--- Trelew, 6 de septiembre de 2022.-

--- **VISTOS**: Estos autos caratulados “D. N., C. M. R. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros s/ Amparo” (Expte. Nº 375/2022), en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Trelew, de los que:

--- **RESULTA**:

--- **1.**- Que mediante escrito digital presentado por Serconex el 29/7/2022 V. E. G., invocando la representación de su madre D. N. C. M. R., promueve demanda de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, peticionando se la condene a cubrir diversas prestaciones médico asistenciales, medicamentos e insumos.

--- Entre las prestaciones cuya cobertura al 100% reclama hace referencia a kinesiología, enfermeros domiciliarios, psiquiatra y cuidadores domiciliarios 24 horas, aclarando respecto de éstos que la familia abona $199.000 pesos mensuales a una cooperativa de cuidadoras y $ 55.000 a otra cuidadora particular y que la demandada solo reconoce como colaboración la suma de $ 28.000 (conforme Acta 2194/22 de fecha 26/01/2022, de SEROS).

--- También en demanda se reclama cobertura por medicamentos de psiquiatría y por insumos tales como: platsul, hipoglos talco y crema, pañales por el total de 248 por mes (8 por día), los que según sostiene implica una erogación de $ 22.000 por mes, de los cuales Seros abona $ 5.600, y apósitos cuyo costo afirma asciende a $32.198. --- En fundamento de la pretensión sintéticamente reseñada, después de describir las dolencias que presenta la Sra. D. N., la accionante sostiene que el instituto demandado debe cubrir el 100% de las prestaciones reclamadas por aplicación de la normativa vigente que regula las obligaciones de las obras sociales en relación a las personas con discapacidad. Al respecto, en diversos capítulos de la presentación y al fundar la misma en derecho invoca las leyes 23.660, 23.661, 24.091 (Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación a favor de las personas con Discapacidad), la Constitución Nacional (arts. 17, 18, 28, 31, 42, 43, 75 inc. 22 y 23), la Declaración Universal de los derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, entre otras normas.

--- **2.**- Que en audiencia celebrada con fecha 10/08/2022, la actora realizó un breve relato de los hechos que motivan la acción de amparo promovida, seguidamente la demandada formuló diversas aclaraciones en relación a las prestaciones requeridas en demanda y a la cobertura que brinda a su respecto y finalmente las partes acordaron circunscribir el objeto de la acción de amparo a la cobertura del costo de los cuidadores domiciliarios requeridos en demanda.

--- **3.**- Que la demandada, al contestar demanda mediante presentación digital ID 777473, sostiene respecto de los cuidadores domiciliarios, que ninguna Obra Social

cuenta con dicha cobertura, dado que no responde a una cuestión de salud sino a una cuestión de organización del propio grupo familiar continente que decide delegar el cuidado de sus mayores en terceras personas y agrega, que en relación a ello se otorga un subsidio general de ayuda en igualdad de condiciones que el resto de los afiliados que lo requieren, lo que no implica reconocimiento de la obligatoriedad de la prestación.

--- Agrega que los cuidadores domiciliarios no son una prestación de salud, sino que es una prestación de carácter asistencial vinculada a la decisión familiar de cómo hacer frente a la atención de los adultos mayores que integran la familia y que por ello, la Obra Social no cuenta con prestadores que brinden dicha atención, debiendo ser los mismos contratados por los familiares de la persona a quien se destinan.

--- Sostiene también que la Ley N° 24.901 de Discapacidad establece en su Artículo 18 que los cuidadores podrán ser otorgados de forma excepcional cuando las circunstancias así lo requieran y agrega que la prestación es procedente ante la ausencia del grupo familiar continente y cuando la situación socioeconómica del discapacitado así lo requiera.

--- En base a dichos argumentos, sostiene que la situación personal de la Sra. D. N. no encuadra en lo en los recaudos establecidos en dicho artículo, toda vez que cuenta con un nutrido grupo familiar continente, que no se encuentra en una situación socioeconómica apremiante que justifique que la Obra Social asuma el costo de los cuidadores y que además el grupo familiar continente tienen solvencia necesaria y suficiente para afrontar los costos de los cuidadores domiciliarios.

--- A los efectos de acreditar los extremos referidos, acompaña recibo de haberes jubilatorios de Julio 2022 correspondiente a la Sra. C. D. N. y a su esposo el Sr. A. G. e informe del Equipo Interdisciplinario en Salud Mental. Por otra parte, como documental en poder de la actora, solicita se intime a acompañar recibo de haberes de los hijos de la Sra. D. N. y de los integrantes de su grupo familiar.

--- **4.**- Que con presentación de fecha 26/8/2022 (ID 786548), la actora acompaña la documentación requerida y formula aclaraciones en relación al grupo familiar de la Sra. Di N..

--- Y CONSIDERANDO:

--- **I.**- Que conforme a los términos en que ha quedado finalmente trabada la controversia, como las partes dejaron aclarado en audiencia, la cuestión central a resolver se circunscribe a establecer si el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut debe cubrir la prestación de cuidadores domiciliarios en los términos pretendidos por la actora.

--- Ante dicha cuestión, es oportuno destacar que no se encuentra cuestionado (i) que la Sra. D. N. es beneficiaria de las prestaciones médicos asistencias que brinda la demandada, (ii) las dolencias que padece, (iii) su condición de discapacitada, y (iv) que requiere de la asistencia de cuidadores domiciliarios.

--- Por la condición de discapacitada, la nombrada, como se indica en demanda, se encuentra amparada por las disposiciones de las leyes 22.431 “De protección integral de los discapacitados” y 24.901 que instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, cuya cobertura pone a cargo de las obras sociales. Por su parte y en sintonía con dicha normativa nacional, la ley provincial I N° 289 de protección integral de las personas con discapacidad, establece la garantía de gratuidad de las prestaciones necesarias para la rehabilitación y tratamiento de la patología discapacitante.

---- Respecto de las prestaciones medicas que se mencionan en el escrito inicial y que están previstas en la mencionada ley 24.091, el art. 6 de la misma establece que “los entes obligados brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados mediante servicios propios o contratados”. De la simple lectura de la norma referida, surge un claro principio general “las prestaciones básicas se deben cubrir con prestadores propios de obra social o contratados por ésta” y de ello se desprende que el sistema previsto por el legislador nacional respecto de la cobertura y prestaciones medicas que deben brindar las obras sociales a sus afiliados con discapacidad, no contempla la libre elección de médicos y prestadores por parte del paciente.

---- Al respecto la Jurisprudencia tiene dicho que el sistema de cobertura brindado por la obra social no contempla -como principio- la libre elección de médicos y/o prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por las obras sociales para la atención de sus afiliados" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala III causa 9168/04 del 15-04-08).

---- Sin perjuicio de dicho principio, la misma ley Nº 24.901 en su art. 39, señala que: “Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley”.

---- Claramente el sistema previsto en la ley 24.091, en cuanto a las prestaciones médicas, establece como regla que estas deben ser brindadas por los prestadores de la obra social o por quienes son por ésta contratados y admite para situaciones puntuales y especificas la posibilidad de cobertura por médicos ajenos a la cartilla de la obra social.-

----Sin perjuicio de lo referido en relación a las prestaciones médicas que debe brindar la demandada y que los planteos efectuados en demanda a su respecto quedaron zanjados en la audiencia celebrada en autos, cabe recordar que la controversia se mantiene en lo que respecta a la cobertura de cuidadores domiciliarios.

----Sobre dicha cuestión, como destaca la accionante en sus presentaciones, dentro de las prestaciones que enuncia la ley 24.901, el art. 39 inc. d (según texto incorporado por la ley 26.480) contempla la asistencia domiciliaria. Al respecto, la norma establece que "Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación" y la misma norma aclara, que "El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia".

--- De lo establecido en el mencionado artículo de la ley 24.091, siendo considerado éste en el contexto legal, constitucional y convencional protectorio de las personas con discapacidad, se desprende que por la condición de discapacitada de la Sra. Di N. (que se encuentra acredita en autos con la documentación presentada y que la demandada no podía desconocer) la petición de cobertura de la prestación de cuidadores domiciliarios debió ser analizada y evaluada por el Instituto de Seguridad Social de la Provincia, en oportunidad de ser requerida y en los términos previstos en el norma referida, ya que con las salvedades en la misma establecidas, es una prestación que debe asumir.

--- Ante la ausencia de dicha evaluación oportuna y de brindar cobertura a la prestación en cuestión, se debe dar una respuesta jurisdiccional favorable a la pretensión de la actora en resguardo de los derechos constitucionales a la salud, los que conforme al criterio sentado desde hace décadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación deben ser garantizados (sent. del 11-6-98 "Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires" y "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásticas", "Fallos" 323:3229).

--- Los argumentos de la demandada, en cuanto sostiene que la prestación no responde a una cuestión de salud sino a una cuestión de organización del propio grupo familiar continente y plantea que los cuidadores solo pueden ser otorgados de forma excepcional ante la ausencia del grupo familiar continente y cuando la situación socioeconómica del discapacitado así lo requiera, no pueden ser atendidos dado que la normativa aplicable no prevé dichos extremos y presupuestos.

--- Si bien es lógico y razonable que se requieran determinados recaudos para dar cobertura a la prestación en cuestión, ello y la ausencia de la evaluación prevista en el art. 39 inc. d de la ley 24.091 no puede constituirse en un obstáculo que restrinja o dilate el cumplimiento de la prestación peticionada en supuestos que la misma corresponde (conf. Cámara Federal Apelaciones Paraná, 23/04/2019 – autos "Jaton, Norma Teresa c/ PAMI s/amparo").

--- **II.**- Siendo procedente el reclamo en lo que respecta a la cobertura de cuidadores domiciliarios, corresponde establecer la extensión y la modalidad de la cobertura que debe brindar la demandada.

--- Al respecto, cabe puntualizar que por las facturas extendidas por la Cooperativa de Trabajo Ensueños, que fueron acompañadas con el escrito inicial y que corresponden a los periodos mensuales febrero, marzo, abril, mayo y junio del corriente años, es posible establecer que se en dichos meses se contrató para asistir a la Sra. D. N. a dos cuidadores diarios durante los días de semana por una jornada normal cada uno y que, durante los fines de semana, se contrató el servicio de cuidador franquero, también por jornada normal.

--- Sobre dicha base y conforme la escala salarial prevista para la cuarta categoría del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares (ley 26.844), donde ésta prevista la actividad de “cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad” (art. 2), la demandada deberá cubrir la prestación. Ello en forma de reintegro contra presentación de las facturas que correspondan a cada mes que se contrate el servicio de cuidador domiciliario.

--- Como corolario de lo hasta aquí expresado, la demanda debe ser parcialmente receptada y en definitiva, por la extensión y en la modalidad referida, la parte demandada debe cubrir el costo de los cuidadores domiciliarios que requiere la condición de salud de la Sra. D. N..

--- **III**.- Las costas se deben imponer a la parte demandada (art. 17, ley V N° 84), en tanto rechazó la prestación sin realizar la evaluación que el caso requiere y que la ley pone a su cargo. En cuanto a los honorarios por las tareas realizadas, teniendo en cuenta la extensión y calidad de las mismas y el resultado obtenido, entiendo que se deben regular los del Dr. R M. L. en 30 jus (arts. 5, 6, 7, 8 y 35, ley XIII Nº 4), no correspondiendo regular honorarios a los letrados del Instituto demandado en función de lo dispuesto por el art. 2° de la ley arancelaria.

--- Por las consideraciones y fundamentos expuestos, en definitiva.

--- FALLO:

--- I) HACER LUGAR parcialmente a la acción de amparo promovida por V. E. G., en representación de su madre D. N. C. M. R., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, condenando a éste a brindar cobertura respecto de la prestación de cuidador domiciliario reclamada, ello conforme los limites y pautas fijadas en el considerando II de la presente.-

--- **II)** IMPONER las costas a la demandada vencida (art. 17 ley V N° 84).-

--- **III)** REGULAR los honorarios del Dr. R M. L. en 30 Jus, con más el IVA de corresponder.-

--- **IV**) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE**.-**

Marcelo Fernando PERAL

JUEZ DE CÁMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° ____10_____SDCA DE 2022. CONSTE. ----------

Ricardo Fabián GRIFFITHS

SECRETARIO DE CÁMARA