--- Trelew, marzo 02 de 2023.

---**AUTOS Y VISTOS:** Las presentes actuaciones caratuladas: **"C., S. B. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)"**, 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. 14/20 se presenta C. J. T., en representación de su esposa S. B. C. -ver copia de poder de fs. 02/03 vta.-, con el patrocinio de los Dres. G. A. B. y M. A. T., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut (obra social SEROS), a fin de que se brinde a la Sra. C. la cobertura al 100% del servicio de cuidadores domiciliarios las 24 horas del día durante los siete días de la semana, otorgándole un subsidio equivalente al 100% del costo de dicho servicio; así como también la cobertura total al 100% de la prestación de acompañante terapéutico; ambas por tiempo indeterminado y hasta tanto una evaluación médica específica determine lo contrario. Señala que C. tiene 65 años de edad, es discapacitada y padece desde más de cinco años de parkinsonismo secundario con alteraciones del habla, anormalidades en la marcha y de la movilidad, de acuerdo al certificado de discapacidad que acompaña, refiriendo que este último se encuentra en poder de la demandada, por lo que no desconoce las dolencias de su esposa, a pesar de lo cual incumple con las prestaciones reclamadas de manera infundada y arbitraria.----------

--- Se explaya respecto de estas dolencias, destacando que C. fue diagnosticada de parkinsonismo atípico, caracterizado por afasia progresiva, lo que le impide comunicarse, de déficit cognitivo atencional-ejecutivo, lo que la convierte en una persona totalmente dependiente de otros, parálisis de la mirada, distonía braquio-cural izquierda que le impide asir objetos, polaquiuria y urgencia miccional -incontinencia-, bradicinesia global y desequilibrio severo que complejizan su traslación de manera autónoma, entre otras dolencias, adjuntando al efecto un resumen de la historia clínica correspondiente. Como consecuencia de lo anterior resalta que es totalmente dependiente de otras personas para las acciones de la vida cotidiana como ir al baño, bañarse, asearse, vestirse y alimentarse, necesitando la asistencia de cuidadores domiciliarios durante las 24 horas, ya que la condición de su esposo, tanto por su edad como por su estado de salud, no le permiten asistirla en tales aspectos de la vida. Refiere que las prestaciones que

solicita han sido prescriptas médicamente. Ante tal situación solicitó a la demandada la cobertura del 100% de tales prestaciones, limitándose a otorgar un subsidio parcial e insuficiente que apenas alcanza para cubrir un turno de los tres que tiene un día. Indica que dicho subsidio asciende a $ 50.500, ilustrando que los honorarios de la cuidadora del turno mañana son de $ 49.500, mientras que la del turno noche asciende a $ 73.000, no incluyendo los del turno tarde. Agrega que el costo de estas prestaciones no puede ser cubierto con los ingresos familiares, máxime que se trata de dos personas de avanzada edad y con una situación de salud vulnerable.----------

--- Añade que el 17/01/23, mediante Acta N° x., la accionada resolvió denegar la cobertura total de las prestaciones que necesita su cónyuge con fundamento en que no se observa la insuficiencia de recursos para sostener el costo del servicio de cuidador domiciliario y que las excepciones se otorgan solamente a los afiliados con bajos recursos económicos. Cita jurisprudencia a favor de su pretensión, destaca que el 30/01/23 remitió carta documento a la demandada reclamando la cobertura que aquí reclama, y ante la falta de respuesta, explica que debió recurrir a esta vía judicial. En otro apartado justifica la necesidad del servicio de acompañante terapéutico cinco días a la semana durante cuatro horas diarias, de acuerdo a la prescripción del médico tratante. Al respecto señala que Seros le otorga un subsidio equivalente a 80 horas mensuales, cuando algunos meses los servicios de esta profesional insumen 88 horas mensuales. Es por ello que también requiere la cobertura del 100% de esta prestación independientemente de la cantidad de días y horas que se desempeñe. Hace mención de la ley 24901 y de jurisprudencia en apoyo de su reclamo.----------

--- Seguidamente se explaya con relación a la idoneidad del amparo como vía judicial para esta pretensión ya que considera que la conducta omisiva de la demandada resulta arbitraria y afecta el derecho a la vida y a la salud de su esposa, con el agravante de ser una persona discapacitada y vulnerable. Cita jurisprudencia, justifica la competencia de este Cuerpo, funda su derecho, ofrece prueba, efectúa la reserva del caso federal y culmina con el petitorio de estilo.----

--- 2) A fs. 21/vta. se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo. A fs. 34/36 la demandada contesta la acción, a través de sus apoderados, Dres. M. J. R. C. e I. L. -ver copias de poderes a fs. 29/32-, quienes responden la demanda, negando básicamente que la conducta endilgada a su parte amenace o lesione derechos constitucionales de la actora y vulnere la legislación vigente. Expresan que el amparo es improcedente, ya que su mandante no incurrió en un acto lesivo o restricción lesiva, y menos aun en arbitrariedad e ilegalidad

manifiesta que pudiera coartar el derecho a la salud de la amparista. Refiere que no se presentan los requisitos normativos para la procedencia del amparo, que las prestaciones de salud requeridas son cubiertas por su parte de acuerdo a la patología que padece la actora bajo la misma modalidad que la obra social atiene a todos sus afiliados. Agrega que el reclamo se circunscribe a quien afronta el pago de la diferencia por demás del subsidio otorgado, no existiendo un “grave daño” ya que nunca se le negó la prestación que el estado de salud de C. requiere.----------

--- En otro apartado, contesta la demanda y señala que la afiliada viene recibiendo un subsidio por cuidadores domiciliarios desde el año 2021, el que se actualiza periódicamente, y además se le otorga la cobertura del 100% a valores de obra social de los servicios de acompañamiento terapéutico de Y. S., amén de la cobertura integral de consultas médicas clínicas, especializadas y de rehabilitación. Indica que la prestación de cuidador domiciliario es de carácter asistencial por lo que se da respuesta a través de un subsidio, evaluándose los recursos socioeconómicos del afiliado, el grado de dependencia, el contexto familiar y servicio que recibe. Al respecto precisa que la actora y su esposo cuentan con vivienda propia e ingresos superiores a los $ 462.000 y una red familiar compuesta por tres hijos. Refiere al artículo 18 de la ley 24901, destacando que las prestaciones asistenciales podrán ser otorgadas de forma excepcionalísima cuando las circunstancias lo requieran, exigiéndose dos requisitos: ausencia del grupo familiar continente y que la situación socioeconómica del discapacitado así lo requiera. Indica que C. cuenta con un grupo familiar continente y recursos suficientes para hacer frente a la cobertura, ya que los familiares no pueden desentenderse de la debida atención a su esposa y madre, a lo que debe sumarse los ingresos ya denunciados. Funda en derecho, adjunta prueba documental y culmina con el petitorio de estilo.----------

--- A fs. 39/vta. la actora contesta el traslado de la documental adjuntada por la accionada, a fs. 40 se dispone no abrir la causa a prueba. Finalmente a fs. 43 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 de la actora está fuera de discusión, ya que su condición de afiliada a la demandada no se encuentra controvertida. Por lo demás, el número de afiliado X. se acredita con la copia del carnet de fs. 04. Dada la condición de afiliada de C., 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 de la actora, la cual, por lo demás, se acredita con el resumen de la historia clínica de fs. 06/ vta., ni su condición de persona con discapacidad lo que también se prueba con el certificado respectivo de fs. 05. Es más tampoco se pone en duda la necesidad de asistencia de cuidadores domiciliarios y de acompañantes terapéuticos por el tiempo de horas y días que solicita la amparista, lo cual también se demuestra con los certificados médicos

de fs. 07/08. La divergencia entre las partes se reduce a que, la obra social accionada, entiende que dada la situación socioeconómica familiar de la actora, ella y su grupo familiar pueden afrontar parcialmente el costo de la referida asistencia, es por ello que expresa que se le otorga un subsidio por los cuidadores domiciliarios y la cobertura del 100% por la acompañante terapéutica a valores de obra social. Al respecto a fs. 33/vta. adjunta un informe que da cuenta del monto del subsidio por $ 50.500, estimando el valor del total de los cuidados domiciliarios en $ 122.500, así como se autorizó la cobertura de la acompañante terapéutica vía reintegro a valores de Seros. También con tal informe se da cuenta de los ingresos del grupo familiar ya referidos.----------

--- **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 también 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 ley XVIII N° 12 que instituye el régimen de la obra social demandada, concretamente en su art. 24 dispone las prestaciones a cargo de la misma y 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"*. El argumento normativo de la demandada para no solventar la totalidad de los gastos por los servicios reclamados 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. Comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente" (ver fs. 35, 8vo. y 9no. párrafos).----------

---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 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, cuya cobertura total es negada por el Acta N° X. (ver fs. 09) 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 resumen de historia clínica de fs. 06/vta. es elocuente en cuanto a las dificultades cognitivas y locomotrices, entre otras, que presenta la amparista y que conducen a tener por demostrada la necesidad de las prestaciones pedidas, las que reitero, no se han controvertido. En cuanto al argumento de que el grupo familiar cuenta con ingresos suficientes para afrontar el costo de la prestación cuya cobertura se requiere, cabe decir que 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 de la actora tiene vigencia hasta el 04/10/2029 (ver fs. 05).----------

--- 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 la prestación de ayudante terapéutico requeridos 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 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 S. B. C. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% del servicio de cuidadores domiciliarios durante las 24 horas diarias los siete días de la semana, y de la prestación de acompañante terapéutico durante cuatro horas diarias cinco días a la semana, de acuerdo a la prescripción del médico tratante. Para el valor del servicio de cuidadores domiciliarios, 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° 6/2022 de la Comisión Nacional de trabajo en Casas Particulares dictada el 07 de diciembre de 2022, sin perjuicio de las ulteriores y futuras resoluciones al respecto. En cuanto a la prestación de la acompañante terapéutica, que la demandada admite haber cubierto mediante reintegros, debe otorgarse la cobertura total de acuerdo a los valores de la obra social.----------

--- 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 los letrados patrocinantes de la actora, Dres. G. A. B. y M. A. T., en conjunto, 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, 9, 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 S. B. C. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% del servicio de cuidadores domiciliarios durante las 24 horas diarias los siete días de la semana, y de la prestación de acompañante terapéutico durante cuatro horas diarias cinco días a la semana, de acuerdo a la prescripción del médico tratante. Para el valor del servicio de cuidadores domiciliarios, 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° 6/2022 de la Comisión Nacional de trabajo en Casas Particulares dictada el 07 de diciembre de 2022, sin perjuicio de las ulteriores y futuras resoluciones al respecto. En cuanto a la prestación de la acompañante terapéutica, deberá otorgarse la cobertura total de acuerdo a los valores de la obra social. Todo ello hasta tanto una evaluación médica específica determine lo contrario.----------

---**II.-** Imponer las costas a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin regulo los honorarios de los Dres. G. A. B. y M. A. T., en conjunto, 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° 003 DEL AÑO 2023 - SDAU - CONSTE**.----------

Pablo Sebastián ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO
DE CÁMARA