acabadamente la disponibilidad financiera y económica del organismo. Destaca y puntualiza la consolidación de nuevos derechos por parte de los Poderes legislativo nacional y provincial, algo que se celebra –dice- desde la política institucional del organismo, pero

resulta impracticable si no se prevé como se resolverá su financiamiento. Detalla la incorporación de la cobertura integral y ampliación de coberturas que individualiza, observando que la ausencia deliberada por parte del legislador de la previsión financiera impone la reglamentación en el modo de otorgamiento de las mismas. Ello por cuanto los recursos que percibe el organismo son siempre iguales y representa un equivalente a un porcentaje predeterminado del salario de los trabajadores de la administración pública, poder judicial y legislativo, debiendo entonces responder por más prestaciones con las mismas herramientas y recursos. Afirma que no existe ninguna obligación legal de otorgar cobertura de ningún tipo por parte de la Obra Social a los afiliados con esta enfermedad. Sin embargo se ha previsto la cobertura integral en la primera unidad y un 50% en la segunda y ello representa –postula- un acto legítimo del Directorio y no afecta de modo alguno –afirma- los derechos de la actora. Cita la observación general Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, quien efectuó la interpretación del Pacto acerca del derecho a la Salud y de la responsabilidad del Estado, que transcribe y a cuya lectura remito. Enfatiza que el sujeto pasivo de ese derecho es el Estado y no el Instituto de Seguridad Social y Seguros. Manifiesta que es el primero quien ha asumido en principio la obligación frente a los habitantes de ese país, mediante la fórmula relevante expresada en la Carta Magna. Y, en tal sentido, ha asumido luego obligaciones internacionales al suscribir tratados y pactos referidos al tema. Resalta que el Instituto, se ciñe –en un marco caracterizado por la solidaridad- a la administración de los recursos financieros para el otorgamiento de prestaciones médicas para los trabajadores públicos. ----------Acentúa, con transcripción de las normas que cita, que el Estado Provincial se comprometió a garantizar la provisión gratuita de insulina e hipoglucemiantes orales, tiras reactivas para control de glucemia, glucosuria y material descartable para los pacientes y que el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut es quien debe definir la oportunidad, el alcance y cobertura económica de las prestaciones, como así también, las modalidades de contratación de los mismos, a fin de asegurar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles.--------Ingresa a la omisión de abordaje de una circunstancia trascendente, referida a lo intempestiva que resultó la acción intentada. Refiere a que expuso en el punto IV del escrito de contestación de la demanda que la actora había invocado erróneamente la ley 16.986, la que no resulta aplicable en nuestro territorio provincial donde rige en materia de amparo la ley V Nº 84. Expresa que el art. 4º de la citada ley provincial prevé el plazo de 30 días a partir de producido el agravio o la fecha en que se tome conocimiento del mismo para interponer la acción. Es por lo cual plantearon que había caducado para la actora la posibilidad de articular la acción de amparo toda vez que su solicitud la realizó el 17/08/2016 (fs. 122 del Expte. Nº 2685/2009), la que fue rechaza el 16/09/2016 (fs. 131), por lo que –afirma- es ésta última fecha la que debe tenerse en cuenta para el

cómputo del plazo de caducidad para interponer la vía del amparo. Señala que ello fue ignorado en la sentencia impugnada por lo que solicita que se analice la procedencia del planteo y se revoque la resolución rechazando la acción

intentada. ----------Postula equivocado el análisis de la normativa que cita y que pregona que no es aplicable al caso, ni a la cobertura ni al Instituto de Seguridad Social y Seguros. Previo a individualizar leyes, decretos y resoluciones que cita e independientemente de la aplicación o no de dicha normativa al régimen de prestaciones de salud que administra el Instituto de Seguridad Social y Seguros, postula que ninguna de tales normas imponen la obligación de otorgar siquiera la cobertura de la bomba de insulina. De allí, infiere que no existiendo ninguna obligación incumplida ya no podía existir una afectación a un derecho por el dictado de un acto legítimo y válido emitido por el órgano competente en el marco de sus competencias denegando algo que –asegura- no le correspondía. Entiende que este razonamiento es compartido y reconocido por la juzgadora de grado al decir que el Directorio del ISSyS resulta competente para establecer la modalidad de autorización y cobertura para la provisión de bombas de insulina. Sin embargo, en franca contradicción –estima- luego de citar profusa normativa que, insiste, sostiene que no es de aplicación al caso, en el entendimiento que se trata el amparo sobre materia de salud debe buscarse una solución que, fundada en derecho, satisfaga de la mejor manera posible la necesidad invocada por la amparista para poner en resguardo el derecho a la salud de la misma. Repite que la sentenciante buceando en todo el universo legislativo que cita no logró encontrar una norma que haya sido quebrada, desconocida e incumplida por su parte y “busca” una solución que satisfaga la necesidad de la amparista y “ponga en resguardo la salud de la misma”. Todo porque versaba sobre materia de salud. Del análisis del fallo se desprende claramente que la voluntad del juzgador fue satisfacer la supuesta necesidad de la amparista. Reitera que el derecho a la salud tal como es citado por el fallo puede ser utilizado en los sentidos más diversos. No se trata de un concepto abstracto y vago sino del reconocimiento expreso de un derecho indispensable para el disfrute de los otros. Insiste en postular que el sujeto pasivo directo de este derecho es el Estado y no el Instituto de Seguridad Social y Seguros, que es el primero quien ha asumido la obligación frente a los habitantes mediante esa fórmula para nada irrelevante expresada en la Carta Magna y ha asumido obligaciones internacionales al suscribir tratados y pactos referidos al tema. Repite que el ISSyS administra recursos financieros para otorgar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles, lo que se encuentra muy lejos de garantizar el derecho a la salud que pesa sobre los Estados Nacional y Provincial, por medio de sus políticas públicas y ministerios competentes. Así, explica, la obra social del ISSyS otorga cobertura para las prestaciones de salud de acuerdo a leyes de creación, nacionales de adhesión provincial que le imponen obligaciones concretas y bajo

modalidades que se disponen de acuerdo a los recursos. Insiste que en el caso concreto no existe ninguna normativa que imponga concretamente el otorgamiento de bombas de insulina para los afiliados, solo se encuentra el compromiso del Estado Provincial de garantizar la normas provisión de insulina e hipoglucemiantes orales, tiras reactivas para control de glucemia, glucosuria y material descartable para los pacientes que cumplan con los requisitos del art. 7 de la presente (Ley I Nº 211). De allí, infiere que ante la ausencia de una imposición legal específica y concreta, el organismo queda sujeto a un marco de razonable discrecionalidad para otorgar la “mejor cobertura” conforme a los recursos
disponibles.----------

----Expresa que en asistencia de su decisión la juzgadora invoca en repetidas oportunidades el P.M.O o prestaciones médicas obligatorias con citas de antecedentes jurisprudenciales de la C.S.J.N.. Al respecto sostiene que el P.M.O. no resulta de aplicación a las obras sociales provinciales quienes se encuentran regidas por una legislación distinta pero que, aún así, estas no establecen tampoco la obligación de dar cobertura a la referida bomba de insulina. Postula que de lo expuesto surge claramente que el “derecho a la salud” o “las coberturas enunciadas en el Programa Médico Obligatorio como conjunto de prestaciones a que tiene derecho todo beneficiario de la Seguridad Social no establecen ninguna obligación como la que se le impone por la condena del fallo que critican. Tampoco lo establece la Ley Nacional 26.914 que sustituyó el art. 1 de la ley 23.753 que transcribe. Expone que la reforma introducida por dicha ley estableció la cobertura del 100% de los medicamentos, insumos y reactivos para control de glucemia, pero ninguna referencia ha realizado al dispositivo que se pretende y reclama en este proceso. Sostiene que también es un error la afirmación de que la decisión del Directorio de SEROS de reglamentar la modalidad de cobertura no resulta congruente con la finalidad de la ley 26.914 por cuanto ésta ley a la cual adhirió la Provincia del Chubut, impone la obligación de garantizar determinada medicación y tiras reactivas, por lo que no ve cómo se afecta la finalidad de la ley 26.914. Porfía en decir que la vaguedad en los conceptos y definiciones que le atribuye al fallo le impide conocer cuál es el ejercicio de alguna libertad o derecho que se le vulnera a la actora, mediante la reglamentación del modo en que –para la generalidad de casos y no solo el suyo- se otorgará la cobertura del segundo dispositivo de una bomba de insulina, al cual siquiera se encuentra obligada a otorgar. Dice que no se debe soslayar, sin perjuicio de esta última afirmación, que es la voluntad firme del Directorio otorgar la más amplia cobertura a todos sus afiliados pero que en el contexto de recursos limitados que se obtienen de los aportes de los trabajadores y del Estado como empleador, debe administrarlos de algún modo que pueda cubrirse a la mayor cantidad posible de afiliados en el mayor campo de necesidades. Se alza también respecto a la afirmación de la sentenciante que indica que sin perjuicio de que el directorio del ISSyS resulta

competente para establecer la modalidad de autorización y cobertura para la provisión de bombas de insulina las prestaciones que brinda la obra social deben tomarse como el piso mínimo y que puede ser ampliado ante la necesidad clínicamente justificada por el médico especialista. Señala que esta última afirmación confronta con todo el sistema de prestaciones de salud que administra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut y, en consecuencia, contra la ley XVIII Nº 12 la que, aclara, no confronta con ninguna normativa nacional que citara la sentenciante. Postula que las prestaciones y cobertura que otorga la obra social SEROS que administra el ISSyS y que se disponen por medio del Directorio conforme los recursos disponibles es amplísima y se otorga a la generalidad de los afiliados sin distinguir la cantidad de aporte realizado, por eso se trata de un justo sistema solidario, pero, señala que afirmar que puede ser ampliado por la necesidad clínicamente justificada por el médico especialista es una afirmación dogmática, caprichosa y carente de sustento legal. A la par, sostiene que el Instituto no ha prescindido de ninguna obligación por vía de la reglamentación. Asevera que resulta equivocado confundir la imposición de políticas públicas de salud con el otorgamiento de cobertura prestacional por parte de la obra social provincial. Finalmente denuncia de arbitraria la sentencia por cuanto entiende que carece de argumentación. Subsidiariamente plantea agravio en contra de la imposición de condena de una bomba determinada como lo postula la sentenciante al imponer la marca M., Modelo Paradigma VEO 754 conforme la prescripción médica del Dr. M. L. Expresa que es eventualmente el Instituto quien decidirá esa circunstancia en el mercado, lo cual ningún perjuicio puede provocar a la actora dado que cualquier elemento de esa naturaleza cuenta con las aprobaciones de los organismos nacionales competentes en materia de salud y equipamiento médico.----------A fs. 219/224 vta., se presenta el Dr. C. F. M. en calidad de gestor procesal de la parte actora y presenta el informe previsto por el art. 11 “in fine” de la Ley V Nº 84 y refiere en primer lugar, que el recurso planteado por la demandada no satisface los requisitos establecidos por los arts. 268 y 269 del C.P.C.C.----------Luego, en contestación a los agravios formulados expone en relación a la extemporaneidad, que fue analizada por el a quo mediante el despacho del 20 de abril de 2017 debiendo la demandada haber interpuesto recurso de apelación. Que no habiéndolo hecho debe considerarse consentida la admisibilidad decretada. Aclara que la demandada parece haber confundido el planteo de la parte actora ya que el amparo no se inició contra una “resolución denegatoria” sino contra el silencio o falta de resolución definitiva a la solicitud realizada del directorio del Instituto concediendo o denegando el pedido con lo cual se habilitaría la vía recursiva prevista en la ley de procedimiento administrativo. Expone que la nota de Manfredini “rechazando” la cobertura al 100% no reviste el carácter de acto administrativo por no ser competente para decidirlo. Cita y transcribe los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos según Ley I Nº 18, a lo

cual remito. Continúa diciendo que el pretenso rechazo a brindar la cobertura por parte de la Sra. M., de considerarlo como “un acto administrativo” estaría limitando un derecho subjetivo separándose del criterio seguido en actuaciones precedentes del Expte Administrativo 2685/09, siendo incluso contrario a las recomendaciones esgrimidas por el Equipo Socio-Económico del Instituto que recomendó otorgar la cobertura al 100% debido a que la actora no le resulta posible afrontar con recursos propios el costo de la bomba requerida. En relación al segundo agravio dirigido a la declaración de inconstitucionalidad del Anexo 2/2 de la Resolución Nº 1.203/12, quejándose a su vez por la imposición de una marca y un modelo específico, sostiene que la obligación de cobertura que se le requiere y que niega la demandada existe surgiendo de normas de orden público a las cuales adhirió la provincia (Leyes 23.753 y su modificatoria Nº 26.914), sin restricción ni reserva alguna. Pasa a reseñar las normas citadas en sus artículos 1º, 5º en cuanto indica cuál es la autoridad de aplicación de la conocida como Ley nacional de diabetes quien establecerá las normas de provisión de medicamentos e insumos destacando que las mismas deben ser actualizadas para poder incluir en la cobertura los avances farmacológicos y tecnológicos que resulten de aplicación en la terapia de diabetes que promuevan una mejora en la calidad de vida de los pacientes diabéticos. Cita igualmente la Resolución Nº 1156/2014 que en su art. 3º aprueba las “normas de revisión de medicamentos e insumos para personas con diabetes”; el art. 5º dispone que los anexos I, II y III pasan a integrar el sistema de prestaciones médicas obligatorias; y, el art. 7º que declara que la ley es de orden público. Señala que el Anexo II, inc. A) establece que entre los medicamentos e insumos comprendidos se encuentra la provisión de Bomba de Infusión continua para insulina y sus insumos descartables disponiendo que debe otorgarse ante la indicación expresa y fundamentada de profesional especializado y que su otorgamiento deberá ser evaluado y aprobado por la auditoría de la institución que corresponda utilizando como referencia las normas que al respecto ha establecido la Sociedad Argentina de Diabetes y que formarán parte del Programa Nacional de Garantía de Calidad de Atención Médica. Destaca y advierte que la provisión de bomba de infusión de insulina es una obligación positiva establecida por el Estado Federal mediante la cual se reconoce un derecho de contenido prestacional a los ciudadanos de la Nación que padecen diabetes el cual estaría a cargo de los distintos agentes que integran el sistema de salud. Manifiesta que el uso de bomba de insulina no resulta placentero ni es un tratamiento “de lujo” sino simplemente un paliativo a una afección crónica y de por vida que en el caso de la actora ha dado excelentes resultados como surge del informe médico presentado ante la demandada. Sostiene que tampoco es un insumo que vaya a requerir la masa total de afiliados que padecen diabetes ya que es aplicable a pacientes con particulares condiciones por lo que el argumento de desfinanciamiento no solo no fue probado sino que tampoco responde a la verdad objetiva. Explica que la cobertura sólo del 50% que pretende la demandada rige no solo

para la segunda bomba sino también para las posteriores que deberá renovar en el futuro teniendo en cuenta que su enfermedad es crónica y tendrá que vivir con ella el resto de su vida sumado al hecho que su situación económica no le permite asumir una nueva deuda como lo acredita con el informe socio-económico realizado oportunamente por la demandada. Termina diciendo que la restricción de la cobertura defendida por la obra social provincial demandada importa una conducta ilegítima en tanto implica el cercenamiento del derecho a la salud y a una vida digna. Solicita por ello la confirmación de la sentencia definitiva apelada.----------II.- En los límites provistos por el contenido de los agravios y del informe de sostenimiento del fallo apelado que se reseñaran precedentemente, ingresaré a su tratamiento siguiendo, por razones de estricta lógica, el orden que impone la propia naturaleza de los planteos impugnativos deducidos.----------

----Esto es, primero examinaré la denunciada omisión de emitir un concreto pronunciamiento en relación a la temporalidad con la cual se ejerció la vía procesal del amparo, en tanto éste configura un presupuesto de admisión de la acción deducida, para luego emprender el examen sobre la cuestión de fondo. ----------

----a) Al respecto es verificable que en el escrito de contestación a la demanda efectivamente se planteó, de manera puntual y fundada, que el plazo de caducidad previsto por el art. 4º de la Ley V Nº 84 (Ver: punto IV del escrito contestatario, fs. 187 vta./184).----------

----Ahora bien, el primer señalamiento que corresponde hacer es que tal planteo refiere a un presupuesto de admisión y no de fundabilidad de la demanda de amparo. Es decir, es un planteo que pone bajo cuestión si la vía del amparo es formalmente admisible o no. ----------

----De modo tal que, se explica que la regulación procesal del amparo en nuestra provincia prevea de modo compatible con ello que la providencia por la cual, sea que declare admisible o inadmisible la vía del amparo, pueda ser objeto del recurso de apelación (Conf.: art. 11 de la ley V Nº 84).----------

----Lo señalado pone de por sí en la palestra de este análisis preliminar que, al momento de denunciar la demandada la supuesta caducidad de la acción de amparo deducida por la parte actora en autos, tal planteo resultaba ya, en verdad, extemporáneo. Ello por haber vencido el plazo respectivo para introducir dicha cuestión por la vía del recurso de apelación pertinente. Es que esta específica vía de impugnación posible debió haber sido interpuesta dentro de los 2 días de notificada la parte demandada del proveído de admisión formal del amparo conforme el antes citado art. 11 de L.P.A. Y, atento que no fue ejercida tal vía impugnativa –recurso- para alzarse en relación a la admisibilidad formal resuelta invocando, como fundamento de la misma, la ausencia o falta de concurrencia en la especie de dicho presupuesto temporal de admisión, no es viable exponerlo para que sea resuelto en una oportunidad posterior –al contestar la demanda,

ni menos aún, al expresar los agravios que supuestamente le causa la sentencia definitiva- por cuanto tal aspecto ha quedado firme por consentido cerrándose su posible discusión por efecto de la preclusión.----------En este sentido tengo dicho, antes de ahora, que el régimen procesal vigente del amparo ha acentuado el sistema preclusivo en relación a la etapa de verificación de su admisión formal, al habilitar un instancia de impugnación específica para el supuesto de admisión formal que, antes, en el anterior régimen procesal normado por el Dcto. Ley 583/63 se encontraba vedada. Recuérdese que en ésta última norma reguladora del procedo de amparo en la provincia se habilitaba la vía de impugnación –recurso de apelación- solo para el supuesto del pronunciamiento del tribunal declarando la inadmisibilidad formal del amparo.----------

---Es de tal modo que, ya desde el precedente que data del año 2000, conocido como “amparo de la laguna negra”, siendo por entonces titular del juzgado letrado de primera instancia de la ciudad de Rawson, pronunciándome sobre el tópico en un conflicto vinculado al derecho ambiental, adopté ésta tesitura interpretativa respecto a cuáles son los momentos procesales en los que corresponde poner bajo cuestión el análisis de los presupuestos formales que realizara el juzgador según al régimen procesal del amparo vigente (Ver: S.D.C., Nº 304/2000, del protocolo de sentencias definitivas de dicho tribunal, dictada en autos caratulados: “Gerez, Estrella Luz del Valle c/ Municipalidad de Trelew y Otros s/ Acción de Amparo”).----------

---Y tal criterio lo he mantenido ya como integrante de la sala B de esta alzada sin mayores apartamientos. Y digo sin mayores apartamientos desde que comparto con mis colegas de sala, en matiz sutil pero trascendente que me aportaran al integrarme al tribunal colegiado, que eventualmente pueden concurrir supuestos en los cuales se requiera la producción de prueba para elucidar si algunos de los presupuestos formales acuden o no la especie de conflicto de que se trate (Ver: S.D.L., sala B, Nº 21/2009; S.D.F., sala B, S.D.F. Nº 01/10, entre otras CANE). ----------

---Es por lo que vengo de exponer que resulta evidente que me pronunciaré por desestimar esta porción de los agravios de la demandada recurrente. Así lo dejo propuesto al acuerdo. ----------

----b) El planteo impugnativo es dirigido también en contra de la declaración de inconstitucionalidad del Anexo (2/2) de la Resolución Nº 1.203/12 relativo a las “Normas para la provisión de bombas de insulina”, el que, en su apartado d) del inc. 5º, establece textualmente que *“Se reconocerá la cobertura de una bomba de infusión continua de insulina al 100% a cargo de SEROS, por única vez. En el caso de requerirse su reemplazo, se reconocerá con cobertura al 50% a cargo de SEROS, y luego de que hayan transcurrido al menos 5 (cinco) años de la provisión anterior”* (Sic).----------

---Se sostiene que dicha reglamentación no contraviene ninguna de las normas que citara la juzgadora de grado, desde que éstas no hacen referencia a la provisión de la

bomba de insulina sino a los medicamentos y reactivos para el autocontrol de la diabetes. Asimismo, se postula que por la Ley I Nº 211 (Ley de adhesión a la ley 23.753 y su modificatoria 26.914) es el Estado provincial quien se obliga a brindar cobertura, exponiendo de seguido que: *"…Respecto a las obligaciones de la obra social para con los afiliados que padecen esta enfermedad solo existe la normativa del ISSyS que se dicta en el marco de un Universo normativo al que nos referiremos en los párrafos subyacentes…"* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios, punto III, fs. 202 vta./203).----Es menester comenzar por esta última afirmación realizada en la porción que se ha transcripto la que, desde el principio, me permito calificar cuanto menos como temeraria. Es que pregonar como lo hace la impugnante que quien se obliga a la cobertura de salud es el Estado provincial ciñendo, a la par, sus obligaciones propias a la normativa del propio ente autárquico realmente resulta, a mi juicio, una postulación francamente inaudible. ----------El Instituto de Seguridad Social y Seguros efectivamente es un ente autárquico del Estado Provincial, al que la ley de su creación le reconoce capacidad pública y privada, que cuenta con patrimonio propio e independencia administrativa y financiera (Conf.: arts. 1 y 2 de la Ley XVIII Nº 32, en concordancia con el art. 70 de la Constitución de la Provincia). ----------Sin embargo, ello no importa ni puede ser entendido como que no forma parte del Estado Provincial tal como lo parecería sugerir el planteo impugnativo bajo análisis. ----------Es decir, sin lugar a dudas que se trata de un ente descentralizado del mismo, lo cual no autoriza a decir que la obligaciones que la Provincia del Chubut asume y tiene, en materia de protección del derecho a la salud de su población (Conf.: art. 18, inc. 2º de la Constitución de la Provincia y en los términos comprometidos por las distintas leyes que en tal sentido se sancionen), no involucra al ente descentralizado creado precisamente para que administre y ejecute los recursos financieros que recauda en aras de cumplir con dichas obligaciones en relación a un sector de la población caracterizado, en su gran mayoría, por la circunstancia de encontrarse vinculado por el Estado por una relación de empleo público.----------Se sabe que la descentralización aparece cuando la competencia se ha atribuido a un ente separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia y constituida por órganos propios que expresan la voluntad del ente.----------Algunas de las características básicas comunes a dichos entes descentralizados estatales son: a) Tienen personalidad jurídica propia: Esto es, pueden actuar por sí mismos, en nombre propio, estando en juicio como actores o demandados, celebrando contratos en su nombre, etc. b) Cuentan o han contado con una asignación legal de recursos: O sea, que tienen por ley la percepción de algún aporte, impuesto o tasa, o reciben sus fondos regularmente del presupuesto general, o por fin, los han recibido en el momento de su creación aunque después se manejen exclusivamente con los ingresos obtenidos de su

actividad. Se sostiene que al tener personalidad jurídica supone necesariamente contar con un patrimonio, ya que patrimonio no es sino un conjunto de derechos y deberes. c) Su patrimonio es estatal: Dicho de otra manera, estas entidades son de “propiedad” del Estado, en el sentido de que el Estado central puede eventualmente suprimir el ente y establecer el destino de sus fondos como desee, disponiendo de ellos como propios y, si solo tienen un pasivo, deberá igualmente asumirlo como propio. Si bien, pues, el ente aparece formalmente como el “propietario” de sus propios bienes, en rigor de verdad, por la razón preindicada, resulta serlo el Estado general. Esta es, al mismo tiempo, la nota distintiva entre las entidades estatales y no estatales; en las últimas, como es obvio, el Estado no puede disponer de los fondos como le plazca en caso de disolución, sino que ellos deben reintegrarse a sus respectivos propietarios. d) Tienen facultad de administrarse a sí mismos: Es la competencia para decidir autónomamente y autárquicamente cómo cumplirá con sus fines específicos y, también, de resolver sus problemas sin recurrir a la administración central más que en los casos expresamente previstos. e) Son creados por el Estado: Se ha discutido si podían ser creados por decreto, pero esta discusión de la doctrina administrativista no es aplicable para el caso, desde que la Constitución provincial contempla en el art. 135, inc. 16 que es atribución del Poder Legislativo la creación de entes autárquicos (entes descentralizados). Y, en tanto que son creadas por el Estado también se encuentran sometidas al control estatal. No ha de confundirse esto último con un control administrativo realizado por el Poder Ejecutivo sino que como todo organismo público debe rendir cuentas por ante el Tribunal de Cuentas de la provincia (Conf.: art. 219 de la Constitución de la provincia). El ámbito y la extensión del control es variable pero pueden señalarse algunos trazos comunes como lo serían: 1) control del presupuesto (Art. 219 de la Constitución de la Provincia –a cargo del Tribunal de Cuentas-); 2) designación del presidente y parte del directorio (Conf.: art. 3 de la Ley XVIII Nº 32), entre otros posibles. En sus relaciones con la administración central y otros entes estatales se rigen invariablemente por el derecho público. En sus relaciones con los particulares pueden regirse parcialmente por el derecho privado en el caso de realizar ciertas actividades comerciales o industriales. f) Fin: Si bien se registra opiniones variadas en la doctrina administrativa sobre si puede agregarse como característica de las entidades estatales descentralizadas el que éstas persigan un fin público -por oposición al comercial o industrial-, en verdad en la especie no cabe lugar para dudar que el ISSyS persigue la satisfacción de un fin eminentemente público e indelegable, como efector estatal direccionado a la satisfacción de la obligación del Estado de proteger el derecho a la salud de un sector de la población que son sus afiliados (Conf.: arts. 1º; 2º; 3º; 24º; 25º; 29º y concordantes de la Ley XXIII Nº 12; y, arts. 18º, inc. 2; 21º, 22º; 70º, 72º incisos 2 y 3; 73º de la Constitución de la Provincia).-----A nuestro juicio no es necesario agregar ninguna característica específica en cuanto al fin que persigue Instituto de Seguridad Social y Seguros de la provincia, como entidad

autárquica descentralizada del Estado provincial pues, más allá de que estos pueden ser variados de acuerdo a la época y a las circunstancias, lo concreto en la especie es que el instituto demandado, en cuanto ente al que se le asigna la administración de la obra social SEROS, tiene como único y principal fin el de satisfacer una obligación Estatal que no es otra que la gestión financiera, su administración y la posterior ejecución de los recursos con destino a la cobertura de lo necesario para hacer frente a las coberturas requeridas por los prestadores de salud en aras de la preservación o restablecimiento del derecho a la salud de sus afiliados en su concepción y significación más amplia. Habida cuenta de lo cual, toda la actividad del Estado, por definición, tiene un fin público el que puede realizarlo mediante su administración centralizada o bien mediante entes autárquicos que forman parte del mismo como administración descentralizada.----------

----------En definitiva, los medios o estrategias que disponga el Estado provincial para el cumplimiento de sus fines no sería una característica propia de ninguna institución o actividad del Estado que la diferencie de otras que son y forman parte del mismo, rigiendo plenamente en la especie el principio de unidad del Estado y de su actuación, independientemente de la organización que disponga para el cumplimiento de tales fines públicos (Ver: Gordillo, Agustín, en “Tratado de Derecho Administrativo –parte general-“, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 5ª ed., Año 2000, T. 1, Cap. XIV, puntos 1 y s.s.; id., Balbín, Carlos F., en “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, año 2007, T. 1, punto XII.3., págs. 596 y s.s.; ídem, Marienhoff, Miguel S., en “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, 5ª ed., actualizada, año 2003, T. I,

Cap. III, págs. 398 y sgtes.).----------

----Pues bien, dicho ya que en los términos contemplados por la Constitución de la Provincia, no hay resquicio para dudar que el ISSyS, como entidad autárquica que tiene a su cargo la recaudación de los recursos financieros, su administración y ejecución con destino específico a proveer a la cobertura social de la salud de los empleados públicos de la provincia, municipios y entes descentralizados y demás afiliados, sean directos o indirectos –obligatorios o voluntarios- (Conf.: arts. 3/12 de la Ley XVIII Nº 12), no sea aquel organismo al cual se le atribuye dicha competencia en aras de satisfacer la manda constitucional de proteger el derecho a la salud de la porción de la población que conforman los mencionados afiliados a SEROS. Obviamente, que ello sin perjuicio del servicio de salud pública que el Estado provincial debe proveer para asegurar de modo igualitario la preservación de tal derecho respecto de aquella porción de la población que no tenga dicha cobertura de salud mediante su afiliación a la obra social provincial ni a ninguna otra (Conf.: arts. 18º, inc. 2º; 18º, inc. 2º; 21º, 22º; 72º y 73º de la Constitución de la Provincia del Chubut). ----------Para dar un colofón a lo que se ha venido diciendo hasta aquí, cabe rememorar el contenido de la norma del art. 72º de la Constitución Provincial, la que fuera reiteradas veces citada

en sostén de lo que se viene exponiendo, la que textualmente indica: *"La política provincial de salud se ajusta a los siguientes principios: 1. Asegurar el derecho al mantenimiento, protección y mejoramiento de la salud de su población y a la atención de quienes se encuentren transitoriamente en su territorio. 2. Garantizar el acceso al ejercicio efectivo del mencionado derecho a través de sus efectores públicos, integrando todo los recursos provinciales, municipales, regionales y nacionales con sus instituciones sociales públicas y privadas. 3.* ***Promover la descentralización operativa y funcional del sistema de salud****. 4. Normalizar, coordinar y fiscalizar todas las acciones y prestaciones de salud de la Provincia, asegurando la accesibilidad, universalidad, equidad, adecuación y oportunidad, de las mismas, priorizando acciones destinadas a sectores considerados en situación de riesgo. 5. Desarrollar planes y programas con relación a: medicamentos alimentos, higiene y seguridad industrial, medicina laboral, medicina del deporte, protección sanitaria del espacio provincial 6. Controlar los factores socio-biológicos y ambientales a fin de reducir los riesgos de enfermar de todas las personas, desde el momento de su concepción y hasta su muerte natural. 7. Promover la solidaria participación de la sociedad en su conjunto para el logro de la excelencia en la atención de la salud 8. Integrar lo científico y humanístico en la satisfacción de las necesidades sociales atendiendo en todos los casos a la dignidad de la persona, especialmente en los relacionados con manipulación genética. 9. Propender el desarrollo de actitudes personales que conducen al control individual y colectivo, promocionando la prevención, recuperación y rehabilitación, en especial a través de la educación para la salud, coordinando las correspondientes acciones con las distintas jurisdicciones"* (Sic)(el resaltado en negritas me pertenece).----------Esta se complementa, a su vez, de un modo indisoluble con la contenida en los arts. 73º y 76º del la Constitución de la Provincia del Chubut. El primero de los artículos citados establece: "*Los recursos dedicados a la salud y su mantenimiento son una inversión social. Se destinan al desarrollo humano entendido como logro de un nivel de vida ascendente y a la salud como condición necesaria en la búsqueda del máximo bienestar para el mayor número de individuos"* (Sic).----------La transcripción de las citadas normas de la Constitución de la Provincia del Chubut sirve no solo para responder al argumento impugnativo al que me vengo refiriendo, centrado en intentar infructuosamente distinguir, a los fines la satisfacción de la manda constitucional de protección del derecho a la salud, entre el Estado provincial y el ISSyS como si no se tratara de una misma y única persona de Derecho Público implicada en el cumplimiento de tal obligación; sino también, para poner en limpidez -desde ahora- que no es factible que se comparta el argumento esgrimido en tren de reivindicar potestades casi absolutas o sin que se reconozcan límites al Directorio de dicho ente autárquico para reconocer o rechazar coberturas (se alude a una facultad discrecional del directorio del ISSyS), con fundamento excluyente de apoyarse en la letra del art. 25º de la Ley XVIII Nº 12), sea

mediante respuestas a pedidos individuales; o bien, mediante normas genéricas, con el dictado de reglamentaciones como la fuera cuestionada constitucionalmente en la especie, aspecto sobre el cual volveré a referirme “infra”.---------c) Desestimada esta concepción apontocada en pretender que el Instituto no se encuentra obligado a satisfacer el derecho a la salud de sus afiliados en los términos que constitucional y legalmente se halla obligado el Estado provincial, me adentraré a lo que la recurrente considera una referencia “genérica” y “vaga” de lo que representa el derecho a la salud. ----------Principio, antes, por establecer derechamente y sin rodeos que le asiste la razón al instituto en cuanto postula que de la legislación nacional y provincial que se cita y enmarca el reclamo de la Sra. G. A., referida específicamente a la enfermedad diabética y sus complicaciones (Ley 23.753, según T.O. por ley 26.914; y, su Dcto. Regl. Nº 1271/98 y modificatorios; al programa nacional de diabetes (PRONADIA) y las normas de provisión de medicamentos e insumos –Resolución 301/99; 2271/10; 1156/14; 1286/14-; y, la Ley I Nº 211 –declaración de interés provincial el control de la diabetes en todas sus formas y de adhesión a la Ley Nacional 23.753-), el Estado provincial es quien se obliga.----------Es más, de la última ley provincial citada surge prístinamente que, inclusive, una de las condiciones a la que se somete el acceso a los beneficios que contempla para los pacientes que padezcan de diabetes es, precisamente, que no se encuentren amparados por ninguna cobertura social (Ver: arts. 4º y 7º de la citada Ley I Nº 211).-------No obstante lo cual, ello no significa ni puede dar lugar a que sea interpretado que los afiliados a la obra social de SEROS queden excluidos o fuera de la cobertura “integral” que requiere la enfermedad de diabetes bajo el argumento de que es el Estado Provincial quien se obligó y no el ISSyS, por la circunstancia de tratarse éste de un ente autárquico. Y digo así no solo por lo ya dicho en relación a que independientemente de ser un ente autárquico descentralizado ello no implica que no sea en definitiva el mismo Estado provincial obligado, quien lo creó para el cumplimiento de sus fines en relación a la categoría de sujetos que se encuentra comprendida en el universo que integran los denominados “afiliados”, sino también, por la circunstancia de que es un dato incontrovertido en la especie que tal cobertura se encuentra específicamente prevista para los afiliados de SEROS discutiéndose la validez constitucional de los límites o restricciones que se impongan por su directorio a la prestación de la misma (Conf.: arts. 24 y 25 de la Ley XVIII Nº 12).----------Máxime, cuando procede apuntarlo nuevamente -tal como lo hago en todos los precedentes similares en donde el reclamo de la cobertura lo realiza un afiliado a esta obra social de la provincia-, éstos “afiliados” se encuentran sometidos a una especie de “cautividad legal”, derivada de su calidad de empleado estatal y que, salvo la excepción que se contempla, éstos no tienen el derecho de optar por otra obra social (sea pública o privada), tal cual se encuentra contemplado por los arts. 3º, 4º, 6º y concordantes de

la Ley XVIII Nº 12.----------
---Ello surge incontestable con solo reparar que la adhesión de la provincia mediante el texto del art. 10º de la Ley I Nº 211 fue realizada sin reservas ni restricciones, debiéndose entender que la misma comprende a la ley nacional 23.753 y a toda su legislación complementaria. ----------Y hete aquí que lejos de asistirle la razón a la recurrente en cuanto afirma que en dicho marco normativo no se contempla como prestación mínima obligatoria la provisión de bomba de infusión continua, lo cierto es que es todo lo contrario. Es que puede verificarse que ha sido fijado por la autoridad de aplicación del PRONADIA y normas de provisión de medicamentos e insumos que, apunto y destaco, integran el sistema de prestaciones médicas obligatorias (Conf.: Resoluciónes Nº 301/99; Nº 1156/14, y, Nº 1.286/14 MSyAS), que los pacientes diabéticos tipo 1 (ID) cuentan con derecho a la cobertura mínima y obligatoria –entre otros insumos- de bomba de infusión continua de insulina, la cual se supedita únicamente a la indicación expresa y fundada del profesional especializado y a la evaluación y aprobación de la auditoría de la institución que corresponda que debe tener en cuenta las normas que al respecto fija la Sociedad Argentina de Diabetes que forman parte del Programa Nacional de Garantía de calidad de Atención Médica. Y tal cobertura se encuentra dentro de la finalidad a la que sistemáticamente se alude en todo el marco normativo del PRONADIA, cual es: pronta detección, adecuado control, evitar o retrasar las complicaciones de la enfermedad de la diabetes y mejorar la calidad de vida de las personas que presentan la enfermedad.-----
De manera tal que, repito, ésta adhesión no puede ser más que entendida como la asunción plena de la obligación de parte del Estado provincial de proveer, de manera igualitaria, de todo aquello que se refiera a la problemática de la enfermedad diabética y sus complicaciones en los términos que se encuentran ya previstos por las leyes y reglamentaciones a los que se adhiriera sin reserva ni restricción alguna. ----------
---Dicho todo ello, en el marco del derecho a resguardar –derecho a la salud- y en tanto que se lo denuncia como un derecho afectado diré, de mi cuño que resulta indisputable en la actualidad la jerarquía constitucional que se reconoce al derecho a la salud, principalmente cuando a partir de la reforma constitucional de 1994, en función del contenido del artículo 75 inciso 22º de la C.N., se confirió jerarquía de raigambre constitucional al Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales –art. 12, inc. c-; a la Convención Americana de Derechos Humanos –arts. 4º, inc. 1º y 5 del Pacto de San José de Costa Rica-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 1º, inc. 6º-; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –art. 11-; y, a la Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 25-, entre otros (Conf.: C.S.J.N., Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339; 326:4931). ----------
---Abro un paréntesis solamente para apuntar brevemente lo paradójico que resulta que la recordada reforma constitucional de 1957, por cuanto incorporó los derecho laborales

y previsionales a la Constitución Nacional (art. 14 bis CN), no se hubiera referido directamente al derecho a la salud. Sin embargo, por otro lado, siempre existió la convicción de que, a pesar de ello, las obligaciones del Estado en la materia podían se inferidas de la mención del carácter “integral” de la seguridad social y de la obligatoriedad de un “seguro social” (Art. 14 bis CN). Y, si bien la reforma de 1994 incluyó una puntual mención a la protección de la salud de los consumidores (art. 42 CN), el reconocimiento del rango constitucional del derecho a la salud provino del otorgamiento de jerarquía constitucional a los tratados ya aprobados por el Congreso Nacional. Sin embargo el recordado constitucionalista argentino Germán Bidart Campos, aún antes de la reforma del año 1994, al hacer referencia al derecho a la salud, ya expresaba que *“el derecho a la salud es corolario del derecho a la vida amparado implícitamente dentro de las garantías innominadas (art. 33 de la Constitución Nacional”, de manera tal que todo desconocimiento de ese derecho queda descalificado como inconstitucional, pudiendo buscarse la vía del amparo para hacerlo efectivo (art. 43 de la CN)”* (Sic)(conf.: Aut. Cit., en “Derecho a la salud”, artículo publicado en la Revista La Ley. Colegio Público de Abogado de la Capital Federal).---------Pues bien, retomando el análisis, en el caso particular de autos es indudable que el bien jurídico en juego consiste nada menos que lo relativo a la preservación -o recuperación- de la salud de la Sra. L. G. A., en tanto que lo pretendido por esta vía importa -nada menos ni nada más- que propiciar que la mencionada, quien padece de la enfermedad de diabetes insulinodependiente diagnosticada cuando tenía 12 años, contando en la actualidad con 33 años, pueda continuar con el tratamiento prescripto por su médico tratante el que requiere el sistema de infusión continua de insulina que le ha dado según se informa en la historia clínica y los postula la propia amparista “excelentes resultados”. Nótese que se indica que el objetivo del tratamiento intensificado de la diabetes es conseguir y mantener un adecuado control metabólico sin incrementar el riesgo de hipoglucemias para evitar o demorar la aparición de complicaciones crónicas. Se explica, a la par, que la infusión continua de insulina subcutánea mediante el uso de micro-infusiones o bombas de insulina permite que los niveles de insulina obtenidos se aproximen más al perfil fisiológico. Pues bien, claramente emana de dicho informe médico que la prescripción y provisión de la bomba de insulina requiere de la obra social provincial a que proceda a su cobertura total, de modo tal que le permita un mejor control de su enfermedad y, por ende, un mantenimiento de su calidad de vida familiar y social.----------
---Asimismo, no huelga destacar que el servicio social del Instituto, en informe socioambiental fechado el 01/09/2016, además de detallar la situación económica y habitacional de la afiliada accionante en estos autos, concluyó expresando textualmente lo siguiente: *“De los datos relevados, se infiere que el grupo familiar cuenta con un ingreso total que le permite acceder a la canasta básica. En relación a la solicitud efectuada, la Bomba de Insulina tiene un costo estimado de $ 160.000 (según*

presupuesto suministrado por el sector Prótesis de Rawson, el cual se adjunta), la cual es imposible de costear con los recursos económicos propios, motivo por el cual solicita la cobertura al 100%. Se deja a consideración" (Sic)(Ver: informe agregado en copia a fs. 137).----------

----Este bien jurídico se halla indisputablemente amparado por el bloque constitucional federal que se conforma, mediante lo dispuesto por el Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, en el cual debe destacarse puntualmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12, inc. C, y observación del comité de la CIDH Nº 14); a la Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica – arts. 4º y 5º-); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6º, inc. 1º)(ver sobre la naturaleza jurídica de tal derecho a Cifuentes, Santos en "Derechos Personalísimos", 2da. Ed., Astrea, año 1995, págs. 125/192). ----------

----Asimismo, es dable reiterar que en sintonía con dicho bloque constitucional, la Constitución de la Provincia del Chubut explícitamente consagra que todo habitante tiene derecho a la protección de la salud (art. 18 inc. 2 y 72 C.P.Ch.), lo cual involucra indudablemente lo relativo a que se propicie su preservación como principio jurídico. ----

---En tal dirección, estimo necesario explayarme mínimamente, en cuanto aludo al derecho a la salud como un principio jurídico (que como lo expresara es el bien jurídico tutelado constitucionalmente y, más aún, antes, un derecho personalísimo de todo ser humano). Ello implica decir que, como tal, es un mandato de optimización pudiéndose cumplir en diversos grados. Es decir, entendiendo que, como pauta primaria y prevalente, que las normas antes citadas señalan un "deber ser", es decir son deontológicas, por lo que ordenan que sea cumplido en la mejor medida posible en la búsqueda de lo óptimo. Tal inteligencia lleva como consecuencia que se necesite contar de otros elementos de juicio para tener un idea concreta y terminada de lo que, en definitiva, se podrá ponderar como exigible en la especie (Conf. Betti, Emilio, "Interpretación de la ley y de los actos jurídicos", Revista de Derecho Privado, Ed. Edersa, año 1975, pág. 283; id. Alexy, Robert "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", Ed. Doxa, año 1988, Nro. 5, pág. 143). ----------

----Sin embargo tampoco debe omitirse considerar, además de lo dicho precedentemente, que el aspecto del derecho a la salud a considerar en el presente caso es una especie derivada del bien jurídico privado que integra la esfera intima del sujeto y que puede ser precisado bajo la denominación "derecho a prestaciones de salud" que, a diferencia del género "derecho a la salud" (que constituye un derecho negativo en el sentido que impide que alguien pueda avasallarlo), es un derecho a prestaciones de salud que se proyecta a una pretensión positiva -como la que se aspira lograr en el caso de marras-, la que se dirige en contra de quien se le ha encomendado su cumplimiento legalmente a través o merced a la cautividad que los dependientes del estado provincial tienen respecto a la obra social SEROS por imperio de la norma de aplicación, la que

instituye el régimen de prestaciones de salud y asistencia para el personal dependiente del Estado Provincial (conf. Arts. 3º, 6º, inc. “b”, 7º, 9º, 24º, 25º, 26º y concordantes de la Ley XVIII Nº 12). ----------

----Asimismo, desde otra óptica, hoy, desde el punto de vista jurisprudencial, es factible afirmar sin hesitación que la esencial dimensión del derecho fundamental a la vida y a la salud viene siendo enfáticamente proclamado por la Corte Federal y los tribunales inferiores de todo el país (Conf. C.S.J.N., “Campodónico de Beviacqua, Ana C. C/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas”, 24/10/2000, Fallos 323:3229; id., “Monteserín, Marcelino c/ Estado Nacional”, 16/10/2001, Fallos: 324:3569; ídem, “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”, 13/3/2001, Fallos 324:754; id., “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social”, 1/6/2000, Fallos 323:1339; id., “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud”, 18/12/2003, Fallos 326:4931; ibídem, “Ruiz, Daniel Osvaldo y Ruiz de Molina, Myriam c/ Acción Social de la Universidad de Tucumán”, Fallos: 239:5139; entre muchos otros).----------

---Nuestro Superior Tribunal de Justicia, en esta misma línea de consideraciones tiene dicho, en un caso referido a la salud reproductiva y en relación a la obligación de su cobertura por una obra social pre-paga, que el derecho a la salud, como derecho humano básico, está relacionado con el derecho a la vida, la integridad física y el bienestar de la familia; y como tal, está reconocido en la Constitución Nacional (arts. 33 y 42) y enriquecido en su nivel tutelar con los documentos internacionales que ingresan al plexo constitucional a partir del año 1994 (art. 75, inc. 22). Advirtió por otra parte que la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) tomó en su Constitución (año 1948) un concepto amplio de salud, definiéndola *“como un estado general de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedades…”* , quedando atrás el concepto tradicional de salud “como ausencia de enfermedades”; y tal Constitución fue el primer reconocimiento internacional de la salud como derecho: *“…el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica social…”*. Señalando de allí que, en tal conceptualización se plasma no sólo la definición del derecho al “goce del grado máximo posible” y la pauta básica de igualdad que corresponde al ejercicio de todos los derechos humanos; sino que comprende también, “a un estado general de bienestar” en todos los aspectos (Ver: S.T.J.Ch., Sentencia Nº 03/S.R.E./2010, que fuera citada por la juzgadora del anterior grado). ---------Y, en tal entendimiento relativo al indisputable rango constitucional del derecho a la salud y por ello preferente por sobre cualquier otra norma de rango inferior que lo restrinja o limite, el que si se quiere es genérico pero que de ninguna manera puede ser tildado de “vago” -como lo postula la impugnante-, se inserta con mayor acentuación la especial protección

que debe proveerse a las personas con discapacidad, el que se recalca en el art. 75, inc. 23º de la Constitución Nacional, en tanto se expresa *"...a promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de...y las personas con discapacidad..."* (sic). ----------Esta previsión constitucional se ve acompañada, como no podría ser de otro modo, por la Constitución de la provincia que en su artículo 30º declara la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asumir la protección integral de las personas discapacitadas.----------Y, como puede ser advertido, primero, de las citas jurisprudenciales y, luego, de lo dicho en el párrafo anterior, a propósito vengo haciendo alusión a la protección de la discapacidad. Es que, tengo para mí que ello se justifica en el caso bajo examen con solo contemplar lo expuesto en el resumen de la historia clínica, el que fuera suscripto por la Dra. S. L., médica especialista en diabetología, y que se encuentra obrante a fs. 160. En dicho resumen de la historia clínica se indica que la Sra. Luciana Gutiérrez, actora en este proceso, se trata de una *"…Paciente de alto riesgo y pronóstico desfavorable por* ***enfermedad progresiva incapacitante*** *asociada a múltiples comorbilidades…"* (Sic)(Lo destacado en negritas me pertenece).----------Me detengo para recordar que es facultad de este tribunal considerar todos los elementos de juicio incorporados al proceso dado el carácter "devolutivo" del recurso de apelación y por el que se trae al tribunal de alzada el pleno conocimiento de la cuestión que ha sido objeto de la sentencia apelada. Es decir, el tribunal de la apelación asume la plenitud de la jurisdicción contando con un poder idéntico, en amplitud de conocimiento y en la estimación jurídica de la cuestión controvertida, que el juzgador de la anterior instancia (Conf.: Loutayf Ranea, Roberto G., en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2ª ed., actualizada y ampliada, año 2009, T.
1, Cap. VI, pág. 83 y s.s.).----------En este sentido se ha dicho con criterio que vengo a compartir que el tribunal de alzada no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente. El tribunal *ad quem* debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el *a quo*. El juez de la apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Conf.: CNCiv., Sala C, 12/04/71, L.L: 143-322; id., Sala E, 19/10/76, E.D., 72-632 y L.L., 1977-D-708; id., Sala F, 27/06/79, E.D., 87-
250; id., CNAT, Sala VII, 02/07/81, E.D., 94-766).----------Y, es en tal contexto, que recalco que el informe médico relativo a la enfermedad que padece la actora –resumen de la historia clínica de fs. 160-, atribuyéndole a la diabetes que padece -desde que tenía 12 años-, un "alto riesgo", "pronóstico desfavorable" y

consecuencias incapacitantes, resulta un dato fáctico en extremo determinante e insoslayable para poder contemplar el marco legal en el cual debe resolverse la situación particular que presenta la Sra. G. A.----------En esta línea de consideraciones la discapacidad que es informada en la especie es perfectamente significativa de lo que ha de ser entendido como tal en el particular supuesto de autos. Esto es, como una restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Y ello, como consecuencia de una relación entre el mundo circundante y la persona, ya que por lesión o enfermedad o cualquier otra causa, una persona tropieza con una dificultad superior a lo normal para desarrollarse en la vida. Esta significación dada al término "discapacidad" es perfectamente compatible con la conceptualización que de dicho término realiza el art. 2º de la Ley I Nº 296, concordante con el art. 2º de la Ley 22.431 y 9º de la Ley 24.901 (Conf.: Lobatón Ester A., en "Discapacidad. Derechos y deberes", Ed. Centro Norte, año 1999, pág. 20). ----En atención a lo cual no tiene mayor caso discurrir siquiera sobre si son o no de aplicación las Leyes Nacionales Nº 23.660 y 23.661 a la obra social provincial demandada (Ver: escrito de expresión de agravios, punto IV, fs. 204 vta./206). ----------Aun así, observo solo en un mayor abundamiento que, en mi opinión, el Instituto de Seguridad Social y Seguros (S.E.R.O.S.) es un ente de la seguridad social a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones médicos asistenciales para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud y otras prestaciones de carácter social. El Instituto demandado se constituye de tal manera como una organización descentralizada y autónoma, destinada a procurar, por sí o a través de terceros, la satisfacción del derecho a la salud de sus afiliados y beneficiarios. Es decir, tal como se precisara "supra" cuenta con personalidad propia y diferenciada del Estado provincial al que, de cualquier manera, obviamente se encuentra vinculado. En tal caracterización y de acuerdo a la ley que lo instituye recibe y administra recursos de la seguridad social para su funcionamiento, conformado por los aportes y contribuciones de los empleados y empleadores cuya existencia determina la conformación del grupo de beneficiarios. En la descripción que ya fue sobradamente dada, propicia que en verdad me resulte extremadamente difícil compartir el posicionamiento esgrimido al intentar sustentar su recurso. Por el contrario sostengo que "prima facie" no veo cómo puede predicarse que no le sería de aplicación las Leyes 23.660 y 23.661 y todo el plexo normativo que estatuye el marco de principios fundamentales que rigen el denominado "Sistema Nacional del Seguro de Salud", en tanto que inobjetablemente se trata de un agente de dicho sistema, allende de tratarse de una obra social provincial y allende de que no exista una ley de adhesión explicita al mismo. En última instancia siempre será respecto de sus afiliados- la obligada directa de la cobertura prestacional que corresponda en cada supuesto, subsidiariamente lo será el Estado provincial y el Estado Nacional si la cobertura debida finalmente no se satisface en los términos en los que se

obligara la Provincia del Chubut. ----------El Superior Tribunal de Justicia de la provincia ha señalado con toda pertinencia y en sintonía con los que se viene exponiendo hasta aquí que para poder llevar a cabo sus funciones S.E.R.O.S. se convierte, en cada uno de sus actos, en un ejecutor de las Constituciones nacional, provincial y de los Tratados Internacionales. Y esto es así, expuso, porque las normas contenidas en dichos cuerpos no deben ser norma muerta sino que realizando una interpretación operativa cualquier agente de los poderes estatales debe aplicarla en el ejercicio de sus funciones (Conf.: Néstor Pedro Sagües, "Teoría de la Constitución", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, ps. 145 y 149)(Ver: STJCh, 23/03/05, LLPatagonia 2005 (junio), 1005-, IMP 2005-13, 1893. Cita online: AR/JUR/477/2005).----------

---Empero, insisto, ello no es lo dirimente en el caso, toda vez que independientemente de la hermenéutica que se adopte al respecto, las normas provinciales que integran la regulación del denominado "Sistema Único de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad" incluyen a la demandada como uno de los entes que deben garantizar en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante que se acredite con el certificado de discapacidad que se emita de acuerdo a lo establecido en el Ley I N° 296 y Ley 24.901 (ver: art. 16 de la citada ley provincial). ----------

---Obviamente que no se escapa de esta línea de razonamiento que la actora ni invocó tal discapacidad ni, por ende, tampoco intentó siquiera acreditarla mediante el certificado de discapacidad al que se alude. Empero ello no empece a tener por acreditada la misma con apoyo en el resumen de su historia clínica que se viene citando, desde que tal instrumento cabe estimarlo como un medio de prueba suficiente que allana toda posible controversia sobre la existencia misma de su discapacidad. Esto es, nada obsta, ante ausencia del certificado de incapacidad contemplado, vuelvo a decirlo, al solo efecto de la acreditación de la misma, a que se la tenga por suficientemente acreditada por otros medios de prueba. ----------En síntesis, en general participo de aquella tesitura hermenéutica que entiende que respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones y a otras entidades que participan del sistema sanitario. Más aún cuando, como acontece en la especie, este derecho se vincula respecto de una persona que padece una enfermedad crónica con discapacidad (Ver: Pandiella, Juan Carlos, "Las prestaciones de saludo para las personas con discapacidad", DFyP, julio de 2010, pág. 287 y sgtes., en comentario al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de San Juan, sala II, dictado el 26/02/2010, en autos "Velázquez, Ivana Yanina c/ Pcia. de San Juan (Obra Social Pcia) s/ Acción de Amparo s/ Inconstitucionalidad y Casación").----------Esto es, realmente la demandada no pudo haber

controvertido válidamente ser pasible de su obligación de afrontar este plan prestacional integral de salud a la persona con discapacidad, toda vez que así se lo impone la Ley I N° 296 en concordancia con la Ley XVIII N° 36 (antes Le 4.509), por la cual la provincia del Chubut se incorpora al plan de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad previsto en la Ley 24.901, la que impone, con carácter obligatorio a las obras sociales, que estará a su cargo la cobertura total de las prestaciones básicas que enuncia y que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas como asimismo, a ejecutar todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas (art. 2° y 11°)(Adviértase la coincidencia de fines con las previsiones de la Ley I Nº 211 y de todo el marco normativo al que expresamente adhiere sin restricción ni reserva alguna). ---------Atento a lo cual ingresaré derechamente a la cuestión a decidir por éste Tribunal revisor y que, a mi juicio, se traduce en el particular supuesto de autos en el siguiente aspecto controversial, cual es: si la prestación integral y gratuita que debe prestarse a la afiliada demandante lo es solo en la medida de la cobertura fijada por el directorio del ISSYS, que a su vez, es quien se encuentra a cargo de la administración SEROS (Conf.: art. 2º y 25º de la Ley XVIII Nº 12); o si, por el contrario, la cobertura impuesta por el plexo normativo convencional, constitucional y legal que se ha identificado, comprende el total de las prestacione requeridas según prescripción médica. ----------No huelga insistir respecto de que la provincia del Chubut ha regulado un sistema de protección integral a las personas con discapacidad por medio de la ya citada Ley I N° 296 (antes Ley 5.413) por el cual se asegura que se prestará a esas personas, al margen de otros, aquellos servicios de rehabilitación integral –entendida como desarrollo de las capacidades- de acuerdo al grado de discapacidad (arts. 1° y 4° puntos 1 y 3), estableciendo que el Instituto de Seguridad Social y Seguros, así como las demás obras sociales, *“**garantizarán en forma gratuita las prestaciones** que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante…”* (Sic) (art. 16°) (lo destacado en negrita me pertenece). Esta garantía de gratuidad es ratificada explícitamente en el Decreto reglamentario de la ley N° 94/07 es cual dispone que *“…Las Juntas Evaluadoras y la Dirección Provincial de Atención Integral de la Discapacidad podrán obrar de oficio, reclamando cuando se vea vulnerado el derecho de gratuidad a las prestaciones que como beneficio otorga la Ley.”* (Sic).----------Pues bien, la gratuidad a la cual refiere tanto el texto de la norma de la ley I N° 296 como la de su reglamentación por Decreto N° 94/07, no puede serle asignada otra significación que aquella que indica que la prestación a la que tiene derecho la afiliada es por el 100% del costo de la bomba de insulina de reemplazo que se le prescribiera por parte del médico tratante Dr. L. (Ver: fs. 135), en tanto el primer dispositivo que se le proveyera se encuentra fuera de la garantía -dado el vencimiento de su tiempo de vida útil –de 5 a 6 años de duración- con el

consiguiente peligro de falla o de ruptura del mismo (Ver: informe técnico de infusor obrante a fs. 153).----------Idéntico resultado se obtiene si ceñimos el análisis al marco normativo conformado por la Ley 23.753 y sus modificatorias (leyes 25.788 y 26.914), su decreto reglamentario Nº 1.271 y resoluciones 301/1999; 1156/2014 y 1286/2014, al que la Provincia del
Chubut adhiera por Ley I Nº 211.----------
---En este punto, deviene inevitable percibir ya cuál es mi opinión en relación a la validez constitucional de la Resolución del directorio del ISSyS, Nº 1203/2012 y sus Anexos, en la cual se acoralla la obra social demandada.----------
Ciertamente, que en la línea hermenéutica que vengo desarrollando hasta aquí y tal como lo adelantara antes, encuentro que el directorio del ISSyS no cuenta con competencia para reglamentar, limitar o restringir la cobertura debida a la aquí actora en el marco de los elemento de juicio ponderados. Es más, me atrevería a decir que tal reglamentación en verdad resulta innecesaria desde que ya se encuentra prevista por el marco normativo predispuesto en el programa PRONADIA al que adhiriera comprometiéndose de tal manera a satisfacer la provisión de medicamentos e insumos en la medida que se prevéa en el mismo. Y, también lo es, desde la perspectiva que lejos de promover soluciones rápidas y eficaces a sus afiliados que padezcan la enfermedad de diabetes, ante casos similares al presente, aparejará un nuevo conflicto y, quizás, la necesidad de iniciar un proceso judicial con motivo de la negativa que se realice basada en dicha norma interna todo lo cual promoverá a que, seguramente, se arribe a un resultado parecido al que se delinea en la especie, desde que no avizoro que quien ya contó con la cobertura del primer dispositivo de infusión continua de insulina no tenga necesariamente que reemplazarlo cuando éste se encuentre absoleto por vencimiento del tiempo útil que se indique.----------
Además, ni siquiera se ha explicitado el número de requerimientos de bomba de insulina que motivaran la necesidad de reglamentar su cobertura, lo cual impide realizar cualquier análisis de costos y eventuales afectaciones a posibles “ecuaciones” o “desequilibrios” económicos que pudiera plantearse con respecto a la conjetura o hipotéticas coberturas de manera “generalizada” a sus afiliados. ----------No omito considerar igualmente que a tales efectos se requiere la afluencia de medios económicos, los que de hecho obtiene y administra la obra social demandada en autos conforme lo prevén los arts. 16º a 23º de la ley XVIII N° 12, cuyo manejo e imputación habrán de ser organizados con la finalidad primordial de hacer frente a esta prevalente y esencial obligación de proveera la oportuna y satisfactoria cobertura asistencial integral de la salud de sus afiliados, finalidad ésta para la cual fuera creada. Es que, tengo para mí, que el adecuado funcionamiento de este sistema de previsión social de los requerimientos vinculados al derecho a la salud, que comprende a los afiliados que no cuentan con opción de elegir otra cobertura de salud, se cumple no sólo con la presencia

pasiva, o disposición limitada o restrictiva de las prestaciones que se indiquen como necesarias, ni tampoco, con el uso meramente potencial de las prestaciones médicas asistenciales que se ofrezcan, sino que resulta imprescindible, además, que todas las coberturas que están destinadas a lograr asegurar el mejor nivel de atención y/o prestación médico sanitaria posible, se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y requiere una atención particularizada acorde con su propia realidad. ----------

---Tampoco responde dicha resolución del directorio de la demandada al requerimiento del principio de razonabilidad a los efectos de verificar su adecuación constitucional. Y digo así, por cuanto la restricción aparece como desproporcionada con los fines que dice perseguir, en tanto que restringe sin tapujos el derecho constitucional en juego sin mostrar siquiera, de manera seria y mínima como lo señalara en el considerando precedente, cuál es el beneficio que supuestamente significaría para los demás afiliados. Tales consideraciones se enmarcan en lo dispuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional y, concordantemente con él, el art. 9, primer párrafo de la Constitución provincial.----------

---Por otro lado, corresponde señalar respecto a tal facultad que le es delegada por la ley al directorio del ISSyS, para definir *"el oportunidad, el alcance y cobertura económica de la prestaciones…"*(Sic), debe ser interpretada y ejercida con extrema restricción, precaución y prudencia. La primera observación en la cual sostengo tal aseveración es que ello responde al "principio de legalidad" o "reserva de ley" para reglamentar derechos. Ello habida cuenta que el primer límite constitucional al poder reglamentador del Estado se encuentra en el art. 14 y se refiere al órgano competente para ejercerlo. Al referir allí que los derechos están sujetos a la reglamentación de las "leyes", y en el art. 19 sobre que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer *lo que no manda la ley*, ni privado de los que ella no prohíbe", se consagra el conocido "principio de legalidad" del cual derivan dos reglas: la de la primacía de la ley objetiva sobre la discrecionalidad de los funcionarios; y, la regla llamada "reserva de ley". Esta última significa que el poder reglamentador debe ejercerse a través de leyes formales del órgano legisferante del Estado (el Congreso en la Nación, la Honorable Legislatura en la Provincia) en el ámbito de sus respectivas competencias.----------La Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece de modo paralelo a los citados arts. 14º y 19º de la Constitución Nacional y sus concordantes arts. 9º, 10º, 17º, 1 párrafo, 18º, 21º y 22º de la Constitución de la provincia del Chubut, en su art. 30ª que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden sea aplicadas sino conforme *a las leyes* que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" (Sic). De modo tal que no puede extraerse otro sentido al texto

de tal norma convencional que aquel que indica la exigencia de una ley formal para reglamentar los derechos humanos por cuanto se trata de esferas que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente (Conf.: Sáenz, Juan Ignacio, “Poder de Policía o Poder de “reglamentar” los Derechos. Sus límites”, en “Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina”, Ed. La Ley, año 2016, Gargarella, Roberto –Guidi, Sebastián, coordinadores, T. II, págs. 647 y s.s.). --------En definitiva tomarse los derechos en serio, como postulaba Dworkin, implica tomarse en serio la limitación dispuesta por el art. 28 de la Constitución Nacional y coincidentemente por el art. 9 de la Constitución de la Provincia. La plena vigencia del principio que establece que los derechos constitucionales no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio exige contar con un estándar o criterio para establecer cuando son alterados. Y, en tal dirección, en nuestro derecho constitucional el principio de razonabilidad constituye el estándar utilizado para determinar si una reglamentación como la puesta en crisis conculca, restringe o violenta un derecho constitucional, como lo es el derecho a la prestación de salud que es requerida por la pretensa amparista actora en este proceso (Ver: Saggese, Roberto M. A., en “El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino”, Ed. Rubinzal Culzoni, año
2010, págs. 141 y s.s.). ----------
---En suma, concluyo proponiendo al acuerdo la desestimación del agravio dirigido a que se revoque la declaración de inconstitucionalidad parcial declarada por la sentencia del anterior grado. Así lo dejo propuesto al acuerdo. ----------
d) Finalmente, en cuanto la demandada recurrente se agravia en subsidio de que se le imponga la marca del dispositivo a cuya cobertura se la condena (Ver: escrito de agravios, punto VI –fs. 213-), observaré, en primer lugar, que tal como lo advierte la propia apelante al esgrimir este dicente agravio, la marca M., Modelo Paradigma VEO 754, fue el indicado específicamente por el médico especializado tratante de la
actora Dr. M. L.----------Es decir, ello puede constatarse con solo verificar que las características del dispositivo prescripto para el recambio son las que indicara el mencionado galeno (Ver: Solicitud de prótesis, órtesis e implantes obrante a fs. 123 del Expte. Adm. –fs. 134; 156, 157,158 y 159 de autos-) y, en opinión profesional que es repetida sin apartamiento por la Dra. S. L. al suscribir el resumen de la historia clínica
obrante a fs. 160. ----------
----En segundo lugar, debe ser puntualizado que en su momento la selección de la primera bomba de insulina provista con cobertura total por la misma obra social demandada estuvo motivada en que el técnico especialista en su manejo residía en la zona lo cual se estimó de vital importancia (Ver: fs. 5 del Expte. Adm. –fs. 7 de autos-).-
---Y, finalmente, en tercer lugar, destaco que no se esgrimió cual sería el agravio que le produciría a la obra social la circunstancia de que se le indique la provisión de un modelo

específico de bomba como podría ser haber afirmado que su costo es mayor a otros similares que se encuentren en el mercado y otras razones que al no explicitarse ha quedado huérfano este órgano jurisdiccional revisor de imaginar siquiera.----------
Es por lo cual, propongo rechazar igualmente tal planteo impugnativo. Así lo voto. ---
----III.- **Conclusión**:----------
----Atento a lo expuesto, corresponderá confirmar el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf: art. 17 de la Ley V Nº 84 y art. 282 del C.P.C.C.). ----------
---Los honorarios del Dr. C. F. M., letrado patrocinante de la parte actora, quien se presentara en esta segunda instancia como gestor procesal y supeditada su fijación a la necesaria ratificación de lo actuado, apreciando sus trabajos de segunda instancia, por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado establecerlos en la suma equivalente a nueve (9) Jus, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871); y, sin regular honorios a los Dres. P. R. A. y M. R. C., letrados apoderados de la parte demandada recurrente, atento al modo de imposiciòn de las costas y lo previsto por el

art. 2 de la citada ley del arancel. ----------
---De tal manera, termino el tratamiento de esta primer cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------
---**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------
--Dada la claridad con la cual el Sr. Magistrado antes sufragante reseñara la sentencia apelada de fs. 195/199, así como los agravios que contra la misma expresara la demandada a fs. 202/213, y el informe de la actora de fs. 219/224 vta., me remito a dicha reseña en homenaje a la brevedad. En consecuencia me adentraré directamente en el análisis de los agravios. ----------
---I.- Seguiré el orden de tratamiento de las quejas en las que fueron expresadas, lo cual, por lo demás, el mismo responde a las reglas de la lógica.----------1) La apelante comienza por efectuar una reseña de los antecedentes fácticos del litigio, de la sentencia impugnada y del plexo normativo aplicable (ver fs. 202/208), para luego sí pasar a fundamentar los agravios (ver fs. 208 vta./213). Es así que me adentraré directamente a analizar esta última parte de la presentación, sin perjuicio de remitirme cuando sea necesario a la anterior, ya que en la misma, la apelante no sólo describe sino que también expone objeciones al decisorio.----------La primera queja que explicita la recurrente consiste en la omisión del tratamiento de la cuestión previa, por cuanto al contestar la demanda (ver fs. 183 vta./184, pto. IV), expuso, con fundamento en el art. 4 de la ley V N° 84, que había caducado el plazo de deducción de la acción de amparo, atento a que la solicitud de la actora fue realizada el 17/08/16 y rechazada el 16/09/16. Es así que entiende que había transcurrido el plazo

de treinta días para interponer la presente acción. Ello fue expuesto en la contestación de demanda, como se dijera, mas fue ignorado en el decisorio (ver fs. 208 vta., pto. V, a). ----------

----Cabe señalar en primer lugar que asiste razón a la apelante cuando señala que en la sentencia se obvió examinar la cuestión que planteara con relación a la caducidad de la acción. Sin embargo no se acogerá el agravio, y ello por cuanto la accionada consintió el auto de admisibilidad formal de la demanda de fs. 171. Al respecto ya he sostenido en distintos precedentes de esta Sala "B" (SDF Nº 01/2010, del 01/02/10, y SDF N° 04/17, del 03/04/17), que si la demandada, al contestar la demanda, introduce cuestiones que hacen a la admisibilidad preliminar debió haber recurrido la resolución que hizo lugar a esta última. Es cierto que reconocí que pueden darse cuestiones que hacen a la admisibilidad preliminar que quizás deban ser objeto de prueba y en ese caso, ante la duda creada, es factible volver a analizar dichas cuestiones al tiempo de la sentencia definitiva. La misma postura sostuvo este Cuerpo en el antecedente SDL Nº 21/09, del 13/03/09, donde el Dr. Lucero argumentó que *"...en general todo cuestionamiento relativo a las condiciones de admisibilidad del amparo..., en principio resultan inaudibles por extemporáneos si son esgrimidos recién al fundar el recurso deducido en contra del fallo definitivo dictado en el caso de que se trate. Ello así, desde que a tenor de la norma reglamentaria del proceso de amparo en nuestra provincia, se encuentra prevista una vía recursiva específica para atacar el pronunciamiento relativo a la previa admisión formal (art. 11 de la ley 4572). No ejercida oportunamente tal vía de impugnación provoca como consecuencia que tales aspectos formales de admisión, que a su tiempo se declararon cumplidos, se ubiquen en el estante de los planteos precluidos".*----------

---Reitero que la cuestión de la temporaneidad de la interposición de la acción es una típica materia que hace a la admisibilidad formal o preliminar, y como tal debió haber sido objeto del recurso de apelación previsto en el art. 11 de la ley V N° 84, respecto de la resolución del art. 7 de la misma ley. En síntesis, por las razones expuestas es que concuerdo en el rechazo de este primer agravio. ----------

----2) Seguidamente la apelante considera que la juzgadora inició un derrotero equivocado en el análisis de las circunstancias fácticas y de la normativa aplicable al caso. Expresa que se trae a colación la normativa nacional en materia de Diabetes, y que independientemente o no de la aplicación de dicha normativa, la misma no impone la obligación de otorgar siquiera la cobertura de la bomba de insulina, por lo que no podía existir afectación de un derecho ante un acto válido y legítimo. Añade que la juzgadora tuvo la voluntad de satisfacer la supuesta necesidad de la amparista mas no pudo encontrar una sola norma que haya sido incumplida por su parte. Señala que en todo caso el sujeto pasivo de satisfacer el derecho a la salud es el Estado mas no su representada. Refiere a la ley provincial I N° 211, agrega que las Prestaciones Médicas

Obligatorias no resultan de aplicación a la obras sociales provinciales, así como que la ley nacional 26914 estableció la cobertura al 100% de los medicamentos, insumos y reactivos para el control de glucemia, pero no efectúa ninguna referencia al dispositivo que se reclama en autos. Reitera que el acto atacado no lesiona el derecho a la salud, sino que lo satisface de acuerdo a la legislación vigente, haciendo referencia a la ley XVIII N° 12 (ver fs. 209/212, pto. V, b). ----------

---Es de recordar que la sentenciante, de manera dirimente, luego de aludir al concepto del derecho a la salud, hizo mención a la normativa nacional en materia de Diabetes y que la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación 301/99 aprobó el programa Nacional de Diabetes (ProNaDia) y lo incorporó al Programa Médico Obligatorio (ver sentencia a fs. 197, 4to. párrafo). Hizo referencia al art. 5 de la ley 23753 (t.o. según ley 26914) que establece: *"La Autoridad de Aplicación de la presente ley establecerá Normas de Provisión de Medicamentos e Insumos, las que deberán ser revisadas y actualizadas como mínimo cada 2 (dos) años, a fin de poder incluir en la cobertura los avances farmacológicos y tecnológicos, que resulten de aplicación en la terapia de la diabetes y promuevan una mejora en la calidad de vida de los pacientes diabéticos. La cobertura de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes, será del 100% (cien por ciento) y en las cantidades necesarias según prescripción médica".* En base a esta norma, la juzgadora concluyó que la misma establece expresamente la cobertura al 100% de los medicamentos, insumos y reactivos para control de glucemia (ver sentencia a fs. 197 vta., segundo párrafo).--------

---El argumento de la apelante radica, en que, amén de que el P.M.O. no resulta de aplicación a las obras sociales provinciales, lo que se examinará más adelante, la norma aludida no impone la obligación de otorgar la cobertura de la bomba de insulina, dado que refiere a la cobertura de medicamentos y reactivos, por lo que la juzgadora añadió en dicha cobertura el rubro "insumos". Si nos atenemos a una lectura literal de la norma en cuestión es cierto que no establece el rubro "insumos", sin embargo no puede entenderse *"la cobertura de los medicamentos y reactivos de diagnóstico de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes"* -al 100% tal como lo establece la norma- de una manera aislada, ya que dichos medicamentos y reactivos deben considerarse integrados a un proceso de tratamiento en el cual resulta imprescindible la bomba en cuestión, como insumo necesario.----------

Respecto a lo anterior me remito al resumen de la historia clínica de fs. 160. En el mismo se señala expresamente que "El objetivo del tratamiento intensificado de la diabetes es conseguir y mantener un adecuado control metabólico sin incrementar el riesgo de hipoglucemias para evitar o demorar la aparición de complicaciones crónicas. La infusión continua de insulina subcutánea mediante el uso de microinfusores o bombas de insulina permite que los niveles de insulina obtenidos se aproximen más al perfil fisiológico…Los standards de ADA 2015 propone que el sistema continuo de glucemia puede ser útil para

reducir la HbA1c en pacientes con DM tipo 1 de 25 años o más -la actora tenía a la fecha del resumen 33 años- (Nivel de Evidencia A), y en pacientes con trastornos gastrointestinales como Enfermedad Celíaca -es el caso de la actora-…El sistema de infusión continua de insulina continuará facilitando la optimización del tratamiento de la Diabetes, menor variabilidad glucémica, simplificación de la insulinización, generando un tratamiento más fisiológico el cual se traducirá en mejor control y mejor calidad de vida, con el objetivo de lograr una HbA1c óptima y estable que le permita a futuro menos complicaciones…". Como se aprecia de lo transcripto, la bomba requerida importa un insumo imprescindible para el tratamiento efectivo de la patología que padece la accionante, por lo cual, una interpretación teleológica de la norma antedicha (art. 5 de la ley 23753) no puede obviar la cobertura de dicho insumo en el mismo porcentaje que los medicamentos e insumos.----------Refuerza la interpretación precedente el art. 1 de la ley 23753 (t.o. según ley 26914) que en su parte final establece que la autoridad de aplicación "Garantizará la producción, distribución y dispensación de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol a todos los pacientes con diabetes, con el objeto de asegurarles el acceso a una terapia adecuada de acuerdo a los conocimientos científicos, tecnológicos y farmacológicos aprobados, así como su control evolutivo". Es así que no debe perderse vista que la télesis de la normativa es asegurar a los pacientes el acceso a una terapia adecuada para el tratamiento de la enfermedad, que en el caso de la actora requiere de manera insoslayable la provisión de la bomba de insulina. Nótese que el art. 5 del decreto reglamentario 1271/98, dispone, más allá de que no obliga, que "El Ministerio de Salud y Acción Social instará a las distintas jurisdicciones a lograr la cobertura del cien por ciento (100%) de la demanda en el caso de la insulina y de los elementos necesarios para su aplicación y una cobertura progresivamente creciente nunca inferior al setenta por ciento (70%)- para los demás elementos establecidos en el mencionado Programa y las normas técnicas correspondientes". De acuerdo al resumen de historia clínica aludido, la bomba reclamada es un elemento necesario para la aplicación de insulina, aun así es de destacar que se establece un "piso" de cobertura de los demás elementos de un 70%, mientras que la resolución de la demandada N° 1203/12 otorga una cobertura del 50% para renovar la bomba en cuestión. ----------No se me escapa que el nuevo decreto reglamentario 1286/14, en su art. 5, amén de no involucrar a las obras sociales provinciales como obligadas a garantizar el 100% de cobertura, involucra a medicamentos y reactivos, como lo señala el art. 5 de la ley 23753, modificado por la ley 26914. Pero ya he argumentado en cuanto a la interpretación teleológica que debe darse a esta norma en el caso en cuestión. En cuanto a la obligación de la demandada, la misma adujo que no resulta sujeto pasivo de las obligaciones que impone la normativa nacional, agregando que tampoco resulta de aplicación a la misma el P.M.O.. Al respecto en primer lugar cabe destacar que el art. 3 de la resolución 301/99 del Ministerio de Salud

y Acción Social de la Nación, estableció que el Programa aprobado en el art. 1 de la misma resolución pasa a integrar el sistema de Prestaciones Médicas Obligatorias, P.M.O.. Y dicho programa dispone en el pto. 2 que *"Las Provincias y el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cubrirán la demanda correspondiente a pacientes diabéticos carentes de cobertura médico social y recursos, de acuerdo a las siguientes disposiciones…".* A su vez el pto. 2.2 que regula el procedimiento para la gestión de los medicamentos y otros insumos, establece cómo debe realizarse la prescripción de los medicamentos y otros insumos establecidos, para finalizar indicando que *"Cada provincia o jurisdicción podrá adaptar a su propia modalidad el procedimiento referido en tanto no se modifique el sentido ni la esencia del mismo".*----------

----De lo expuesto es de considerar que las jurisdicciones provinciales no pueden reglamentar el acceso a los medicamentos e insumos necesarios para el tratamiento efectivo de la diabetes de manera que afecte el derecho mismo, ya que esto infringe el principio de razonabilidad establecido en el art. 28 de la Const. Nacional, amén del texto análogo del art. 9, 1er.párrafo de la Const. Provincial, además de la supremacía normativa del bloque federal de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 5 y 31 de la Const. Nacional.----------

----Con relación a esto último, y aun así, la demandada arguye que, en todo caso, la obligación es del Estado Provincial pero no de la obra social provincial. Sobre este aspecto no abundaré en el sesudo análisis que realizara el Dr. Lucero con relación a que la demandada es un ente descentralizado del Estado Provincial, y como tal no podría desentenderse de las obligaciones asumidas por el mismo, razonamiento que comparto plenamente. Amén de ello y sin perjuicio de lo que más adelante argumentaré en cuanto a la relación financiera que une a la demandada con el Estado Provincial, más allá de la diversa personalidad jurídica de ambos, habré de reiterar al respecto lo expuesto en el precedente de esta Sala, SDF N° 02/14 del 11/07/14. Allí sostuve que es de recordar que el constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Tº V, "El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial", pág. 37, pto. d). En sentido concordante se ha expuesto que cabe considerar que el bloque federal que por la relación de subordinación deben acatar las provincias no se recluye en la constitución federal, ya que es trinitario pues suma las leyes del congreso que se dictan en consecuencia y los tratados internacionales (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 61), dado lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Si los derechos se gozan "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", de acuerdo al art. 14 de la Const. Nacional y tales derechos se dan en el plano de la constitución federal, las leyes que se sancionan para su goce, su ejercicio o reglamentación, son leyes que encuadran en la

competencia del congreso, al menos como principio. Sin embargo ello no significa que la competencia sea exclusiva, por cuanto puede ser concurrente con la de las provincias, mas en base a lo dicho más arriba, la mentada competencia concurrente debe entenderse para mejorar el contenido del plexo federal de derechos o introducirle adiciones ampliatorias (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 62/63). Es que el plexo federal de derechos -donde cabe incluir a las leyes del congreso que reglamentan su ejercicio- es un mínimo respecto del cual la competencia provincial concurrente tiene el carácter de coadyuvancia, por lo que su ejercicio no se halla habilitado para alterar, vulnerar, hacer oposición o interferir de modo directa y absolutamente incompatible a la competencia federal delegada (conf.
aut. cit., op. cit., ídem, pág. 169).----------

----Una interpretación respetuosa de la supremacía del bloque federal no puede convalidar que las leyes provinciales habiliten o faculten al estado provincial o a organismos, autárquicos o no, que integren la estructura de dicho estado, a prestar una protección menor a la dispuesta en la normativa federal a determinados derechos, como el derecho a la salud que aquí nos ocupa. Efectúo esta afirmación, no sólo para refutar el argumento de que la demandada no resulta alcanzada por las P.M.O., lo cual supone colocar a sus afiliados en una situación desaventajada respecto de quienes carecen de cobertura, ya que éstos podrían recurrir al sistema estatal de salud, ya sea nacional o provincial. Y también estarían en una situación desigual frente a los afiliados y beneficiarios de las obras sociales e institutos contemplados en el art. 5 del decreto 1286/14. Efectúo la afirmación antedicha para confutar también el argumento de la facultad de reglamentación que la demandada invoca con fundamento en el art. 25 de la ley XVIII N° 25. ----------

----Sobre este particular también me he expedido en el precedente de esta Sala “B” (conf. SDF N° 04/17, del 03/04/17). Allí sostuve que, en virtud del art. 24, incs. c) y g) de la ley XVIII N° 12, la demandada tiene a su cargo el diagnóstico, tratamiento y toda otra prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud y rehabilitación del afiliado a la vida útil, como así también a lograr su bienestar social). Por su parte, la demandada arguye que le asiste razón de acuerdo a lo establecido en el art. 25 de la ley XVIII N° 12. Esta norma establece, en su primer párrafo, que *“El Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut deberá definir la oportunidad, el alcance y cobertura económica de las prestaciones enunciadas en el artículo anterior, como así también las modalidades de contratación de los mismos, a fin de asegurar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles…”.*----------

----------Ahora bien, la competencia del instituto demandado para definir la cobertura económica de las prestaciones enunciadas en el art. 24 precitado no puede ser irrazonable, en el sentido de que se altere el derecho reglamentado. Debe

recordarse que tanto el art. 28 de la Const. Nacional como el art. 9, 1er. párrafo de la Const. Provincial, establecen el principio de razonabilidad para las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos, por lo que con mayor razón resultan alcanzadas las normas de rango inferior (conf. art. 31 de la Const. Nacional), de allí que *a fortiori* resulta alcanzada por dicho principio la resolución de la accionada N° 1203/12 (ver fs. 142/144 del expediente administrativo 2685/2009 reservado). Es de destacar que en el expediente administrativo referido obra a fs. 125/126 el informe socio-económico efectuado por una profesional del área de la demandada, en el cual se concluye que la actora se encuentra imposibilitada de costear con recursos propios la bomba de insulina que necesita, lo cual revela la "alteración" del derecho a la salud de la amparista a través de la reglamentación de la resolución antedicha. ----------Pero la similitud del presente caso con los precedentes citados de esta Sala SDF N° 04/17 y SDF N° 02/14), se presenta asimismo por cuanto estamos frente a una patología incapacitante. Ello surge del resumen de la historia clínica de fs. 160 donde la médica tratante dejó asentado que se trata de una *"Paciente de alto riesgo y pronóstico desfavorable por enfermedad progresiva incapacitante…".* A la luz de dicho diagnóstico, y si bien la actora no cuenta con un certificado de discapacidad -tampoco lo tenía la amparista del precedente decidido por la SDF N° 02/14- resulta de aplicación analógica lo dispuesto por el art. 16 de la ley I N° 296 que dispone que la demandada garantizará en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante. Ésa fue la solución seguida por el suscripto en el precedente citado SDF N° 02/14, del 11/07/14, donde se asimiló el supuesto de discapacidad a una paciente oncológica. Es así que con fundamento en un fallo del Superior Tribunal de Justicia provincial (conf. STJCH, 23/03/05, LLPatagonia 2005 (junio), 1005-IMP 2005-13, 1893; cita online: AR/JUR/477/2005) se señaló que las disposiciones de la ley I Nº 296 de Protección Integral a las Personas con Discapacidad son plenamente aplicables a quienes padecen cáncer, por lo que la demandada debía cubrir las prestaciones de traslado y estadía previstas en el art. 25 de la ley XVIII Nº 12 para afiliados discapacitados. Y, siempre en referencia al fallo del máximo tribunal local, se indicó en ese decisorio que el art. 2º de la ley I Nº 296 define a la persona discapacitada y considera así a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral, agregándose luego que "tal minusvalía, entendida como una situación de desventaja para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita e impide el desempeño de un rol que normal en su caso, debía ser considerada por SEROS y no limitarse a decir que el préstamo satisfacía los requerimientos y que la Obra Social no se encontraba comprendida en las leyes 23.660 y 23.661" (voto del Dr. Royer, considerando VII)".----------

----En el precedente del Superior Tribunal que se cita, el mismo, al efectuar la asimilación mencionada, ha tenido en cuenta la amplitud conceptual del art. 2 de la ley I Nº 296 que brinda la siguiente definición: *"Se considera discapacitada a los efectos de esta Ley, a toda persona que padezca una alteración física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que en relación a su edad y medio social limite la capacidad para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, o implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral, que pueda ser causada o agravada por el entorno económico social".* Es por ello que no encuentro óbice en trasladar esta asimilación al caso de autos, ya que, reitero, se ha acreditado el carácter de enfermedad progresiva incapacitante a la diabetes que padece la actora. ----------
--

----Entiendo que lo expuesto hasta aquí resulta suficiente para rechazar el agravio en examen, mas como de manera particular la recurrente hace referencia a argumentos de carácter económico, en tanto destaca que resulta administradora de recursos limitados y que debe hacerlo del modo que pueda cubrirse a la mayor cantidad posible de afiliados en el mayor campo de necesidades (ver fs. 211, antepenúltimo párrafo), me detendré en este aspecto del agravio. Entiendo que el argumento de la quejosa encuentra su fundamento normativo en el ya referido art. 25 de la ley XVIII Nº 12. Dicha norma, que se basa asimismo en el carácter autárquico de la demandada (conf. art. 76 de la Constitución Provincial) dispone que: *"El Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut deberá definir la oportunidad, el alcance y cobertura económica de las prestaciones enunciadas en el artículo anterior, como así también las modalidades de contratación de los mismos, a fin de asegurar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles. A los fines de las prestaciones por traslado de enfermos, en el ámbito provincial o fuera de él y cuando se trate de discapacitados, se utilizarán servicios propios o contratados o de usufructo convenido con entidades oficiales o particulares y serán subvencionados por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut. El mismo criterio se aplicará a los gastos de estadía y cubrirá también al acompañante del discapacitado, en aquellos casos en que por razones de edad o por su propia discapacidad se justifique".* También podría considerarse en apoyo de la postura de la apelante lo dispuesto por el art. 26 de la misma ley que establece: *"Los beneficios que acuerda la presente Ley serán idénticos y comunes para todos los afiliados cualquiera sea su denominación y categoría".* ----------

---Al respecto nuevamente habré de referirme a lo que sostuviera en el antecedente de esta Sala "B", SDF N° 02/14, del 11/07/14 y a la remisión que en dicho decisorio hiciera del precedente del STJCH del 23/03/05 (ver en LLPatagonia 2005 (junio), 1005-IMP 2005-13, 1893; cita online: AR/JUR/477/2005). En el fallo del máximo tribunal local, el

primer votante, Dr. Caneo, señaló que *“El servicio de salud, presenta multiplicidad de regímenes, este aspecto es abordado adecuadamente por el doctor Lucero al votar en la definitiva recurrida y dentro de ese régimen de salud es la codemandada una de las obligadas a prestar tal servicio porque así lo establece el art. 1 de la ley 1404...; la afiliación es obligatoria y efectúa descuentos de la misma característica, este es un dato que no puedo dejar pasar a la hora de decidir si la alzada se equivocó cuando comparando los valores económicos puestos en juego con el de la salud, priorizó este último. El conflicto estaría entre la atención del “costoso” resguardo de la salud del hijo del requirente o la cobertura económica del servicio de salud genérico debido a la totalidad de los afiliados que S.E.R.O.S. dice que podría verse perjudicada, colapsada, lo que por cierto no probó porque dijo que “es de difícil comprobación...” S.E.R.O.S. dice que no es el caso de autos en el que debiera, ante su imposibilidad, económica reclamar un subsidio a la provincia. Esta afirmación es dogmática, no tiene ningún fundamento, se desconoce cuáles son las situaciones a criterio de la codemandada en qué oportunidades debería obrar de conformidad a lo dispuesto en el art. 14 inc. g) del dec.ley 1404 y por cierto no puede compartirse ni admitirse tal postura, cuando su obligación de asistir al afiliado emana claramente del art. 1 del citado Dto. Ley, y se ve claramente determinada al interpretar el art. 27 del dec. reglamentario 337/77 cuando dice, “Si por circunstancias especiales, casos de huelga de las instituciones e insuficiencia prestadora, el S.E.R.O.S.-Chubut careciera de uno o varios servicios en cantidad y/o calidad necesaria, arbitrará los medios necesarios tendientes a asegurar el efectivo cumplimiento de las previsiones de los arts. 21 y 22 de la Ley”, si tal proceder se especifica en caso de huelga, cuanto más aún es posible ante un colapso financiero y la obligación de atender la necesidad de los afiliados”* (ver considerandos 9.2 y 9.6 del voto del Dr. Caneo). Por su parte el segundo votante, Dr. Royer, sobre este mismo tema, razonó que *“En cuanto al argumento referente al colapso financiero, el mismo fue rechazado por los Sres. Camaristas ya que interpretando la Ley de Creación del Instituto de Seguridad Social y Seguros concluyeron que en el caso de que el referido organismo no cuente con fondos en virtud de las normas que rigen su funcionamiento estaría en condiciones de arbitrar las medidas necesarias para lograr contribuciones especiales por parte de la Provincia. El Instituto insiste, sin una crítica eficaz, capaz de demostrar el error interpretativo de la alzada cuando rechaza el referido argumento, en que si se diesen situaciones semejantes a la de la especie y se les diese curso favorable a los reclamos, S.E.R.O.S no estaría en condiciones económicas de afrontarlas”* (ver considerando IX del voto del Dr. Royer). ----------

---Del razonamiento expuesto en los párrafos transcriptos del antecedente citado, se extrae la conclusión de que, el argumento de la apelante en cuanto a la escasez de recursos para autorizar disminuir la cobertura de la prestación en cuestión, en todo caso debería ser acreditado por la quejosa, pero aun así la misma se encuentra legalmente

obligada a arbitrar los medios necesarios para hacer frente a las prestaciones debidas. Por lo demás, siempre en el precedente aludido, desechó la argumentación por la cual la demandada sostuvo que su posicionamiento resulta amparado por lo dispuesto por el art. 21 de la Constitución Provincial. Sobre este punto aduje que esta norma establece, en su segundo párrafo, que es el pertinente en el "sub exámine", que *"Los derechos sociales y principios de políticas del Estado reconocidos y establecidos por esta Constitución informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes públicos. Sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y teniendo en cuenta prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas".* Al respecto, un primer argumento radica en los párrafos inmediatamente anteriores, esto es, que la accionada no acreditó la insuficiencia de disponibilidades económicas, y que aun en ese caso, se encuentra obligada legalmente a arbitrar medios de financiamiento alternativos. Pero más allá de lo señalado, debe recordarse lo ya expuesto en cuanto a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional, en cuanto a que las normas constitucionales provinciales son jerárquicamente inferiores al bloque normativo federal que establece un "piso" mínimo en cuanto a protección de derechos que debe ser respetado por las jurisdicciones locales.----------Bajo el marco interpretativo antedicho, y dado que se ha fundamentado la asimilación del presente caso al de discapacidad, ha de tenerse en cuenta los términos de la ley 24901. Dicha ley en su art. 9 dispone: *"Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2 de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral".* A ello debe añadirse que el derecho a la salud de la actora se encuentra especialmente contemplado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo aprobados por la ley 26378, y con rango constitucional ya que por la ley 27044 se otorgó dicha jerarquía a la mencionada convención (conf. art. 1 de la citada ley). En ese marco, debe recordarse que el art. 1 de la citada convención dispone que *"El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".* A su vez el art. 25 de la convención establece que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, así como los Estados partes deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género,

incluida la rehabilitación relacionada con la salud. Y en particular los Estados partes deben proporcionar a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas (conf. Molina Quiroga, Eduardo, en Sabsay-Manili: “Constitución de la Nación Argentina…”, Ed.

Hammurabi, 2016, T° 5, pág. 696). ----------

---Asimismo jurisprudencialmente se ha sostenido que la ley 24901 dispone que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley (conf. CN.Fed.Cont.Adm., Sala III, 9/5/14, elDial-AA8872). De manera concordante se ordenó a una obra social la cobertura integral para ambos oídos de los audífonos de la marca peticionada más los gastos mensuales por consumo de pilas indicados por los profesionales médicos en virtud de la patología que presenta la menor discapacitada -hipoacusia mixta conductiva y neusensorial bilateral- a fin de aumentar el beneficio de su desempeño escolar (conf. C. Fed. Bahía Blanca, 25/6/14, Microjuris, MJ-JU-M-86831-AR). Y si se quisiera cuestionar que la actora no cuenta con el certificado de discapacidad pertinente, es de recordar lo decidido en cuanto a que una persona que ha sufrido un ACV es discapacitada desde que lo sufriera, sin que sea necesario la existencia de un certificado que así lo establezca, pues de lo contrario se estaría afirmando que hasta el momento de su emisión la actora no padecía discapacidad alguna (conf. CN. Civ., Sala B, 13/6/14,

Microjuris, MJ-JU-M-87245-AR). ----------

---La necesidad de la bomba de insulina requerida fue expuesta de manera sólida en el resumen de historia clínica de fs. 160 a fin de continuar con el tratamiento de la diabetes. En dicho resumen se refirió que el objetivo del tratamiento intensificado de la diabetes es conseguir y mantener un adecuado control metabólico sin incrementar el riesgo de hipoglucemias para evitar o demorar la aparición de complicaciones crónicas, así como que la infusión continua de insulina subcutánea mediante el uso de microinfusores o bombas de insulina permite que los niveles de insulina obtenidos se aproximen más al perfil fisiológico. De lo expuesto se desprende que, siendo el tipo de diabetes que padece la actora una enfermedad progresiva incapacitante, la no provisión de la bomba de insulina requerida al 100% de la cobertura, importa una negativa irrazonable a efectuar las prestaciones necesarias para la satisfacción de su derecho a la salud, por cuanto se trata de un elemento necesario para continuar el tratamiento exigido de manera eficaz, y se ha acreditado que la amparista no cuenta con medios económicos suficientes para afrontar el costo de la bomba en cuestión.----------Con los argumentos desgranados en este considerando doy por desechado lo indicado por la apelante en cuanto a que la sentencia resulta arbitraria por carecer de argumentación (ver fs. 212/vta., pto. c). Es que se menciona que no se encuentra vulnerada ninguna legislación puntual u obligación alguna, y que no se encuentra afectado el derecho a la salud de la

actora. A lo largo de este considerando entiendo haber expuesto claramente respecto de la irrazonabilidad del acto administrativo de la actora en el cual se fundamenta la no cobertura al 100% del elemento solicitado, ya que se desatiende normativa de rango constitucional y legal nacional, aplicable en este caso, la que obviamente es de jerarquía superior a la norma provincial en la que se
apoya dicho acto administrativo.----------
----En síntesis, por los motivos expresados es que se habrá de desestimar este
segundo agravio. ----------
---3) Por último se deduce un agravio subsidiario en tanto en el decisorio se impone la marca M., Modelo Paradigma VEO 754, para la provisión de la bomba de insulina, conforme a la prescripción médica del Dr. M. L. Considera que no existe fundamento alguno para aceptar la marca y modelo requeridos, siendo su parte quien decidirá esa circunstancia en el mercado, lo que ningún perjuicio puede provocar a la actora (ver fs. 213, pto. VI). ----------Es de considerar que las características de la bomba de insulina cuya cobertura se ordena solventar (ver sentencia a fs. 199, pto. III de la parte resolutiva), no resulta antojadiza. En primer lugar, la marca en cuestión “M.”, fue solicitada por el médico tratante al prescribirse la primera bomba en el año 2009, con el fundamento de que el técnico especialista en el manejo de la bomba reside en la zona, lo cual es de extrema importancia, tal como lo dejó establecido el galeno (ver fs. 05 del expediente administrativo reservado). En cuanto a las características del modelo “Paradigma VEO 754”, fueron descriptas por la médica especialista en el resumen de historia clínica de fs. 160, coincidiendo en ello la solicitud suscripta por el médico tratante, Dr. L. (ver fs. 123/124 del expediente administrativo). --
----------Sentado lo anterior, yerra la apelante al aducir que no existe fundamento alguno en aceptar la marca y modelo requeridos, ya que ello es lo que surge de la prescripción de los médicos, así como que en su momento se solicitó la marca con la justificación de la existencia de soporte técnico en la zona. Asimismo es de hacer notar que en el agravio ni siquiera se aducen razones de costos para no solventar la bomba indicada.----------Por los motivos expuestos se rechaza el agravio en cuestión.----------II.- A la luz de las razones expuestas, corresponde confirmar el fallo apelado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas a la apelante vencida (conf. art. 17 de la ley V N° 84), sin regular honorarios a los letrados de la misma atento el alcance del art. 2 de la ley XIII N° 4. En cuanto a los honorarios del Dr. C. F. M., letrado patrocinante de la actora, quien se presentara en esta instancia como gestor, dado el resultado del pleito, así como el mérito y extensión de las tareas realizadas, coincidiré con el colega preopinante en establecerlos en la suma equivalente a 9 Jus, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871), siempre que su gestión fuere ratificada por la parte.-

----------En virtud de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. C. F. M., por su actuación cumplida en calidad de gestor procesal de la parte actora y supeditado a su posterior ratificación o acreditación de personería correspondiente, en la suma equivalente a nueve (9) Jus, con más el I.V.A. correspondiente; sin regular honorarios a los Dres. P. R. A. y M. R. C., atento al modo de imposición de las costas y lo previsto por el art. 2º de la Ley del arancel.----------

----------ASI LO VOTO. ---------

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo alcanzado.----------Así lo voto. ----------

---

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Raúl Adrián Vergara al momento de efectuarse el sorteo (arts. 7 y 8, Ley V - Nº 17), pasándose a dictar:----------

----------**S E N T E N C I A**:----------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

---CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ---------- -

---IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada recurrente vencida en ella.----------

--REGULAR los honorarios del Dr. C. F. M., por su actuación cumplida en calidad de gestor procesal de la parte actora y supeditado a su posterior ratificación o acreditación de personería correspondiente, en la suma equivalente a nueve (9) Jus, con más el I.V.A. correspondiente; sin regular honorarios a los Dres. P. R. A. y M. R. C., atento al modo de imposición de las costas y lo previsto por el art. 2º de la Ley del arancel.----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

AGUILERA
E CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 - SDF - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA