Trelew, marzo 07 de 2023.-

----**AUTOS Y VISTOS:** Las presentes actuaciones caratuladas: “A., A. Y. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 668 – Año 2022 CAT), 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. 33/39 se presenta A. Y. A., en representación de su sobrino T. N. G. -ver acreditación de la guarda a fs. 41-, con el patrocinio de las Dras. M. E. M. y L. V. G., 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 lo efectivamente abonado respecto de los tratamientos de hidroterapia y acompañante terapéutico así como el reintegro de las sumas abonadas por dichos tratamientos y que no le fueran reconocidas por la obra social, conforme prescripciones y facturas que adjunta. Refiere que su sobrino cuenta con certificado de discapacidad y la demandada, ante los reclamos verbales y escritos efectuados, se niega invariablemente a reintegrar las sumas abonadas en función del tratamiento, con el argumento que otorga la cobertura conforme a los valores establecidos en la nomenclatura de la obra social, los que distan ampliamente de los actualmente erogados por las mismas. Entiende que el incumplimiento de la demandada importa una flagrante violación a los derechos a la salud y a la vida.----------

----Señala que T. padece de un trastorno en el desarrollo psicológico, trastorno mixto de habilidades escolares, tuvo un episodio depresivo, reacción al estrés grave y trastorno de adaptación. Refiere que el 06/09/21 tuvo un brote, poniendo en riesgo sus vidas, lo que culminó en el servicio de salud mental del hospital, donde la profesional que efectúa el seguimiento psiquiátrico de T., Dra. O., aconsejó la necesidad de la figura de un acompañante terapéutico. Se presentó así el expediente para que el plan de acompañamiento sea llevado a cabo por L. D. J. durante cuatro horas diarias de lunes a viernes. La Dra. O. también prescribió, el 10/02/22 la realización de tres sesiones semanales de hidroterapia, siendo el costo de dicha actividad de $ 2.600 la hora hasta el mes de junio de 2022. El 12/11/21 la obra social se ha expedido, manifestando que realizará el reintegro al 100% de los valores de obra social, los cuales distan ampliamente de los que cobran los profesionales intervinientes. Destaca que al no contar, la demandada, con un prestador respecto del tratamiento de hidroterapia y no otorgar la cobertura total respecto de lo que cobra el acompañante terapéutico, viene a solicitar la cobertura del 100% en relación a lo efectivamente abonado. Asimismo requiere urgentemente el reintegro de lo abonado en demasía por las sesiones de ambas prestaciones. Se explaya respecto de los beneficios del tratamiento de hidroterapia y del servicio de acompañante terapéutico para la salud de T., de allí el perjuicio que le

provocaría dejar de recibirlos por la falta de cobertura integral del valor real.----------
----Agrega que en base a lo expuesto remitió una nota el 29/04/22 a la obra social donde la intimó a que brinde respuesta bajo el apercibimiento de incoar esta acción, fundando la petición en normas legales, constitucionales y convencionales. La demandada contestó en forma negativa el 30/06/22, de lo que se notificó el 04/07/22. Se refiere al P.M.O. establecido en las leyes 24455 y 24901 a fin de brindar una cobertura integral a las necesidades y requerimientos de los pacientes. Considera que la obra social está actuando en contravención a tal normativa nacional ya que manifiesta que otorga cobertura integral del tratamiento pero luego no tiene en su cartilla un prestador para realizar la práctica de hidroterapia, y en el caso del acompañante terapéutico suma un prestador y dice que es responsabilidad del afiliado abonar el diferencial, lo cual evidentemente es negar la cobertura integral. Dado el relato efectuado, entiende que la acción de amparo es la vía idónea ante la imperiosa necesidad de obtener rápidamente una tutela judicial en defensa de los derechos lesionados, siendo la misma formalmente admisible.----------

---Seguidamente se explaya acerca del derecho a la salud y a la vida en cuanto a su reconocimiento nacional e internacional a través de las normas constitucionales y convencionales con jerarquía constitucional, citando jurisprudencia al respecto. Destaca la aplicación directa de las normas internacionales por tener fuerza normativa, continúa refiriéndose a la procedencia de la acción de amparo debido a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta del accionar de la demandada, cita extensa jurisprudencia en cuanto a la inexistencia de un medio judicial más idóneo, señalando, asimismo, la competencia pertinente. En otro apartado solicita como medida cautelar urgente que la accionada arbitre los medios necesarios y preste cobertura total del valor real de los tratamientos de hidroterapia y acompañante terapéutico a favor de su sobrino, como también la totalidad de las prestaciones que en el futuro le prescriba el médico tratante y que resultan indispensables para minimizar las desventajas que su discapacidad le provoca, y el reintegro de las diferencias entre las sumas efectivamente abonadas y las reintegradas por la obra social. Adjunta prueba documental, funda en derecho, formula reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia Nacional y efectúa el petitorio de estilo.----------
----2) A fs. 43/44 se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, a fs. 48/50 obra el dictamen de la Asesoría de Familia, y a fs. 52/54 se hace lugar al pedido de medida cautelar, ordenándose a la demandada a que otorgue la cobertura del 100% de tratamiento de hidroterapia, tres veces por semana y del servicio de acompañante terapéutico seis horas diarias de lunes a viernes, prescriptos por los profesionales tratantes.----------
----A fs. 90/92 vta. la demandada contesta la demanda, a través de sus apoderados, Dres. M. J. R. C. e I. L., negando que hubiera conculcado los derechos de la actora, concretamente el derecho a la salud y que vulnere la legislación vigente. Es así que

considera improcedente el amparo por cuanto no se ha incurrido en ningún acto ni restricción lesivos, y menos aún en arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Añade que al amparista se le brinda la prestación que su estado de salud requiere con los prestadores de la obra social y en caso de opción del afiliado con profesionales no prestadores, se lo hace a valores del nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad.----------

----De manera concreta, en cuanto a la pretensión de la actora, señala que todas las terapias de rehabilitación inherentes a discapacidad se encuentran homologadas a los citados valores que se ajustan automáticamente. Respecto del tratamiento de hidroterapia se encuentra bajo cobertura de la obra social registrado ello en la historia clínica, habiéndose otorgado la cobertura al 100% a valores obra social código 250118 según Resolución 1149/2005 por el año 2022, no existiendo a la fecha una presentación para el año 2023. Destaca que dicha terapia la brinda F. D., abonándosele mediante reintegro, ya que es una prestadora seleccionada por la actora, no siendo una profesional de la salud, no habiendo presentado informes de evolución ni asistencias ni nuevos pedidos de autorización. Refiere que el reintegro de las terapias de rehabilitación se efectúa a valores establecidos en el Nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad, precisando el monto por sesión. Agrega que las prestaciones otorgadas por prestadores de la obra social son cubiertas en todos los casos de afiliado con certificado de discapacidad al 100%, y si la prestación debe ser otorgada por un profesional no prestador, se cubre también al 100% según valores de obra social que determina el citado nomenclador. Expresa que los casos que la actora interpreta, erróneamente, como no cubiertos al 100%, obedecen a que los valores reclamados superan lo dictado por el mentado nomenclador.----------

----En lo que se refiere a la prestación de acompañante terapéutico expresa que se otorga con un profesional o prestador de la obra social y recibe la cobertura al 100% de acuerdo a lo mencionado anteriormente. Añade que dicha prestación se homologa a valores del nomenclador de Prestaciones de Discapacidad bajo el módulo de Apoyo a Integración Escolar, precisando su monto en $ 108.205,42 a valores de diciembre de 2022 más el 20% por zona desfavorable, lo que asciende a $ 129.846,50. Destaca que el AT L. D. J. presentó una última factura en enero de 2022, y luego se le dio de alta como prestador de Seros, mas en julio de 2022 se le dio de baja por no cumplir con la normativa vigente, dado que no brindaba los informes correspondientes y cobraba sumas exorbitantes como adicionales, respecto de lo cual nunca hizo un descargo. Indica que recién en enero de 2023 se volvió a presentar una factura de este profesional, esto es, con el amparo ya en curso, la que se abonará a valores de la obra social. Resalta que la prestadora factura el monto que le place y no lo que corresponde de acuerdo a la normativa vigente y a las prestaciones que efectivamente brinda, por lo que es ella quien debe adecuar su conducta. Aclara que esto se le informó a A., ofreciéndosele otro acompañante terapéutico de la cartilla, y si ella decidía continuar con el mismo prestador, era su voluntad abonar de más. Señala que permitir que los no prestadores elegidos por la

actora por fuera de la cartilla de la obra social, puedan cobrar la suma que se les ocurra, superando la fijada por el Nomenclador Nacional, produciría el desbaratamiento del sistema solidario que sostiene a la obra social, con la consecuencia de que ningún profesional quisiera ser prestador. Cita jurisprudencia, funda en derecho, ofrece prueba y efectúa el petitorio de estilo.----------

----A fs. 95/97 vta. la actora contesta el traslado de la documentación aportada por la accionada, indicando que se la ha compelido a recurrir a personas idóneas que no son prestadores pues los mismos se encuentran fuera del centro de vida de T., prestando servicio en otras localidades. Remarca que la demandada no cuenta con profesionales ni espacios físicos para realizar las prestaciones en la ciudad de Rawson, que el servicio de hidroterapia se efectuó vía reintegro con una demora de 40 o 50 días, refiere a la diferencia de valores que debe abonar entre lo que efectivamente paga y los valores del nomenclador nacional. Se explaya con relación a la situación y trabajo del acompañante terapéutico. Considera engañoso lo expuesto por la contraria en cuanto a los valores de reintegro, ya que no fue informada en forma precisa al respecto. Vuelve a adjuntar prueba documental, la que es considerada extemporánea a fs. 101.----------

----A fs. 102/105 obra el dictamen final de la Asesoría de Familia. A fs. 106 se resuelve no abrir a prueba la causa. Finalmente a fs. 107 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, Ed. Astrea, 1995, 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 amparista, T. N. G., está fuera de discusión, ya que su condición de afiliado o beneficiario, si bien no se adjuntó copia del carnet respectivo, no fue cuestionada por la demandada, quedando por lo demás reconocida con el intercambio comunicacional entre la tía del menor y la obra social (ver fs. 03 vta., 05 vta., 06vta./09, 10, 12/vta., 15, 18/vta., 25, 31/32, 80/83), y con la propia admisión de la accionada, en la contestación de la demanda, en cuanto a la cobertura que brinda respecto de las prestaciones que requiere T. Dada la condición de afiliado/beneficiario del menor, 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 ni la necesidad de las prestaciones que se solicitan, todo lo cual, por lo demás, se acredita con las constancias de fs. 13, 19 vta., 20 vta./22 vta., 24 vta., 25 vta., y 28/30. Tampoco se objeta su condición de persona con discapacidad lo que también se prueba con el certificado respectivo de fs. 01 vta., el que tiene fecha de vencimiento el 12/09/2032. Como queda dicho no se pone en duda la necesidad de las dos prestaciones que se reclaman, esto es, la de acompañante terapéutico y la de hidroterapia, ni las horas y días que se prescriben respecto de las mismas. Ni siquiera se cuestiona la cobertura al 100% de tales prestaciones, sino que la diferencia entre las partes surge en razón de que los profesionales que las llevan a cabo no son prestadores de la obra social y han concertado honorarios de manera privada con la actora (ver fs. 03/06 vta., 08 vta., 10 vta., 11, 13 vta., 14/vta., 15 vta./16 vta., 19, 23/24 y 26). Y la demandada, admite la cobertura al 100%, vía reintegro, a valores de la obra social de acuerdo al Nomenclador de la ley Nacional de Discapacidad, más el 20% por zona desfavorable. Es así que la actora requiere que la demandada abone el total de las diferencias entre lo erogado por lo pactado con los profesionales y los valores que la obra social reconoce, y que en lo futuro abone dicho total sin tener cubrir tales diferencias de su peculio.----------

----**TERCERO:** Dado cómo ha quedado planteada la cuestión litigiosa, encuentro innecesario expedirme respecto al reconocimiento de los derechos comprometidos, tal como lo hice recientemente en las SDAU N° 01/22, del 31/10/22, y SDAU N° 03/23, del 02/03/23, donde se trató de casos análogos. Con todo reiteraré algunos conceptos en cuanto 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 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 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"*. Por su parte el art. 15 de la ley nacional 24901 establece que: *"Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo técnico multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera".*----------

---- Por su parte el art. 16 de la ley 24901 reza: *"Se entiende por prestaciones terapéuticas educativas, a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéuticopedagógico y recreativo".* Y el art. 17 dispone: *"Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad. Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. Los programas que se desarrollen deberán estar inscriptos y supervisados por el organismo oficial competente que correspondiere.* Finalmente el art. 18 que regula las prestaciones asistenciales para las personas con discapacidad 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".----------

---- Dada la amplitud de prestaciones que se reconocen en las normas precedentemente transcriptas, y más allá de que no se encuentran cuestionadas, es claro que ambas prestaciones de acompañante terapéutico y de hidroterapia se encuentran previstas en el articulado mencionado.----------

---- Por su parte 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).----------

---- **CUARTO:** Sentado lo anterior, ha de considerarse que el art. 39 de la ley 24901, 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: 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 lo determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11 de la presente ley".* Encuentro que el texto de esta última norma no deja dudas en cuanto a que el costo total de los servicios y prestaciones requeridas, aun cuando no sean suministrados por profesionales pertenecientes a la obra social, debe ser solventado por ésta. A ello cabe añadir 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".*----------

---- 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, 1994, 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).----------

---- **QUINTO:** Dicho lo precedente, cabe señalar que la Resolución N° 1149/05 del ISSyS prevé en su art. 3 que se brindará cobertura en las prestaciones médico-asistenciales, entre otras, para satisfacer las necesidades para la rehabilitación de los afiliados discapacitados, de acuerdo al Anexo II. Y dicho Anexo, en el pto. 1) que es el que aquí interesa, dispone: *“Las Prácticas Médico Asistenciales relacionadas directamente con la rehabilitación de la discapacidad, tendrán una cobertura del 100% a cargo del SEROS con prestadores de la Obra Social, mientras persista la necesidad fundamentada de las mismas. En todos los casos tomará intervención previa la Auditoría Médica local”.* No obstante la normativa transcripta que circunscribe la cobertura a que sean prestadores de la obra social quienes lleven a cabo los servicios y prestaciones necesarios para la rehabilitación, de la propia contestación de demanda y de la documentación aportada por la propia accionada, la misma reconoce la cobertura al 100% del servicio de acompañante terapéutico y de hidroterapia, aun cuando esté a cargo de personas no prestadores de la obra social, a valores de la obra social y vía reintegro (ver fs. 80 y 82/89).----------

---- La actora ha contratado a los prestadores y pactado de manera privada los honorarios de los mismos (ver fs. 13 vta., 16 vta., 23/24 y 26). De acuerdo a lo expuesto, encuentro que la demandada está obligada a brindar la cobertura al 100% de acuerdo a las necesidades prescriptas por la médica tratante, esto es, de tres sesiones semanales de hidroterapia y el servicio de acompañante terapéutico de seis horas diarias de lunes a viernes (ver documentación de fs. 9vta. y 10vta.), pero a valores de la obra social, y no vía reintegro sino que la cobertura debe ser directa, ya que lo contrario derivaría en un perjuicio económico para la actora, aunque sea temporal. De acuerdo a lo expuesto en la contestación de demanda, tales valores que reconoce la obra social son los

establecidos en el Nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad previendo el 20% más por zona (ver fs. 91, 3er. párrafo). Es que reconocer el total de los honorarios que pactara la actora de manera privada con los prestadores, importaría imponerle a la demandada que brinde cobertura a valores por fuera del nomenclador nacional y de acuerdo a lo que se pacte privadamente, como si fuera una consulta particular, donde el prestador conviene libremente con el paciente sus honorarios. Es claro que ello derivaría en un perjuicio para el sistema de la obra social en general, es más dejaría de tener sentido la cobertura, ya que así como lo pretende la actora, cada afiliado elegiría libremente un prestador, sea o no prestador directo de la obra social, convendría libremente los emolumentos a pagar y después los reclamaría a la obra social. Reitero, la obligación de esta última se circunscribe a brindar cobertura al 100% de las prestaciones requeridas de acuerdo a las prescripciones médicas antedichas, pero a los valores que reconoce a todos los demás afiliados de acuerdo a lo ya expuesto.----------

---- En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, habré de hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por A. Y. A., en representación de T. N. G. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% de tres sesiones semanales de hidroterapia y del servicio de acompañante terapéutico de seis horas diarias de lunes a viernes a favor del menor representado, a valores de la obra social -de acuerdo a lo establecido en este considerando-, debiendo ser dicha cobertura directa. En cuanto a lo reclamado por diferencias de lo pagado por la actora, las mismas se reconocerán en la medida que no excedan los valores de la obra social mencionados, a cuyo fin deberá la actora practicar la liquidación pertinente en la etapa de ejecución.----------

---- Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se imponen en el orden causado (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, y el resultado del pleito, regulo los honorarios de las letradas patrocinantes de la actora, Dras. M. E. M. y L. V. G., en conjunto, en la suma equivalente a 36 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.-** Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por A. Y. A., en representación de T. N. G. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% de tres sesiones semanales de hidroterapia y del servicio de acompañante terapéutico de seis horas diarias de lunes a viernes a favor del menor representado, a valores de la obra social -de acuerdo a lo establecido en el quinto considerando-, debiendo ser dicha cobertura directa. En cuanto a lo reclamado por diferencias de lo pagado por la actora, las mismas se reconocerán en la medida que no excedan los valores de la obra social mencionados, a cuyo fin deberá

la actora practicar la liquidación pertinente en la etapa de ejecución. ----------
---- **II.-** Imponer las costas en el orden causado (conf. art. 17 de la ley V N°84). A tal fin regulo los honorarios de las Dras. M. E. M. y L. V. G., en conjunto, en la suma equivalente a 36 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 y a la Asesoría de Familia. Oportunamente, Archívese.--

Aldo L. DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°____004_____DEL AÑO 2023 – SDAU – CONSTE**.-----

Pablo Sebastián ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO