----Trelew, mayo 31 de 2023.----------

----**AUTOS Y VISTOS:** Las presentes actuaciones caratuladas: **"C. B., G. J. 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. 07/17 se presentan G. J. C. B. y C. A. H., en representación de su hijo menor de edad L. C. H. -ver certificado de nacimiento a fs. 02-, con el patrocinio del Dr. R. M. L., promoviendo acción de amparo, en virtud del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 22431, contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut. Señalan que su hijo padece discapacidad: encefalopatía hipóxico-isquémica con daño cerebral irreversible- cuadriplejía espástica, secuelas ARM prolongada con administración de fluidos, trastorno del sistema nervioso (epilepsia) y shunt mesenterio/renal e insuficiencia hepática, requiriendo la cobertura al 100% de las siguientes prestaciones: 1) kinesiología, fisioterapia, rehabilitación neurológica (cubre 100%); 2) fonoaudiología rehabilitación neurológica (cubre el 100%); 3) servicio de enfermería (solicitado); 4) acompañante terapéutico (solicitado); 5) psicóloga conductista conductual (cubre menos del 50%); 6) equino-terapia (solicitado, comienza este mes); 7) traslados a todas las terapias (no les cubre 0%); 8) controles clínicos, neurológicos, neurotoopédicos, hepáticos, gastroenterólogos, odontológicos, oftalmológicos, evaluados por especialistas (cubre 100%); 9) pañales descartables alta absorción (les cubre menos del 15%), otorgan un subsidio de $ 5.800 y erogan más de $ 50.000; 10) la totalidad de los medicamentos y suplementos prescriptos por sus médicos tratantes (las que tienen cargadas por su patología al 100%, otras al 50%); 11) silla de ruedas postural, silla de rueda motor, silla para baño, bipedestador, sistema postural para dormir, valvas, estabilizador de rodillas, andador, cuello ortopédico, sistema de comunicaciones, anteojos (se otorgan y se cubren el 100% pero tardan casi un año desde que se realiza el pedido hasta la entrega); 12) derivaciones con acompañantes a centros de alta complejidad a otras provincias (100%), con acompañantes, pasajes y viáticos (no cubre su totalidad). ----------

----Efectúan un relato de los graves problemas de salud de L. desde su nacimiento, expresando que hoy tiene 16 años y depende 100% de otras personas para realizar su vida cotidiana, se traslada en silla de ruedas postural desde que se levanta hasta que se acuesta, y todas las actividades diarias las realiza en su silla de rueda, se comunica por medio de pictogramas, continúa con sus terapias, asiste a la escuela normal secundaria en quinto año con un auxiliar de la educación que lo asiste, y con dos controles anuales en el Hospital Austral, F. en CABA y su neuróloga particular. Refieren las afecciones que padece L., las que fueron resumidas más arriba, quedando amparado por la ley provincial de discapacidad, la nacional 24901, la Constitución nacional y los tratados

internacionales de derechos humanos, especialmente los relativos a los niños y a las personas con discapacidad. Reiteran las prestaciones que su hijo necesita, destacando que requiere una atención especializada, temprana e intensiva durante los primeros años y un tratamiento de mantenimiento posterior, individualizado, en función de la situación en que se encuentra el paciente y considerando el entorno familiar, social y escolar, lo que se presenta como fundamental para su evolución. Añaden que el tratamiento debe ser multidisciplinario, detallando aspectos del mismo, así como la medicación necesaria. --------Resaltan que L. padece una discapacidad severa por lo que necesita de asistencia permanente con equipo interdisciplinario debido a la dependencia total del mismo en cuidados por su compromiso mental, motor y sensorial, además de las prestaciones ambulatorias de rehabilitación a fin de llevar a cabo los diferentes tratamientos multidisciplinarios prescriptos para su enfermedad. Señalan que la respuesta de la obra social es parcial, obligándolos a rogar y peregrinar en búsqueda de la atención requerida por su hijo. Añaden que la demandada nunca los asesoró sobre la cobertura que tenían disponible ni les ofreció asesoramiento respecto de lo que le correspondía a L. por ley. Agregan que destinan la totalidad de sus ingresos al bienestar de su hijo pero los costos son cada vez mayores, necesitando que se dé una urgente solución a la asistencia y al otorgamiento de las prestaciones ambulatorias de rehabilitación a fin de desarrollar las terapias multidisciplinarias, estando L. en una situación de desprotección. Remarcan que las prestaciones de rehabilitación son aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tiene 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 integración social, a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales alteradas. ----------

------Sostienen que el comportamiento de la accionada implica un incumplimiento a su obligación de proporcionar una prestación médico-asistencial integral a fin de resguardar los derechos constitucionales a la salud y a la integralidad personal del menor discapacitado. Consideran que la obra social tiene por objetivo “ganar” tiempo, dilatando su respuesta, utilizando ardides a sabiendas del padecimiento de la familia y de la gravedad de la tardanza en brindar las prestaciones requeridas. Finalizan este apartado, reiterando las doce prestaciones enumeradas al inicio de la demanda.----------

------En otro punto de la misma, se refieren a los derechos constitucionales vulnerados por la omisión de la demandada, concretamente el derecho a la salud, citando la normativa constitucional, convencional y legal al respecto, así como jurisprudencia correspondiente. Otro tanto efectúan con los derechos de las personas con discapacidad. Seguidamente se explayan sobre la procedencia de la acción de amparo en la especie, dado que se lesionan y amenazan derechos constitucionales con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, así como que no existe otra vía judicial más idónea.

Solicitan una medida cautelar, ofrecen prueban, fundan en derecho, hacen reserva del caso federal y efectúan el petitorio de estilo. ----------

-----2) A fs. 19/20 se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, a fs. 22/23 vta. (ID 1017089) obra el dictamen de la Asesoría de Familia, y a fs. 25/27vta. se hace lugar al pedido de medida cautelar, ordenándose a la demandada a que otorgue la cobertura del 100% del tratamiento de las prestaciones requeridas de acuerdo a las prescripciones médicas indicadas en los considerandos y conforme a la documentación que se detalla, a los valores que reconoce a todos los demás afiliados. ----------

---A fs. 49/52 (ID 1031535) la demandada contesta la demanda, a través de sus apoderados, Dres. M. J. R. C. e I. L., negando, en particular, que hubiera conculcado los derechos de la actora, concretamente el derecho a la salud y que violara preceptos constitucionales y convencionales, que obstaculice la recuperación del menor y vulnere la legislación vigente, que las terapias requeridas no sean totalmente cubiertas por la obra social, que ésta hubiera desarrollado algún ardid o engaño para dilatar el otorgamiento de las prestaciones, que la actora hubiera presentado en reiteradas ocasiones peticiones de prestaciones y éstas hubieran sido rechazadas, que hubiera incurrido en algún acto o restricción lesivos y menos en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Agrega que no desconoce la prestación que el estado de salud de L. requiere, sino que le brinda la misma con los prestadores de la obra social, con profesionales no prestadores elegidos por la actora mediante reintegros a valores del nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad, junto con todos los materiales terapéuticos y descartables que se requieren. ----------

----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 del nomenclador de la ley citada y que se ajustan automáticamente. Señala que las prestaciones otorgadas con prestadores de la obra social son cubiertas al 100% según valores de la misma. Refiere que los casos que la actora, erróneamente, interpreta como no cubiertos al 100% obedecen a que se trata de profesionales no prestadores que establecen valores que superan lo dictado por el nomenclador nacional, tratándose de excedentes que son producto de un abuso de los profesionales. De allí que rechazan la acción de amparo deducida. Añade que si bien la propia actora reconoce que algunas de las prestaciones reclamadas están siendo brindadas, no se entiende cuál es el motivo de introducirlas en el reclamo, destacando que su parte ha dado todas las prestaciones requeridas, considerando infundado e innecesario el amparo interpuesto.----------

----------Enumera las prestaciones pedidas en la demanda, en correspondencia con las doce ya mentadas al relatar la presentación de la actora, detallando la situación de cada una de ellas. Es así que explica: 1) en cuanto a la primera se brinda al 100% con prestadores de la obra social; 2) lo mismo la segunda; 3) el servicio de enfermería no fue solicitado por lo que no ha sido rechazado, agregando que si se lo requiere deberá acompañarse la debida prescripción médica y la documentación correspondiente y se

analizará su procedencia; 4) en cuanto al acompañante terapéutico (AT) esgrime que tampoco existe un pedido formal, se lo hizo verbalmente y se recomendó a uno en particular pero no se formalizó la solicitud, debiéndose presentar el plan terapéutico individual del AT seleccionado junto a otros datos necesarios; 5) se autorizó la cobertura de la prestación de psicóloga conductista conductual con una profesional en particular vía reintegro por no ser prestadora de la obra social, sino la actora deberá seleccionar un prestador de la cartilla de la obra social; 6) indica que no se peticionó la prestación de equino-terapia y por lo tanto no fue rechazada, debiendo mencionar que la misma tiene recepción legal en la provincia pero según el registro de habilitaciones del Ministerio de Salud, todavía no existen centros que brinden dicha prestación y que estén habilitados a tal fin, agregando que cuando los haya se otorgará la cobertura siempre que se siga con el procedimiento de solicitud normal y habitual; 7) en cuanto al traslado físico de los pacientes a las terapias que realizan indica que no es función propia de la obra social, tratándose de una actividad del grupo familiar del afiliado, y que sólo se contemplarían los traslados en casos de emergencia o de situación socioeconómica que impidiera afrontarlos; 8) respecto de los controles médicos que se enumeran en este punto, expresa que la actora no acreditó el rechazo de estas prestaciones por lo que se otorgan al 100% siempre que las mismas sean requeridas; 9) con relación a los pañales descartables precisa que la prestación es otorgada mediante un subsidio con un tope de $ 5.800, no estando previsto un monto mayor en la normativa vigente; 10) alude que la totalidad de los medicamentos y suplementos prescriptos son brindados por la obra social con cobertura al 100%, y si los medicamentos no guardan relación con la patología de base se brindan a la cobertura normal que se otorga a todos los afiliados; 11) en este punto indica que todos los materiales individualizados en el mismo fueron peticionados, autorizados, pagados y entregados al menor desde el año en que se realizó la primera petición a la fecha, si existió demora se debió a las restricciones a la economía dispuestas por el gobierno nacional respecto a la importación de productos, y en particular alude a la silla de ruedas cuya petición se efectuó en enero de 2023, habiéndose cursado la actuación pero la proveedora aun no ha hecho entrega del material, situación que es ajena a su parte; 12) sobre este último punto entiende que el reclamo es infundado ya que desde el año 2007 se le han otorgado coberturas de la enorme cantidad de derivaciones, ocurriendo la última en diciembre de 2022 con inclusión de pasajes y viáticos. Culmina este punto señalando que su parte, lejos de asumir una conducta arbitraria o ilegal, ha brindado las coberturas requeridas ya sea al 100% o por reintegros y a los valores fijados en el nomenclador nacional, destacando que lo reclamado por la actora genera un enorme perjuicio al sistema solidario de la demandada. Finalmente funda en derecho, ofrece prueba y efectúa el petitorio de estilo.-

------A fs. 59 se deja constancia de que la demandada no desconoció expresamente la documental acompañada por la actora y que ésta no contestó el traslado de la documental adjuntada por aquélla, por lo que se declara innecesario abrir la causa a

prueba, citándose a una audiencia a ambas partes. A fs. 66/67 obra el acta de la misma. Como consecuencia de lo allí acordado la demandada efectúa las presentaciones de fs. 72/vta. y 81, mientras que la actora hace lo propio a fs. 75/76 vta., y se efectúan las respetivas contestaciones a fs. 84 vta. por la actora y a fs. 87/vta. por la demandada. A fs. 90/91 vta. (ID 1088509) obra el dictamen final de la Asesoría de Familia. Finalmente a fs. 95 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. De acuerdo 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 de los amparistas está fuera de discusión, ya que su condición y la de su hijo (ver certificado de nacimiento de fs. 02) como afiliados o beneficiarios, 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 las partes (ver fs. 03 vta. y fs. 06 vta.), así como entre los médicos tratantes y la demandada (ver fs. 01 vta. y 05 vta.); y por 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 L. (ver documental de fs. 40/48). 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 de L. ni la necesidad de las prestaciones que se solicitan, todo lo cual, por lo demás, se acredita con las constancias de fs. 01 vta. y 04/06. Tampoco se objeta su condición de persona con discapacidad lo que también se prueba con el certificado respectivo de fs. 02 vta. y su actualización a fs. 03. Como queda dicho no se pone en duda la necesidad de las prestaciones que se reclaman, sino que la demandada aduce que las prestaciones que no se brindan no fueron reclamadas o no se brindan al 100% por excederse de los valores fijados en el nomenclador nacional cuando se brindan por profesionales no prestadores de la obra social, o que existen demoras que son ajenas a su gestión, y en el caso concreto de la prestación de equino-terapia no existen prestadores habilitados por el Ministerio de Salud provincial.----------

------**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 a que 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 las prestaciones enumeradas en la demanda a fs. 07/vta., pto. I, 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 requeridos, 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 la 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% de las prestaciones, aun cuando esté a cargo de personas no prestadores de la obra social, a valores de la obra social y vía reintegro.----------

----Sentado lo anterior, cabe destacar que la propia actora, en la demanda ha reconocido las prestaciones que la demandada brinda al 100% y ello fue puesto de manifiesto expresamente en el acta de audiencia de fs. 66/67 con relación a las prestaciones de kinesiología, fisioterapia, rehabilitación neurológica (pto. 1), fonoaudiología, rehabilitación neurológica (pto. 2), y controles médico-asistenciales de diversas especialidades (pto. 8). Es así que nada habrá que resolver al respecto. Con relación al resto de las prestaciones enumeradas resulta pertinente estar a lo expuesto en la citada audiencia (ver fs. 66/67). ----------

----En cuanto al servicio de enfermería que la actora adujo solicitado (ver fs. 07, pto. I,3), en la audiencia, el representante de la demandada señaló que de ser requerido por un médico se brindará la cobertura inmediata al 100% a valor de obra social del servicio de un profesional de enfermería. Dicho servicio de enfermería fue expresamente incluido en la nota dirigida a la demandada y firmada por la Dra. M. (ver fs. 01 vta., pto. Terapias). Es así que se hará lugar al mismo al 100% a valor de la obra social.

----En cuanto al acompañante terapéutico que la actora también dijo que fue solicitado (ver fs. 07, pto. I,4), nuevamente, en la audiencia citada, el Dr. R. indicó que respecto a esta prestación, realizado el pedido formal por escrito y acompañados los certificados médicos correspondientes, se brindará la misma al 100% a valor de obra social. Dado que esta prestación también fue incluida en la nota de fs. 01 vta. (ver pto. Terapias), se acogerá al 100% a valor de obra social. ----------

----La actora adujo que la prestación de una psicóloga conductista conductual es cubierta en menos de un 50% (ver fs. 07, pto. I,5). El letrado de la accionada, en la audiencia, accedió a que la obra social brinde la cobertura de tratamiento psicológico conforme el nomenclador nacional por zona. La prestación también fue incluida en la nota de fs. 01 vta. (pto. Terapias), y de conformidad con lo dictaminado por la Asesoría de Familia a fs. 90 vta., 2do. párrafo, se hará lugar a la misma al 100% al valor del nomenclador nacional más zona desfavorable. ----------

------Con relación a la prestación de equino-terapia (ver fs. 07, pto. I,6), habré de señalar que también fue incluida en la nota de fs. 01 vta. (pto. Terapias). En la audiencia el Dr. R. señaló que no hay prestadores habilitados por el Ministerio de Salud en la zona, el Dr. L. dijo que L. concurre a un establecimiento de equino-terapia que cuenta con profesionales, por lo que se dio un plazo de 72 horas a la actora a fin de que adjunte información con relación a la habilitación pertinente respecto del establecimiento. A fs. 74 el actor acompañó documentación con relación al establecimiento, y señaló a fs. 76/vta., pto. 2, que aún no tiene la habilitación del Ministerio de Salud, por lo que la accionada señaló que es imposible brindar la cobertura, más allá de admitir la misma en caso de que un centro de equino-terapia obtenga la referida habilitación (ver fs. 87, pto I, 2do. párrafo). La Asesoría de Familia entendió pertinente que se le reconozca a la actora un porcentaje vía reintegro, dada la necesidad de la prestación, lo que no está controvertido. Es así que acogeré esta prestación mediante la vía de reintegro y a valores de nomenclador nacional más zona desfavorable o en su defecto a valor del promedio de los aranceles que cobran los centros que brindan esta prestación en la zona del valle inferior del río Chubut (VIRCH). –----------

---Seguidamente se solicitó la cobertura de los traslados a todas las terapias, sobre lo cual la accionante señaló que no se cubría en absoluto (vr fs. 07, pto. I, 7). La prestación fue incluida en la nota de fs. 01 vta. (ver pto. Traslado a las terapias esenciales que realiza). En la audiencia el actor expresó que tales traslados se realizan a través de una camioneta Traffic adaptada de una empresa particular que brinda dicho servicio. El Dr. R. adujo que la demandada sólo cubre traslados por cuestiones de urgencia y que solicitaba un plazo de 72 horas para brindar una respuesta. A fs. 72, pto. I,1), la obra social ofrece la cobertura de los traslados de acuerdo a la Resolución N° 922, es decir, que los realice el grupo familiar y la demandada reintegrará el valor correspondiente a 1 litro de combustible cada 10 km., que es la modalidad que venía otorgándose al afiliado en los traslados a la ciudad de Buenos Aires. Esto es rechazado por la actora debido a las dificultades familiares que ocasiona, cuando en la zona SEROS puede y brinda el servicio sin inconvenientes, aclarando que aceptan la modalidad en Buenos Aires ya que deben viajar en su propio vehículo (ver fs. 75/vta., pto. A, 1). La Asesoría de Familia dictaminó que deben observarse las particularidades de salud L. en cuanto a que depende al 100% de terceros para vivir y requiere especiales cuidados debido a su estado general de salud, hizo especial referencia a lo prescripto por la médica de

cabecera a fs. 01 vta. y 04 y con cita de los arts. 13 de la ley 24901 y 16 de la ley I N° 296, consideró que debe otorgarse la cobertura al 100% del transporte especial que se viene desarrollando en cumplimiento de la medida cautelar dictada (ver fs. 90 vta. *in fine*/91). Sin perjuicio de que ya he citado el art. 16 de la ley I N° 296, resulta pertinente el art. 13 de la ley 24901 que cita la Asesoría relativo a la cobertura social del transporte especial. En consecuencia haré lugar a esta prestación a fin de que la demandada otorgue la cobertura al 100% del traslado de ida y vuelta hacia las terapias que realiza L. en la zona. ----------

----Con relación a la cobertura del costo de pañales descartables de alta absorción, la accionante denuncia que se cubre menos del 15% dado que se da un subsidio de $ 5.800 y se gasta más del $ 50.000 (se entiende mensuales) (ver fs. 07, pto. I,9). Dicha prestación fue incluida en la nota de fs. 01 vta. y en la orden de fs. 05. En la audiencia, el Dr. R. expuso que sólo se cubre un porcentaje y que preguntará sobre la posibilidad de extender la cobertura al 100%. A fs. 72, pto. I,2), ofreció hacerse cargo de cubrir la cantidad de 11 paquetes de la marca G. que oportunamente se solicitó. La amparista contestó que no se puede limitar la cobertura a una cantidad o marca porque si en el futuro L. requiere más cantidad u otra marca, la cobertura devendría ineficaz. Es así que mantiene su petición de la cobertura del 100% de pañales descartables de alta absorción de la marca y cantidad que necesite L. de acuerdo a su patología, y como se viene desarrollando desde la vigencia de la medida cautelar (ver fs. 75 vta., pto. A,2). La Asesoría dictaminó que cabe estar a lo prescripto por la médica de cabecera a fs. 05, esto es, la cobertura al 100% de 120 pañales al mes, sin que quede diferencia alguna que deban afrontar los afiliados (ver fs. 90 vta., 1er. párrafo). De acuerdo a lo antedicho, se hará lugar a la cobertura al 100% de 120 pañales mensuales de alta absorción a cargo de la demandada, debiéndose cubrir una cantidad mayor en el caso que sea necesario y se acredite mediante orden médica. ----------

---A continuación se solicitó la totalidad de los medicamentos y suplementos prescriptos por los médicos tratantes, dado que algunos están cargados al 100% y otros al 50% (ver fs. 07, pto. I,10). La medicación se encuentra especificada en la nota de fs. 01 vta.. En la audiencia, ante la consulta del suscripto sobre la cobertura de cremas, insumos, suplementos y medicamentos requeridos por L. por su enfermedad, el Dr. L. explicó que respecto a insumos y medicamentos se cubren al 50%, mientras que el Dr. R. expresó que se cubren al 100% todos los medicamentos e insumos que L. requiere en función de su patología discapacitante y aquellas que sean consecuencia con la correcta indicación médica específica. Como lo expresó la Asesoría en esto no hay discrepancia, por lo cual, ante la admisión de la demandada, habrá de hacerse lugar a la cobertura al 100% de los medicamentos, insumos y suplementos que requiere el menor en función de su patología discapacitante y de acuerdo a las prescripciones médicas pertinentes.--

------Con relación a los elementos que se enumeran a fs. 07/vta., pto. I,11), la actora dijo que se cubren al 100% mas tardan en entregarse. Los mismos se incluyen a fs. 01 vta.

(ver pto. Equipamiento). En la audiencia, la actora admitió que se está cubriendo el 100% de todos los elementos identificados en el punto 11, con excepción de la silla postural, por lo que deviene abstracto pronunciarse sobre lo que ya está cubierto. El Dr. R. indicó que la silla está cubierta pero la empresa que la provee no puede ingresarla al país, comprometiéndose a consultar el estado del pedido y la posibilidad de ofrecer una alternativa para solucionar su faltante. A fs. 72/vta., pto. I,3), la demandada informó que la empresa importadora R. aún no brindó a su parte la cotización de la silla, y que por sus características la misma debe importarse por lo cual cualquier silla alternativa presenta el mismo problema, ofreciendo una silla nacional al respecto. A fs. 75 vta./76, pto. A,3), la actora expresó su desacuerdo en cuanto la contraria no adjuntó pruebas sobre lo expuesto, sin perjuicio de lo cual agregó que hará lo que esté a su alcance para conseguir la cotización de la silla R. que necesita L.. La Asesoría de Familia puntualizó que se encuentra pendiente la cotización de la empresa R., por lo que entiende pertinente exigir a la accionada que arbitre todos los medios necesarios a fin de obtener dicha cotización en un plazo razonable y en el interín se cubra una silla postural nacional que indique el médico de L. a los fines de evitar el desmejoramiento de la salud del mismo. Dado que no se discute la necesidad de la silla en cuestión, mas teniendo en cuenta las particularidades de la situación generada en que se trata de un elemento importado, se ordena a la demandada a que arbitre y acredite las gestiones necesarias para obtener la cotización y adquisición de la silla postural de la empresa R. en el plazo de un mes, al cabo del cual se volverá a considerar la situación de acuerdo a las novedades que informe la obra social al respecto, y mientras tanto cubra al 100% la provisión de una silla postural nacional de acuerdo a las indicaciones del médico tratante del menor.----------Finalmente, con relación a las derivaciones con acompañantes a centros de alta complejidad fuera de la provincia (ver fs. 07 vta., pto. I,12; y nota de fs. 01 vta.), en la audiencia ya mencionada, el Dr. R. se comprometió a que la demandada cubra el 100% de la nafta del vehículo particular en el que se traslade el grupo familiar de L. en casos de derivación médica fuera de la provincia y respecto del alojamiento se compromete a cubrir el 100% del hotel que queda enfrente del Sanatorio Austral en la ciudad de Pilar, Provincia de Buenos Aires, tanto de L. como de sus padres. Asimismo ofrece que la obra social abone en concepto de viáticos diarios para tres personas el valor de un salario mínimo, vital y móvil nacional dividido por 30 para cada uno y que, a pedido de la actora, averiguará el valor del nomenclador nacional, pidiendo la amparista que se aplique el que le sea más favorable. Es así que dado que existe acuerdo al respecto, amén de que así lo entendió la Asesoría de Familia, se hará lugar a esta prestación a fin de que, en caso de derivaciones de L. fuera de la Provincia del Chubut, la demandada cubra el 100% del hotel, en principio el ubicado frente al Sanatorio Austral en la ciudad de Pilar, Provincia de Buenos Aires, tanto para L. como para sus padres; asimismo a que abone el 100% de la nafta del vehículo particular en el que el grupo familiar se traslade; y a otorgar, en

concepto de viáticos diarios la suma equivalente al salario mínimo, vital y móvil dividido por treinta para cada uno de los tres integrantes de la familia o el valor correspondiente a ese concepto según el nomenclador nacional en el caso de que fuere superior. ----------Atento la forma en que se decide la cuestión, y más allá de los acuerdos parciales alcanzados en el acta de audiencia de fs. 66/67, dado que la actora se vio en la necesidad de deducir la demanda, las costas se imponen a la accionada (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 del letrado patrocinante de la actora, Dr. R. M. L., 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.** Hacer lugar a la demanda promovida por G. J. C. B. y C. A. H., en representación de su hijo menor de edad L. C. H., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que este último brinde las siguientes coberturas: 1) el 100% del servicio de un profesional de enfermería a valor de obra social; 2) el 100% del servicio de acompañante terapéutico a valor de obra social; 3) el 100% de la prestación de una psicóloga conductista conductual al valor del nomenclador nacional más zona desfavorable; 4) la prestación de equino-terapia mediante la vía de reintegro y a valores de nomenclador nacional más zona desfavorable o en su defecto al valor del promedio de los aranceles que cobran los centros que brindan esta prestación en zona del valle inferior del río Chubut (VIRCH); 5) el 100% del traslado de ida y vuelta hacia las terapias que realiza L. en la zona; 6) el 100% de 120 pañales mensuales de alta absorción a cargo de la demandada, debiéndose cubrir una cantidad mayor en el caso que sea necesario y se acredite mediante orden médica; 7) el 100% de los medicamentos, insumos y suplementos que requiere el menor en función de su patología discapacitante y de acuerdo a las prescripciones médicas pertinentes; 8) ordenar a que arbitre y acredite las gestiones necesarias para obtener la cotización y adquisición de la silla postural de la empresa R. en el plazo de un mes, al cabo del cual se volverá a considerar la situación de acuerdo a las novedades que informe la obra social al respecto, y mientras tanto cubra al 100% la provisión de una silla postural nacional de acuerdo a las indicaciones del médico tratante del menor; 9) en caso de derivaciones de L. fuera de la Provincia del Chubut a que cubra el 100% del hotel, en principio el ubicado frente al Sanatorio Austral en la ciudad de Pilar, Provincia de Buenos Aires, tanto para L. como para sus padres; a que abone el 100% de la nafta del vehículo particular en el que el grupo familiar se traslade; y a otorgar, en concepto de viáticos diarios la suma equivalente al salario mínimo, vital y móvil dividido por treinta para cada uno de los tres integrantes de la familia o el valor correspondiente a ese concepto según el nomenclador nacional en el caso de que fuere superior.--------

ENEGRO
FUERZO

----**II.** Imponer las costas las costas a la accionada.----------

---**III.** Regular los honorarios del Dr. R. M. L., 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.----------

---**IV.** Regístrese. Notifíquese y a la Asesoría de Familia. Oportunamente, Archívese.---

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

----**REGISTRADA BAJO EL N°____008___DEL AÑO 2023 – SDAU – CONSTE**. --------

PRISCILA A. MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO
DE CÁMARA