Trelew, octubre 31 de 2022.-

----**AUTOS Y VISTOS:** Las presentes actuaciones caratuladas: “B., C. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ acción de amparo”, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, último párrafo de la ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia, de las que, ----------

----**RESULTA: I.-** Que a fs. 15/26 se presenta C. B., por sí, con el patrocinio de la Dra. L. A., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut, a fin de que se condene al mismo a brindar la cobertura al 100% de las prestaciones médicas que exige su cuadro de salud y discapacidad, y muy especialmente la cobertura total de la prestación de cuidado (asistencia por cuidadoras/acompañantes por 24 horas), lo que fuera ordenado por los médicos, y el consecuente reintegro de las ya abonadas. Señala que su legitimación surge de su condición de afiliado a la obra social, que ha interpuesto un reclamo formal en sede administrativa el 09/09/22 sin que recibiera respuesta, por lo cual ante las indicaciones médicas, interpone esta acción dentro del plazo de treinta días que establece la ley. Se explaya acerca de la inexistencia de otra vía idónea ante la imperiosa necesidad de obtener rápidamente una tutela judicial en defensa de su derecho constitucional a la integridad física. Cita copiosa jurisprudencia al respecto. Entiende que la demora y el silencio de la demandada aparecen como arbitrarios e ilegítimos ante la obligación de dar cobertura a las prestaciones de cuidado y acompañamiento requeridas. Refiere a la normativa constitucional y convencional relativa al derecho a la salud, doctrina y jurisprudencia al respecto, así como a la ley nacional 23661 y la provincial XVIII N° 12. Expresa que, como corolario de lo expuesto, queda claramente determinado que la obra social demandada se encuentra legal y constitucionalmente obligada a brindarle cobertura total en su condición de discapacitado y afiliado a la misma. Destaca que, hasta el día de la fecha, la accionada sólo ha cumplido de manera parcial e insuficiente las obligaciones a su cargo, reiterando que el silencio guardado importa un rechazo tácito.-

----En cuanto a los hechos señala que es un paciente con enfisema severo EPOC con requerimiento de oxígeno domiciliario, tratándose de una enfermedad crónica que, lejos de tener cura, se agrava con el paso del tiempo, necesitando de manera imperiosa contar con la asistencia y auxilio de cuidadoras/acompañantes durante las 24 horas, según la prescripción médica de la Dra. L. E. R. Añade que debido a la exacerbación de su afección debió ser ingresado de urgencia al S. T., momento desde el cual está postrado en cama, requiriendo oxígeno domiciliario las 24 horas por prescripción médica. Señala que el 18/08/22 tras una consulta médica posterior a la internación, su médico de cabecera le prescribió la asistencia de cuidadoras las 24 horas, agregando que cada día se le dificulta más la respiración, que cuenta con 78 años y está imposibilitado de movilizarse, repitiendo la necesidad del oxígeno domiciliario. Afirma que la demandada sólo le reconoció el reintegro por un porcentaje mínimo, estando imposibilitado de costear

las horas de cuidado prescriptas y sólo cuenta con un turno de 8 a 13 horas ante la imposibilidad económica de afrontar las horas que su cuadro de salud exige, recalcando la postura remisa de la obra social en brindar cobertura al 100% según es su obligación. Destaca que durante el resto del día es su señora de 74 años quien lo asiste, lo que le produce un agotamiento físico y emocional abrumador, ya que además de la edad, padece de diabetes e hipertensión, amén de que la complejidad y especificidad de los cuidados, que requiere su cuadro respiratorio, exceden la asistencia que puede suministrarle su cónyuge, quien está desatendiendo su propia salud por ocuparse de estos menesteres. Añade que es ocioso aclarar que el costo de una internación es superior y más perjudicial en términos económicos para la demandada. Remarca su condición de discapacitado reconocida mediante el certificado pertinente.----------

----Ante la imposibilidad económica infranqueable de seguir abonando los cuidados descriptos pero que debió afrontarlos ante la omisión de la accionada, aclara que estos gastos afectan de manera sustancial su patrimonio y la calidad de vida que lleva con su señora, solicitando el reintegro de la suma de $ 67.600, que surge de calcular que ha abonado dos montos de $ 62.300 mensuales y que sólo le han restituido la de $ 28.500 cada mes, por lo que se le adeudan $ 33.800 por cada uno de los dos meses indicados. Agrega que se adjuntaron las facturas y presupuestos emitidos por la prestadora de los servicios requeríos, dando cuenta de las sumas abonadas. Resalta que su cuadro de salud es de imperiosa necesidad y urgencia, y se explaya nuevamente respecto de la normativa aplicable al derecho a la salud y a la vida. Solicita como medida cautelar que se conceda en forma inmediata la cobertura del 100% de los servicios de cuidados prescriptos y el reintegro de la totalidad de los servicios de cuidado y acompañamiento abonados. Ofrece pruebas, funda en derecho, formula reserva de accionar ante la Corte Suprema de Justicia Nacional y efectúa el petitorio de estilo.----------

----2) A fs. 27/28 se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, y a fs. 35/37 se hace lugar al pedido de medida cautelar, ordenándose a la demandada a que otorgue al amparista la cobertura del 100% de los servicios de cuidado y acompañamiento prescriptos por su médica tratante, para lo cual se debe estar al salario que corresponde a los empleados de casas particulares con categoría “Asistencia y cuidado de personas”, conforme la ley 26844, y la escala salarial dispuesta por la resolución N° 4/2022 de la Comisión Nacional de Trabajo en Casas Particulares dictada el 30/08/22. A fs. 43 consta el acta de audiencia celebrada entre las partes, en la cual la demandada ofrece hacerse cargo de dos cuidadores/as por 16 horas, de las cuales 8 serían nocturnas, esto es, desde las 24 a las 8 horas, de acuerdo a la escala salarial de la categoría laboral correspondiente, lo que es rechazado por el actor a fs. 47/vta. y a fs. 60/61.----------

----A fs. 57/58 la demandada contesta la demanda, a través de sus apoderados, allanándose parcialmente a la misma en los mismos términos que el ofrecimiento propuesto en la audiencia mentada. A fs. 72/74 vta., la actora rechaza el allanamiento

parcial y contesta el traslado del informe social adjuntado por la contraria. A fs. 75 se ordena, como medida para mejor proveer, que se practique un informe social del grupo familiar del actor por el Equipo Técnico Interdisciplinario, el que es adjuntado a fs. 81/82 vta.. A fs. 84/85 vta. la actora contesta la vista del citado informe. Finalmente a fs. 87 se llaman los autos para sentencia.----------

----**Y CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que el art. 54 de la Constitución Provincial dispone la procedencia del amparo cuando en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen derechos o garantías constitucionalmente reconocidos, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, términos básicamente reproducidos por el art. 3 de la ley V N° 84. Siguiendo a Sagüés (Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Tº 3, págs. 110/114), se ha interpretado que un acto es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo, ya sea ley formal -emanada del Poder Legislativo- o ley material -otra norma como una resolución ministerial, decreto u ordenanza- (op. cit., pág. 111). Expresa Sagüés que en materia de amparo, la doctrina y la jurisprudencia también utilizan el vocablo “ilegitimidad” para calificar a los actos susceptibles de ser atacados por esta vía, siendo esta voz de una significación más amplia que ilegalidad, en tanto no apunta a la conformidad del acto con la ley material sino que señala la justificación del acto, en definitiva la “justicia” del acto, concepto que está cubierto en la letra del texto constitucional -tanto nacional como provincial- con la voz “arbitrariedad” (aut. cit., págs. 112/113). La arbitrariedad en definitiva se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al “derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales” (conf. cita de Bielsa en Sagüés, op. cit., pág. 113). En cuanto al requisito de evidencia de ilegalidad o arbitrariedad -el art. 54 de la Const. Provincial y el art. 3 de la ley V N°84 exigen que ambas sean “manifiestas”-, ello no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el accionante, se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (conf. cita jurisprudencial CN. Fed., Sala II, Cont.Adm., 13/7/76, ED, 69-293; en Sagüés, op. cit., pág. 117). Corresponde a la luz de lo expuesto en este considerando, indagar acerca de la existencia o no de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de las omisiones que aquí se atacan.----------

----**SEGUNDO:** Que la legitimación del actor está fuera de discusión, ya que su condición de afiliado a la demandada no se encuentra controvertida. Por lo demás, el número de afiliado 7.812.154 se acredita con la copia del carnet de fs. 13 vta. Dada la condición de afiliado de B., también queda fuera de discusión la legitimación pasiva de la obra social demandada.----------

----Que resuelta la cuestión de legitimación de las partes, corresponde adentrarnos en el fondo de la pretensión. Al respecto cabe señalar que la demandada no sólo no

controvierte la afección a la salud del actor, la cual, por lo demás, se acredita con la historia clínica de fs. 02/05, ni su condición de persona con discapacidad lo que también se prueba con el certificado respectivo de fs. 01. Es más tampoco se pone en duda la necesidad de asistencia de cuidadores/acompañantes requerido durante 24 horas diarias que también se demuestra con el certificado médico de fs. 05 vta.. La divergencia entre las partes se reduce a que, la obra social accionada, entiende que dada la situación socio-económica familiar del actor, él y su grupo familiar pueden afrontar parcialmente el costo de la referida asistencia, es por ello que se allanó a cubrir el servicio de cuidadores/acompañantes durante 16 horas diarias, de las cuales 8 serían nocturnas. El amparista rechazó la oferta indicada por cuanto considera que la demandada debe cubrir la totalidad del servicio requerido durante las 24 horas prescriptas por la médica tratante.-

----**TERCERO:** El derecho a la salud está implícitamente reconocido en el art. 33 de la Const. Nacional y expresamente en el art. 18, inc. 2 de la Const. Provincial, amén de estar expresamente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24). A su vez, en el caso de las personas con discapacidad el art. 75, inc. 23 de la Const. Nacional establece que corresponde al Congreso *"…Legislar y 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 los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad…".* Al respecto se ha sostenido que este texto consagra medidas de acción positiva a favor de los miembros de los grupos vulnerables enumerados en la norma, y que la acción positiva impone medidas diferenciadoras directamente encaminadas a privilegiar a determinados grupos minoritarios (o tratados como si fuesen minorías). Se parte de la idea de que el Derecho tiene una función de promoción, no tanto de la protección de los intereses que entiende valorizar cuanto del mismo comportamiento de los interesados. La norma jurídica es valuada como un componente interno del sistema económico, en la medida que interfiere en el ambiente con el fin de garantir una determinada regulación social (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Sabsay-Manili: "Constitución de la Nación Argentina…", Ed. Hammurabi, 2010, T° 3, pág. 769). Asimismo se consideró que las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La Constitución Nacional, en especial, dispuso la sanción de leyes, estableciendo acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, ancianos y los discapacitados. Las disposiciones constitucionales y legales acerca de las acciones positivas no entrañan de modo necesario discriminaciones inversas, pero usualmente las establecen (conf. Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada

y Concordada", Ed. La Ley, 2006, pág. 720).----------

----Ha de agregarse que con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la ley 25280 aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y la ley 26378 aprobó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, con jerarquía constitucional otorgada por la ley 27044 en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. En cuanto al art. 30 de la Const. Provincial establece: *"La familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la protección integral de las personas discapacitadas. Dicha protección abarca la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social y laboral y la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto a sus deberes de solidaridad evitando toda discriminación. El Estado, en su caso, debe subrogarse en el ejercicio de las acciones que correspondan contra los obligados. En todo el ámbito de la Provincia se establecen normas para que el desplazamiento, acceso y desenvolvimiento de las personas discapacitadas encuentren facilidades que favorezcan su independencia".*----------

----La actora basa normativamente su reclamo en la ley XVIII N° 12 que instituye el régimen de la obra social demandada, concretamente en su art. 24 que dispone las prestaciones a cargo de la misma y que en su inc. g) precisa: *"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".* Y de manera particular en cuanto a las personas con discapacidad, el inc. h) establece: *"Cuando se trate de discapacitados, los gastos ocasionados por la provisión de prótesis y elementos correctivos y auxiliares terapéuticos, que resulten necesarios para el proceso de rehabilitación, serán solventados por el Instituto"* (ver fs. 24 vta. *"in fine"*/25, 1er. párrafo). Por su parte el argumento normativo de la demandada para no solventar la totalidad de los gastos por el servicio de cuidadores/acompañantes descansa en el art. 18 de la ley 24901 que regula las prestaciones asistenciales para las personas con discapacidad y estipula: *"Se entiende por prestaciones asistenciales aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (hábitat-alimentación-atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante. Comprende sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente"* (ver fs. 57 vta., 1er. párrafo).----------

----El art. 25 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26378) dispone, entre las obligaciones asumidas por los Estados Partes en materia de salud, en lo que aquí interesa, *"…a) Proporcionarán 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, incluso en el ámbito de la salud*

sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población. b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores". Y de manera específica con el tema que aquí se debate, el art. 26 dispone: *"1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de salud, el empleo, la educación y los servicios sociales…".*----------

----En comentario a la convención precitada, se ha considerado que los Estados partes reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que…b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta (conf. Molina Quiroga, Eduardo, en Sabsay-Manili, op. cit., T° 5, págs. 691/692). A su vez en comentario a la ley 24901, se ha entendido que la misma tiene por objetivo instituir un Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (art. 1), contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Para ello se obliga a las obras sociales a la labor de prestar atención médica y otorgar servicios de diagnóstico y control, siendo beneficiarias las personas con discapacidad comprendidas en el art. 2 de la ley 22431. Se aplica a las prestaciones de carácter preventivo, de rehabilitación, a las terapéuticas educativas y a las asistenciales. También a la internación, en caso de que no pueda permanecer en su hogar, cobertura económica y atención psiquiátrica. Si la persona requiere de medicamentos o productos para su dieta específicos y que no se produjeran en la Argentina, le deben reconocer la totalidad del precio de los mismos (conf. Molina Quiroga, op. cit., pág. 708).----------

----En cuanto a la jurisprudencia sobre el tema, se ha entendido 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, que necesiten los afiliados con discapacidad (art.2), entre las que se encuentran las de educación general básica, definida como …el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla

entre los seis y los catorce años de edad aproximadamente o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio especial o común (conf. CN. Fed. Cont.Adm., Sala III, 9/5/14, elDial-AA8872). Y en cuanto al servicio que aquí se requiere, concretamente se hizo lugar a un amparo y se ordenó a una empresa de medicina prepaga a brindar la cobertura del 100% del servicio de acompañante o asistente domiciliario para el actor por la cantidad de días y horas que indicó el médico tratante, desde que se acreditó con informes médicos que el amparista se encontraba imposibilitado debido a accidentes cerebro-vasculares y no podía por sí mismo satisfacer las necesidades básicas de la vida diaria, por limitaciones motoras y capacidad de comprensión. Agregó que la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Aclaró además que la incorporación, por la ley 26480, de la asistencia domiciliaria con el fin de favorecer la vida autónoma de las personas con discapacidad, pretende evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación (conf. Cám. Fed. San Martín, Sala I, 13/6/14, Microjuris, MJ-JU-m-86827).----------

----Asimismo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil condenó a una empresa de medicina prepaga a abonar a los actores un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del no reconocimiento por parte de la misma de la cobertura correspondiente a las prestaciones que debía brindarle a la coactora, en su calidad de afiliada, por la discapacidad que padece y desde que fue dada de alta y volvió a vivir en su domicilio, debiendo reintegrarle las sumas abonadas en concepto de asistencia domiciliaria, gastos médicos y daño moral. Y señaló que: *“Aun con anterioridad a la ley 26480, la prestación exigida por los accionantes -asistencia domiciliaria- se encontraba implícitamente incluida en los supuestos allí previstos, pues no cabe duda alguna que la finalidad de la asistencia reclamada es la de satisfacer las necesidades básicas esenciales de la actora, tales como su alimentación, su higiene, su movilidad y toda otra actividad que se vería privada de realizar de no contar con la ayuda necesaria para ello. Esta norma vino a corroborar un derecho que ya estaba implícitamente reconocido en la redacción original, al establecer la asistencia domiciliaria como prestación a cargo de los entes que presten cobertura social, expresándose 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; equipo interdisciplinario que 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”* (conf. CN. Civ., Sala B, 13/6/14, Microjuris, MJ-JU-M-87245-AR).----------

---- **CUARTO:** De lo expuesto más arriba, se desprende que la jurisprudencia es conteste en que el servicio de asistentes domiciliarios debe ser afrontado de manera total por las

obras sociales o empresas de medicina prepaga si se trata de personas con discapacidad. Al respecto es de considerar que la accionada ha citado el art. 18 de la ley 24901, sin embargo el art. 39 de la misma ley, modificado por la ley 26480, establece que *"Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad:…d) Asistencia domiciliaria: 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. 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. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente".*----------

----Encuentro que el texto de la norma no deja dudas en cuanto a que el costo total del servicio de asistencia domiciliaria debe ser afrontado en su totalidad por la obra social correspondiente, como lo entendió la jurisprudencia precitada. El informe del ETI obrante a fs. 81/82 vta. relevó que B. padece de afecciones de salud de orden física graves, concretamente EPOC, recibe oxigenoterapia en su domicilio, cuenta con seguimiento médico domiciliario permanente y el tratamiento de kinesiología se encuentra suspendido por consideración del profesional tratante. Asimismo padece hipertensión (ver fs. 81 vta., pto.Salud). En su conclusión se señaló que el actor presenta un cuadro de salud complejo que ha afectado su autonomía, requiriendo asistencia permanente, encontrándose actualmente en cama con provisión de oxígeno. Se agrega que percibe ingresos estables provenientes de su jubilación, los que se ven limitados en función de los gastos que surgen de la cotidianidad familiar y tratamientos de salud. Se indica que si bien su esposa e hija perciben ingresos, los mismos se presentan insuficientes. Asimismo se considera pertinente que B. cuente con dos cuidadoras domiciliarias más, para garantizar la cobertura de sus necesidades básicas. Finalmente se añade que de la dinámica familiar se evidencia que el grupo familiar conviviente se encuentra atento a las necesidades del amparista, garantizando su cuidado y protección. El actual pedido se enmarca en este contexto; destacando que el sistema familiar evidencia una compleja situación económica no presentando recursos económicos suficientes para afrontar la cobertura de las cuidadoras domiciliarias (ver fs. 82, últimos párrafos/vta., 1er. párrafo).----------

----De todo lo expuesto se infiere que, amén de que el informe mencionado da cuenta de que los ingresos del grupo familiar resultan insuficientes para afrontar el costo del servicio de asistencia domiciliaria requerido por el estado de salud del actor, la propia ley nacional que cita la demandada la obliga a afrontar tales gastos en su totalidad de acuerdo a la interpretación jurisprudencial reseñada. Pero amén de lo dicho hasta aquí, debe tenerse en cuenta que en el ámbito provincial rige además la ley I N° 296 cuyo art. 16 reza: *"La*

Secretaría de Salud, el Instituto de Seguridad Social y Seguros, las demás Obras Sociales y prepagas garantizarán en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante, que se acreditará con la sola presentación del certificado según norma del artículo 3° de la presente, y lo establecido en la Ley Nacional N° 24.901 y la Ley XVIII N° 36". Huelga recordar que el certificado de discapacidad del actor tiene vigencia hasta el 22/12/2025 (ver fs. 01).----------Es así que si alguna duda quedaba respecto de la prestación gratuita que queda a cargo de las obras sociales, en este caso de la demandada, de acuerdo a la legislación nacional, ello queda despejado con la ley provincial precitada. Al respecto debe recordarse 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", Ed. Ediar, 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 sitúan 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).----------

----Por lo demás, y sólo a título *obiter dicta* diré que la accionada no esgrimió un argumento de escasez de recursos económicos para afrontar la totalidad del servicio de asistencia domiciliaria solicitado, amén de las prestaciones médicas requeridas sobre lo cual no se ha mencionado negativa a la cobertura. Al respecto, en anteriores casos análogos, sostuve la cobertura total de las prestaciones médico-asistenciales a quienes cuentan con certificado de discapacidad (conf. Sala "B", SDF N° 04/17, del 03/04/17; SDF N° 01/19, del 08/02/19; SDF N° 03/20,del 12/08/20; y SDF N° 08/17, del 13/06/17), añadiendo con relación a la eventual argumentación de escasez económica invocada

por la obra social que ello fue examinado en el precedente del STJCH del 23/03/05 (ver en LLPatagonia 2005 (junio), 1005-IMP 2005-13, 1893; cita online: AR/JUR/477/2005).----En dicho fallo 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, eventualmente -lo que no acontece en la especie- un argumento de la demandada en cuanto a la escasez de recursos para autorizar disminuir

la cobertura de una prestación que legalmente debe ser solventada por ella al 100%, en todo caso debería ser acreditado por la misma, pero aun así se encuentra legalmente obligada a arbitrar los medios necesarios para hacer frente a las prestaciones debidas. Por lo demás, en los precedentes aludidos, deseché 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 *"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 lo ya explicado, 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 arriba expuesto con relación a que las normas constitucionales provinciales son jerárquicamente inferiores al bloque normativo federal. Y ya me expedí al respecto en cuanto la normativa federal es un "piso" de tutela de los derechos constitucionales, mas en la especie ha quedado acreditado que la ley provincial I N° 296, consagra la gratuidad de la prestación requerida. Reitero que estas últimas argumentaciones las efectúo a título *obiter dicta*, ya que la accionada no invocó razones de escasez de recursos económicos.----------

----**QUINTO:** Como consecuencia de lo anterior, habré de hacer lugar a la acción de amparo promovida por C. B. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% de las prestaciones médicas y de los servicios de cuidado y acompañamiento prescriptos por la médica tratante durante las 24 horas diarias, para lo cual debe estarse al salario que corresponde a los empleados de casas particulares con categoría "Asistencia y cuidado de personas", conforme lo establecido por la ley 26844 sobre "Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares" y la escala salarial dispuesta por la Resolución N° 4/2022 de la Comisión Nacional de trabajo en Casas Particulares dictada el 30 de agosto del corriente año, sin perjuicio de las ulteriores y futuras resoluciones al respecto. Asimismo, y dado que nada se contradijo al respecto y lo acreditado a fs. 10/12 vta., haré lugar al reintegro de la suma de $ 67.600, sin intereses ya que no han sido solicitados en la demanda (ver fs. 20 vta., 4to. párrafo).----------

----Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, así como la extensión y calidad de las tareas profesionales desarrolladas, regulo los honorarios de la letrada patrocinante del actora, Dra. L. A. en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin

regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 5, 35 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).----------

----Por los motivos expuestos, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que anteceden, **FALLO:** ----------

----**I.-** Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por C. B. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% de las prestaciones médicas y de los servicios de cuidado y acompañamiento prescriptos por la médica tratante durante las 24 horas diarias, para lo cual debe estarse al salario que corresponde a los empleados de casas particulares con categoría “Asistencia y cuidado de personas”, conforme lo establecido por la ley 26844 sobre “Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares” y la escala salarial dispuesta por la Resolución N° 4/2022 de la Comisión Nacional de trabajo en Casas Particulares dictada el 30 de agosto del corriente año, sin perjuicio de las ulteriores y futuras resoluciones al respecto. Asimismo se condena a la demandada a que abone al actor, en el plazo de cinco días de consentida la presente, la suma de $ 67.600 en concepto de los gastos incurridos por el servicio de cuidado y acompañamiento requerido.----------

----**II.-** Imponer las costas a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin regulo los honorarios de la Dra. L. A. en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

----**III.-** Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, Archívese.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°____001_____DEL AÑO 2022 – SDAU – CONSTE**.-----

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CAMARA