---- Trelew, 02 de agosto de 2023.----------

---- **AUTOS Y VISTOS:** Las presentes actuaciones caratuladas: “V., G. B. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 351 – Año 2023 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 mediante el escrito CRU-00827100000055826-8 (01/06/2023, fs. 10/20) se presenta la Sra. G. B. V., en representación de su madre, la Sra. E. E. K., con el patrocinio del Dr. M. R. L., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (en adelante ISSyS). Peticiona se condene a la demandada a brindarle la cobertura integral (100%) de la internación psico-geriatríca de su madre en la institución “P. L.”, con todas las prestaciones que ésta brinda y que exige su patología y discapacidad (enfermeros, médicos y acompañantes), con más los medicamentos e insumos necesarios para su tratamiento. ----------

---- Indica que la Sra. K. presenta un cuadro de artrosis degenerativa, polineuropatía, escoliosis severa, retinopatía miopica, anormalidades en la marcha y de la movilidad, incontinencia urinaria, arritmias, trastorno neurocognitivo severo, síntomas depresivos, trastornos de conducta, que implica la necesidad de contar con un equipo multidisciplinario (médica clínica y psiquiátrica, acompañante terapéutico, kinesiólogo/a) e internación para su asistencia permanente especializada, intensiva y personalizada durante las 24 horas, así como también de los insumos necesarios para su bienestar tales como cama ortopédica, silla de ruedas, pañales, espacios acondicionados para su higiene y desplazamiento, como así también medicación y alimentación especial.---------

---- Agrega que el cuadro de salud de su madre le impide movilizarse autónomamente, no controla esfínteres, no puede alimentarse e higienizarse por sí misma, así como también que presenta síntomas propios de demencia senil, lo que hizo imposible su atención domiciliaria. ----------

---- Refiere que la demandada negó la cobertura de la internación de su madre y que solo le ofreció la posibilidad de obtener un subsidio o ayuda parcial con fundamento en la situación económica de su progenitora, previa entrevista de evaluación. Agregó que los trámites requeridos fueron *“totalmente desgastante… todos los días en la obra social…, uno nuevo todos los días, hasta el cansancio”* (Sic). ----------

---- Acompaña a fs. 06 vta. y a fs. 51 el certificado de discapacidad extendido a la Sra. K., a fs. 7 y vta. el certificado expedido por la profesional tratante, Dra. V. y a fs. 8 y vta. el resumen de historia clínica de la Residencia de Tercera Edad - P. L., suscripto por la Dra. G. O.----------

---- Expresa que el costo de la cobertura integral del tratamiento asciende aproximadamente en $384.780, solo en lo que refiere a la internación, con más el gasto

de los apósitos y pañales, por los cuales la demandada solo le otorgó un subsidio por $5.000, más los medicamentos que solo tienen una cobertura parcial. Agrega que el costo de la asistencia terapéutica es afrontado en forma particular, que aguarda la respuesta de Salud Mental de SEROS que *"jamás contestó y dio respuesta"* (Sic) y que la Ley de Discapacidad prescribe que se debe cubrir el 100% del tratamiento. ----------

---- Señala que el actuar de la demandada vulnera el derecho a la salud de su madre, la protección de su vida e integridad psicofísica (artículo 42 y 75 inc. 22 C.N.), así como la obligación de la obra social de garantizar las prestaciones de asistencia en una residencia con terapia de rehabilitación, atención 24 horas, enfermeros, médicos de conformidad con la Ley 24.901.----------

---- Menciona el derecho a la integridad física, el principio de progresividad y que expresamente el artículo 15 de la Ley de Discapacidad establece que en todos los casos se deberá brindar una cobertura integral en rehabilitación, cualquiera sea el grado y tipo de discapacidad, con los recursos humanos, metodológicos y técnicas que fuera menester y por el tiempo y etapas que cada caso lo requiera. Las prestaciones requeridas al ISSyS, según prescripción médica, le permitirán alcanzar el nivel psicofísico y social más adecuado. ----------

---- Asimismo, cita el artículo 25 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con Discapacidad que establece que los Estados reconocen a las personas con discapacidad el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, así como el deber de los Estados partes de adoptar las medidas para asegurar su acceso por parte de las personas con discapacidad, incluida su rehabilitación.----------

---- Peticiona se decrete medida cautelar urgente a fin de que se ordene a la demandada a que, en forma inmediata, se haga cargo del 100% del pago de internación de su madre, con más el 100 % de los gastos por medicamentos y por compra de insumos (pañales y apósitos), hasta tanto se resuelva la presente acción de amparo.----------

---- Finalmente, refiere la aplicación de la Ley 23.661 y cita antecedentes de esta Cámara.----------

---- II.- El 02/06/2023 (fs. 21/22) se declaró la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, se ordenó correr traslado de la demanda, se requirió a la demandada el informe dispuesto por el artículo 4 inciso 2 de la Ley XIII N° 27 y se convocó a audiencia a las partes. Además, se corrió vista a la Asesoría de Familia en el marco de lo prescripto por el art. 103 del CCCN, cuya contestación fue incorporada mediante el escrito ID 1103647 (06/06/2023, fs. 25/27). ----------

---- A la audiencia celebrada el 09/06/2023 (fs. 29) compareció la actora acompañada por su letrado, el letrado apoderado del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia de Chubut, Dr. M. J. R. C., y la Asesoría de Familia de Rawson. En dicha oportunidad el representante de la demandada expresó que la postura del Instituto es

que cuando la persona tiene recursos y hay grupo familiar continente, no corresponde la cobertura solicitada en autos.----------

---- Por el escrito ID 1107991 (08/06/2023, fs. 30/39) se presentó en autos la demandada a través de sus apoderados, Dres. P. R. A., M. J. R. C. e I. L., y dio cumplimiento con el informe dispuesto por el art. 4, inc. 2, de la Ley XIII- N° 27. Indicó que la medida peticionada afecta todo el plan de coberturas y consecuentes recursos para afrontarlos, que la actora cuenta con recursos suficientes para afrontarlos y vivienda propia, así como también, que la cuestión planteada se reduce a quien afronta el pago de la residencia geriátrica.----------

---- Agregó que *''la consecuencia directa del planteo realizado es que la obra social tiene que detraer recursos destinados a coberturas médicas para el resto de los afiliados, para direccionarlos a hotelería de afiliados cuyo grupo familiar no solo no quiere hacerse cargo de sus mayores incumpliendo sus obligaciones familiares, sino que además pretenden obtener rédito con ello, quedándose con la totalidad de sus ingresos y su vivienda para utilizarla o alquilarla…''*.----------

---- Mediante la SIAU N° 20/2023 (09/06/2023, fs. 41/44) se hace a lugar al pedido de medida cautelar formulado en autos.----------

---- Por el escrito ID 1113619 (13/06/2023, fs. 58 y 60 vta.), la demandada a través de sus apoderados, contesta demanda y solicita su rechazo con expresa imposición de costas. Niega que hubiera conculcado los derechos de la actora, concretamente el derecho a la salud de la madre de la amparista 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 en el caso en cuestión no se dan los elementos para la procedencia de la acción de amparo ya que las prestaciones de salud demandadas por la actora son cubiertas por la Obra Social de acuerdo a su patología, que recibe la atención que necesita ya sea en su vivienda a través de los dispositivos implementados por la obra social o estando en la Residencia P. L.----------

---- Agrega que la actora plantea su pretensión como *“internación psico-geriatríca”* cuando en realidad esta prestación no existe, que es un término inventado para disimular la realidad y que lo perseguido por la familia es la cobertura de un alojamiento en una residencia geriátrica, de *“hotelería”*, ya que las prestaciones de salud vinculadas con su patología ya se brindaban cuando la Sra. K. se encontraba en su vivienda particular como desde que está en la residencia P. L., la que es abonada por su familia con los ingresos jubilatorios que la madre de la amparista percibe.----------

---- --Expone que la familia eligió alojarla en el establecimiento por una cuestión de *“comodidad familiar, de logística y no por cuestiones de salud”* y precisa que de acuerdo al artículo 18 de la Ley 24.901 las prestaciones asistenciales, como a su criterio es la reclamada, son excepcionales y proceden frente a la ausencia de un grupo

familiar continente o cuando la situación socioeconómica de la persona con discapacidad lo requiera. ----------

---- Agrega que la situación de la Sra. K. no encuadra con el supuesto previsto en el mencionado artículo 18 de la Ley 24.901, toda vez que cuenta con un grupo familiar continente, que cuenta con un vínculo fluido y con recursos para hacer frente a la cobertura. Indican que la madre de la amparista cuenta con ingresos por una suma mayor a $500.000 y una vivienda propia en Playa Unión. ----------

---- Propone que de los haberes que por todo concepto percibe la Sra. K., el ISSyS retenga las sumas correspondientes para destinarlas al pago de la residencia geriátrica, cubriendo el ISSyS el remanente de subsidio si lo hubiera.----------

---- El 21/06/2023 (fs. 64), se dispone como medida para mejor proveer, requerir al ISSyS que informe sobre los valores nomenclados de todas y cada una de las prestaciones que se indican en el certificado médico y en el resumen de historia clínica de la Residencia de Tercera Edad - P. L. obrantes en autos, en virtud del cuadro médico que padece la progenitora de la amparista conforme lo indicado en el Certificado de Discapacidad acompañado. Además, se solicitó que de contar con prestadores que ofrezcan los mismos servicios que la Residencia, se informe si el costo de cobertura de los mismos se encuentra nomenclado y, en su caso, cuál es el importe de la cobertura previsto. Además, se le hizo saber que, para el caso de no contar con la información requerida, debía informar los valores nomenclados a valor nacional.----------

---- Asimismo, se requirió a la actora que acompañe constancia de las facturas por la prestación del servicio brindado por la Residencia desde el ingreso de la beneficiaria hasta la actualidad, lo que fue cumplimentado mediante el escrito ID 1145520 (10/07/2023, 66/68). ----------

---- En fecha 11/07/2023 se requirió al ISSyS que en el plazo de 2 día de cumplimiento a lo ordenado el 21/06/2023 (fs. 64) y posteriormente, el 31/07/2023 (fs. 71) se llaman los autos para sentencia. ----------

---- El 01/08/2023, mediante el escrito ID 1160096 (fs. 72/73) los letrados apoderados de la demandada dan cumplimiento, en forma parcial, a la información requerida el 21/06/2023 (fs. 64), cuyo pedido fuera reiterado el 11/07/2023 (fs. 69).----------

---- **Y CONSIDERANDO**:----------

---- I.- Comienzo por advertir, en cuanto a los presupuestos de admisibilidad de la presente acción de amparo, que tal cuestión ya fue tratada en la resolución de fecha 02/06/2023 (fs. 21/22), la que se encuentra firme y consentida. Y lo destaco puesto que, como es mi criterio hermenéutico establecido desde hace más de 22 años en los supuestos en los que tuve que intervenir jurisdiccionalmente, desde la sanción de la Ley V N° 84 (lo cual no fue motivo de modificación por la Ley V N° 180), es válido propugnar que con la resolución que declarara la admisibilidad formal de la vía del amparo, una vez que se encuentre firme -sea porque fue consentida o porque habiendo sido recurrida fuera confirmada-, opera la preclusión con respecto al tópico vinculado a la habilitación

de tal vía del amparo, tal como lo expuse recientemente en los autos caratulados “S. G., P. M. c/ C. de P. y T. en H. y S. en el Trabajo de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo”, expediente N° 431/2022, SDL N° 37/2022 y en los autos caratulados “L., R. J. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)”, expediente N° 72/2023, SDAU N° 5/2023. ----------

Dije en aquellas oportunidades que, atento a lo regulado por los artículos 7 y 11 de la Ley 4572 (hoy, Ley V N° 84, según numeración del Digesto), ya no es factible abrigar duda alguna en cuanto a que, la providencia contemplada por el art. 7, admitiendo formalmente la vía del amparo o bien declarándola formalmente inadmisible, es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de apelación previsto específicamente por el art. 11. Ello, recuerdo, importó una relevante diferencia con lo previsto en la legislación anterior derogada, en tanto que el art. 17 del Decreto Ley 583/1963, preveía que sólo podía recurrirse el rechazo formal del amparo. Esto es, se encontraba vedada la impugnación -mediante el recurso de apelación-, de la providencia que declaraba formalmente admisible al amparo. Ello daba indiscutible justificación a la jurisprudencia imperante bajo su vigencia, en cuanto se sostenía que al momento de dictarse el pronunciamiento definitivo podía traerse a colación un nuevo análisis de la concurrencia o no de los presupuestos de admisión formal. Ello así, por cuanto su eventual ausencia solo podía ser invocada en la defensa esgrimida por la parte demandada al contestar la demanda cuyo traslado se le corría en dicha primer providencia. Y, es de allí, entonces, que también se habilitaba a que eventualmente formara parte del cuestionamiento -relativo a la habilitación formal de la vía del amparo elegida-, entre los planteos sujetos a revisión por el tribunal de alzada.----------

Se precisó que, luego de la modificación a la Ley V N° 84, por Ley V N° 180, el art. 7º vigente establece textualmente, lo siguiente: *“Recibida la demanda, el juez examinará su admisibilidad preliminar bajo los requisitos previstos en los artículos precedentes y se expedirá dentro del plazo improrrogable de un (1) día…”* (Sic). Y, el art. 11 de la misma norma vigente, establece literalmente lo siguiente, a saber: *“Solo serán apelables las sentencias definitivas, las resoluciones previstas en el artículo 7° y las que se dictaren en relación con las medidas cautelares y de prueba…”* (Sic)(Lo subrayado me pertenece). ----------

Además, señalé que el énfasis colocado mediante el subrayado del párrafo así destacado tenía la utilidad de que pone de realce la alusión, en plural, a la providencia contemplada por remisión a lo previsto por el art. 7º, utilización del plural que no puede más que significar que involucra a tal providencia en sus dos posibles alternativas, esto es, sea que se admita formalmente o que se rechace formalmente el amparo. En ambos supuestos la resolución que se dicte será pasible del recurso de apelación deducible por quien resultare perjudicado por una u otra de las mencionadas opciones posibles –apertura o rechazo formal de la vía del amparo-. Igualmente, aún cuando no se compartiera la inteligencia que se viene de exponer, de lo que no cabe duda es que

claramente se contempla que la providencia prevista en el art. 7 es apelable, tal como expresamente lo indica el art. 11, ambos de la Ley V N° 84, sin distinguir si dicha resolución rechaza o admite formalmente la acción de amparo, por lo que no le es dado al intérprete distinguir cuando la norma no lo hace (CSJN, Fallos 299:168; 324:1740, 3143 y 3345; 314:1018; 324:2780).----------

---- Agregué que, en todo caso, es preferible adoptar una interpretación más favorable a tal posibilidad de impugnación, ello en aplicación del principio *"pro homine"* y atento al carácter de garantía de preservación de derechos que ostenta el amparo, por sobre la hermenéutica restrictiva que se quisiera propiciar. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y como los Estados partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, es decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia. Asimismo, interpretó que el amparo es una de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos a que refiere el art. 27 de la Convención y que por ello no puede ser suspendida su vigencia (Ver: Lorenzetti, Ricardo en "La Sentencia. Teoría de la decisión judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2022, pág. 210, con remisión y cita de nota n° 6). ----------

---- Apunté, por lo demás, que esta hermenéutica era compartida por ambas salas de ésta Cámara de Apelaciones de Trelew, a partir de las sentencias interlocutorias registradas bajo N° 46/2019 y N° 05/2020, en las cuales se estableció que la providencia contemplada por el art. 7 de la Ley V N° 84, que declara la admisión formal de la vía del amparo es pasible del recurso de apelación a tenor de lo previsto por el art. 11 de dicho cuerpo legal.----------

---- Indiqué que se impone rememorar que la regla de la preclusión de los actos procesales, plenamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, presupone que el proceso se encuentra articulado en diversos períodos o faces dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, siendo ineficaces aquellos actos que se ejecutan fuera del período que les está asignado (Conf.: Palacio, Lino E., en *"Derecho Procesal Civil"*, Ed. LexisNexis, 2ª ed., T. I, pág. 278 y s.s., n° 53). ----------

---- Básicamente el principio de preclusión impide que se renueve el debate respecto de aquellas cuestiones que han sido decididas mediante resoluciones interlocutorias firmes. Esto es, observar la preclusión importa que no se pueda renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, como asimismo, también involucra aquellas no planteadas y que habrían podido plantearse. ----------

---- Se explicó que el proceso es un método de debate que se halla regulado por normas que tienden a asegurar el orden de su desarrollo y la más pronta y eficaz obtención de su resultado en la sentencia definitiva. A tal efecto diversos principios rigen la estructura y desenvolvimiento de la relación jurídico-procesal actuando como pautas directrices o

inspiradoras del sistema. De manera tal que si bien es deseable garantizar la producción de un pronunciamiento justo que consagre la vigencia del derecho y la certeza de su goce, todo ello debe ser logrado sin desmedro de la necesaria celeridad y el debido aprovechamiento del esfuerzo jurisdiccional. La Ley quiere que el proceso judicial sea un mecanismo dinámico a la par que seguro mediante el cual pueda alcanzarse aquella finalidad. Se trata de que los actos sucesivos que componen su curso avancen y se incorporen en el orden previsto y sin retrocesos, de modo que sus efectos queden fijados de un modo irrevocable y puedan valer de sustento a las futuras actuaciones. La preclusión es un instituto que en sus diversas aplicaciones, justamente, concurre para afianzar dicho resultado haciendo que el impulso procesal adquiera sentido y eficacia (Ver: Eisner, Isidoro, en *"Planteos Procesales"*, Ed. La Ley, año 1984, tema 7 "Preclusión", pág. 87 y s.s.). ----------

---- Precisé que podría decirse que el postulado de la preclusión establece lo contrario a una manera libre de conducir el proceso, implicando la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal y que tal instituto es de orden público, pues con ella se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no se pueda volver sobre ellos, dando certeza y estabilidad a los mismos, asegurando la garantía de defensa en juicio de los derechos e impidiendo el retroceso de actos cuya revisión daría una grave inseguridad a las decisiones judiciales.----------

---- Asimismo, advertí que la preclusión de las etapas procesales opera como impedimento o imposibilidad que alcanza tanto a las partes como al Tribunal que se ve impedido de revisar cuestiones que se encuentran firmes (Ver: Morello-Sosa-Berizonce, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación"*, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2010, T. I, pág. 621 y s.s., n° 164).----------

---- Por último, apunté un potencial pero posible efecto disvalioso que arroja tal tesitura, cual es, que por tal vía interpretativa se permitiría disfrazar –eventualmente- un posible *"non liquet"* o absolución de la instancia. Ello así, puesto que de llegarse al extremo de que al momento de dictar la sentencia definitiva el juzgador se ciña al análisis de los aspectos vinculados a la admisibilidad y concluya descartando que concurra algunos de los presupuestos que viabilizan la acción de amparo y, por tal razón, resuelva lisa y llanamente su rechazo, ello implicaría omitir pronunciarse sobre el fondo del asunto transgrediendo la expresa prohibición en tal sentido contenida por el Código Civil y Comercial de la Nación y penado por el Código Penal (Conf.: art. 3 del C.C. y C. y 273 del C.P.).----------

---- II.- Dicho lo anterior, solo para explicar el porqué se soslaya toda referencia a los aspectos vinculados a la admisibilidad de ésta vía del amparo, puesto que como ya lo expresé ello fue materia de análisis y decisión firme –por consentida- a este momento de encontrarse la causa para resolver en definitiva; principiaré por destacar que no se encuentra controvertida la afección a la salud de la Sra. E. E. K., la cual se acredita con el certificado médico de fs. 7 y vta. y el resumen de historia clínica de la Residencia P.

L. de fs. 8 y vta., ni tampoco se pone bajo cuestión su condición de persona con discapacidad, lo cual también se acredita con el certificado respectivo de fs. 6 vta. y de fs. 51.----------

---- La divergencia entre las partes radica, en esencia, en que la obra social accionada entiende que no debe otorgar la cobertura integral de la internación en el establecimiento "P. L.", por considerar que no corresponde la internación *"psicogeriatríca*", postulando que este sería un establecimiento geriátrico (hotelero) y que solo debe proporcionar un subsidio dada la situación socioeconómica de la Sra. K. y su grupo familiar, quien -según sus dichos- se encuentra en condiciones de asistir a la mencionada. ----------

---- En cuanto a este posicionamiento defensivo, el que fue esbozado genéricamente y que traduce una mera opinión en los términos reseñados en el párrafo que antecede, inicialmente, lo que permite adelantar juicio, en cuanto que resulta francamente inaudible. Ello así, con solo reparar que la obligación de cobertura total e integral pretendida en demanda se encuentra contemplada por la Ley 24.091; y, en consonancia con el art. 8º de dicha norma, en términos similares, por la Ley I N° 296. Esto es, de la composición de ambas disposiciones normativas puede aseverarse, en principio y desde ahora, que el sistema provincial de protección integral de las personas con discapacidad que se ha organizado en la provincia por la citada Ley I N° 296, asegura que se prestará a esas personas la cobertura integral de sus necesidades y requerimientos, estableciéndose en el mentado ordenamiento legal que el aquí demandado Instituto de Seguridad Social y Seguros, así como las demás obras sociales *"garantizarán en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante"*.----------

---- No menos clara y terminante es la normativa nacional que instituyera el sistema de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad. *"Las obras sociales…tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas"* reza el art. 2º de la Ley 24.091, añadiendo el art. 11 del mismo cuerpo legal que *"las personas con discapacidad afiliadas a obras sociales accederán a través de las mismas, por medio de equipos interdisciplinarios capacitados al efecto, a acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal…y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas"* (Conf.: arts. 1, 18, 29, 30, 32 y conc. de la Ley 24.091; id., arts. 1; 2, 3, 4 inc. 9º, 6 y 16 de la Ley I N° 296).----------

---- Digno de destacar es que nuestra Provincia del Chubut se incorporó gradualmente a ese sistema único de especial y preferente protección a las personas con discapacidad a través del convenio aprobado por la Ley XVIII N° 36. Luego, el Dec. Prov. N° 94/07, del 6/2/07, reglamentario de la ex Ley 5413 (actual Ley I N° 296), estableció en su art. 4º que el Instituto de Seguridad Social y Seguros y las obras sociales serán coresponsables con el Estado en brindar a sus afiliados las prestaciones enunciadas en

la Ley Nacional 24.091 y la Ley 26.657 y su reglamentación por Dec. N° 603/2013 derecho a la protección de la salud mental- a la que adhirió la provincia por Ley I N° 614.---- Añado en tal sentido que el citado artículo 4º del decreto reglamentario de la Ley I N° 296, precisa en su apartado 1º que se entiende por *"rehabilitación integral",* indicando como tal *"…al conjunto de acciones técnicas que tienen como objetivo minimizar el efecto de la discapacidad física y/o mental, aprovechando el máximo de los remanentes positivos, motores y sensoriales, de la persona con discapacidad y al conjunto de acciones técnicas y comunitarias que tienen por objetivo elevar la calidad de vida de las personas con discapacidad, mejorando el servicio de atención, proveyéndoles de oportunidades con mayor equidad, protegiendo y promoviendo sus derechos humanos"* (Sic), el cual en juego armónico con lo contemplado por los arts. 1 y 3 de la citada ley de salud mental y arts. 1º y 4º de su reglamentación, involucra a todo padecimiento mental incluyendo trastornos y/o enfermedades como el diagnosticada a la Sra. K. a tenor del certificado de discapacidad acompañado en autos (fs. 6 vta. y fs. 51), involucrando el compromiso del Estado –como política pública en la materia- a que asuma como objetivo favorecer el acceso a la atención de dichas personas desde una perspectiva de salud integral. Asimismo, en concordancia con ello se precisa en el segundo párrafo del art. 4 de la norma reglamentaria de la ley de salud mental aludida lo siguiente: "*Entiéndase por "servicio de salud" en un sentido no restrictivo, a toda propuesta o alternativa de abordaje tendiente a la promoción de la salud mental, prevención del padecimiento, intervención temprana, tratamiento, rehabilitación y/o inclusión social, reducción de daños evitables o cualquier otro objetivo de apoyo o acompañamiento que se desarrolle en los ámbitos públicos o privados"* (Sic).----------

---- Este último aspecto se trae a colación en la especie, puesto que viene a contestar por sí sola la desatinada postulación defensiva centrada en poner bajo cuestión la pretensión de obtener la cobertura como *"internación psico-geriátrica"*, calificándola como una supuesta intención del peticionario de obtener la cobertura de alojamiento en una residencia geriátrica o de hotelería, y afirmando sin mayor sustento argumental que las prestaciones de salud relacionadas a su patología ya se vendrían brindando en su domicilio particular o en la institución en la que se encuentra la progenitora de la amparista. Este posicionamiento desatiende adrede la recomendación médica de la Dra. G. O., quien certifica que la Sra. K. es una paciente de 83 años con diagnóstico de trastorno neurocognitivo severo, con síntomas de depresión y trastornos en la conducta, con múltiples antecedentes médicos de importancia (arritmias, artrosis degenerativa, escoliosis severa, incontinencia urinaria, entre otras), no deambula y se moviliza en silla de ruedas y con asistencia y que requiere asistencia permanente para las actividades de la vida cotidiana, atención especializada en clínica, psiquiatria, kinesiología y enfermería integral (Ver: historia clínica de fs. 8 y vta.), extremos que también son señalados por la Dra. V. en el certificado agregado a fs. 7 y vta.----------

---- Observo, en este punto, que el marco fáctico comprobado en este proceso es aquel que presenta que la Sra. K. es una persona de avanzada edad y con discapacidad, con un trastorno neurocognitivo severo, con síntomas de depresión y trastornos en la conducta, que deambula con asistencia y ayudada de una silla de ruedas, que no controla esfínter, requiere de apoyo, asistencia y supervisión en forma permanente para necesidades básicas y complejas (deambular, alimentación e higiene), por lo que requiere asistencia permanente en residencia de tercera edad con control clínico, psiquiátrico, kinesiológico, enfermería integral con acompañamiento terapéutico, estimulación y actividades de ocio, conforme surge de la historia clínica suscripta por la Dra. G. O. y lo indicado en el certificado médico extendido por la Dra. V. antes referidos.-

---- Así es que considero indisputable que la decisión sobre una prestación asistencial referida a la salud de la Sra. K., como la peticionada en autos, corresponde que sea resuelta atendiendo preferentemente la opinión del médico tratante en tanto ella, además, se corresponde con el certificado de discapacidad de la Sra. K., siendo este proceso la vía idónea para salvaguardar los derechos que de tal manera se consideran efectivamente vulnerados (conf. CSJN, 18/12/2003, Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud, Estado Nacional s/ Acción de amparo-medida cautelar, citado por CAT, Sala A, SDF N° 01/2019 y conforme lo dicho por el Dr. Guillermo Nicolás Walter en oportunidad de dictar sentencia como Juez de Cámara unipersonal en precedente análogo, SDAU N° 02/2023). ----------

---- El derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en los Tratados internacionales incorporados al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre ellos el artículo, 12 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, arts. 4 y 5 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 6 inc. 1°) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (CSJN, Fallos 302-1284; 310-112; 323-1339). ----------

---- Como fue reconocido tanto por el Superior Tribunal de esta Provincia como por la Corte Suprema de la Nación, el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, quien es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. STJCh, SD N° 06/SRO/2017, con cita a CSJN, *“Nobleza Piccardo S.A.I.C. Y F. c/ Santa Fe, Provincia de s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”,* Fallos, 338:1110).----------

---- Siguiendo a los mismos Tribunales, cuando se trata de enfermedades graves, como en este caso, el derecho a la vida y a la salud no se identifica simplemente con la ausencia de enfermedad, sino que se remite al concepto más amplio de *“bienestar*

psicofísico integral de la persona"; es un corolario del derecho a la vida y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados del art. 33 de la Constitución Nacional (conf. STJCh, SD N° 07/SRO/2018, con cita a CSJN, Fallos, 331: 453. SD N° 02/SROE/2015).----------

---- De lo ap.do surge con claridad que el derecho a la salud tiene rango constitucional, que su privación o restricción justifica la vía del amparo y que, como también sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y reafirmado en los tratados internacionales (v. arts. 33, 75, incs. 22 y 23, C.N) involucra no sólo a las autoridades públicas sino también, en la medida de sus obligaciones, a las jurisdicciones locales, obras sociales y entes de medicina prepaga*" (CS, 23/02/2012, Q., V. s/ su presentación c., LA LEY 06/03/2012).----------

---- Adicionalmente, la atención integral de la discapacidad, expresada tanto en las Leyes 22.431 y 24.901, como en la jurisprudencia de la CSJN, constituyen una política pública que como tal debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de casos de la naturaleza que ahora nos ocupa. En suma, respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario (conf. esta Cámara SDAU N° 02/2023; id., Sala A, SIF N° 1/2019). ----------

---- En tal sentido, sostuvo la Corte Suprema de Justicia que las personas con discapacidad *"a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos"* (conf. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela B. y otros c/ Estado Nacional", del 15-6-04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).----------

---- Por otra parte, cabe tener presente que la Ley 25.280 aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la que en su artículo III.2.b) establece el compromiso de los Estados partes de trabajar en *"el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad"*. Asimismo, la Ley 26.378 aprobó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (con jerarquía constitucional otorgada por la Ley 27.044 en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). La mencionada convención tiene por fin *"promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente reconoce el derecho"* (artículo 1) y prescribe específicamente el derecho de la persona con discapacidad "a gozar *del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos*

de discapacidad” (artículo 25).----------

---- Por otro lado, la Constitución de la Provincia del Chubut establece en su art. 30 la protección integral de las personas con discapacidad, abarcando 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. ----------

---- Ahora bien, como ya se dijo antes, empero lo reitero para colocar nuevamente en la palestra lo patente que resulta el impropio posicionamiento defensivo adoptado por el Instituto demandado en tanto contraviene como efector del sistema de salud todas las obligaciones que el Estado asumió como política pública a desarrollar en el marco convencional y constitucional antes enunciado, se cuenta en autos con las constancias de las que surge que la Sra. K. es una persona con discapacidad (ver certificado de discapacidad de fs. 6 vta. y fs. 51), de avanzada edad, con un trastorno neurocognitivo severo, con síntomas de depresión y trastornos en la conducta, que deambula con asistencia y ayudada de una silla de ruedas, que no controla esfínter, requiere de apoyo, asistencia y supervisión en forma permanente para necesidades básicas y complejas (deambular, alimentación e higiene), que requiere asistencia permanente en una residencia de tercera edad con control clínico, psiquiátrico, kinesiológico, enfermería integral con acompañamiento terapéutico, estimulación y actividades de ocio, conforme surge de la historia clínica suscripta por la Dra. G. O. (ver fs. 8 y vta.) y lo indicado en el certificado médico extendido por la Dra. V. (ver fs.7 y vta.). ----------

---- Del escrito de contestación de demanda surge que la propuesta formulada por ISSyS ante la pretensión de la cobertura asistencial integral, total y gratuita a la que legalmente tiene derecho la Sra. K., es que el ISSyS retenga del beneficio jubilatorio percibido por la progenitora de la amparista las sumas correspondientes para destinarlas al pago de la residencia geriátrica, cubriendo el Instituto el remanente, si lo hubiese, con un subsidio. Pues bien, desde ya que se descarta que esta pseudo propuesta pudiera resultar admisible en el marco fáctico que se presenta en el presente proceso de amparo.----------

---- Ello así, habida cuenta que no cabe lugar a duda alguna que la Sra. K. es una persona de avanzada edad, con una enfermedad mental crónica y con un cuadro que implica una dependencia total para el desarrollo de las tareas cotidianas y que la internación fue sugerida por dos medicas tratantes. ----------

---- Bajo tales premisas, cabe señalar que no solo no puede admitirse el posicionamiento de la obra social, sino que además se le puede atribuir cierta liviandad a la defensa esgrimida ante la incontestable obligación de cobertura que el marco convencional, constitucional y legal le impone, en cuando refiere que el supuesto interés perseguido por la peticionante –hija de la Sra. K.- es que se brinde a su madre –quien es afiliada a la obra social demandada- una internación por motivos de comodidad y logística suya o que el establecimiento elegido es una residencia geriátrica

de *“hotelería”*; sino que, por el contrario, se avizora que P. L. es una institución geriátrica que aseguraría, en principio, la contención médica y psiquiátrica las 24 horas, contexto que parecería ser el adecuado para contener la situación de salud actual de la mencionada. Es decir, no se trata la Sra. K. solo de una persona de edad avanzada, que por razones etarias precisa de un acompañamiento o ayuda sino que es una persona, que a más de contar con avanzada edad, padece una discapacidad debidamente certificada y que de acuerdo a sus circunstancias actuales precisa de atención, cuidado y acompañamiento durante todo el día, so riesgo que pueda dañarse y afectar su integridad psicofísica. ----------

---- Por otro lado, la parte demandada también refiere ligeramente que la familia de la Sra. K., se encuentra en condiciones de asumir sus cuidados, incluso atribuyendo, como se dijo, que la pretensión responde a una supuesta situación de comodidad o de logística y no por cuestiones de salud. Sin embargo, surge también del expediente que la amparista, no puede asumir sus cuidados para el caso que ésta gozara de una internación domiciliaria, ya que se trata de una adulta mayor de 83 años de edad, que requiere el acompañamiento permanente de un equipo interdisciplinario, tal como se mencionó que surge de la documental acompañada. ----------

---- Por eso, las afirmaciones que realiza la demandada en su responde no pueden ser esbozadas livianamente, si no se considera razonable y reflexivamente lo que supone e implica hacerse cargo del cuidado -las 24 horas del día- de un familiar que se encuentra en las condiciones de la Sra. K., máxime cuando en la actualidad se conoce el *“síndrome del cuidador quemado”* asociado a esas tareas, que incluyen síntomas de insomnio, cansancio, ansiedad, estrés y depresión; conforme lo ya expresado en los autos “L., M. H. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo (AU)” (Expte. N° 589/2022 CAT) y “M., R. F. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 675/2022 CAT) análogos al presente, en los que se expidiera el colega de ésta sala de la Cámara de Apelaciones, Dr. Guillermo Nicolás Walter como Juez de Cámara unipersonal, con apoyo en cita de Sandra M.ez Pizarro, Revista Clínica Médica de Familia, vol.13 no.1 Barcelona feb. 2020, Epub 20-Abr-2020; López García EP. Puesta al día: cuidador informal. Rev Enferm CyL. 2016; 8 (1): 71-7; Zambrano Cruz R, Ceballos Cardona P. Síndrome de carga del cuidador. Rev Colomb Psiquiatr. 2007; 36 (1): 26-39).----------

---- Ahora bien, amén de ello, el argumento de la demandada para no solventar la totalidad de la internación de la Sra. K. es sustentado en que -a su entender- en el artículo 18 de la Ley 24.901, que regula las prestaciones asistenciales para las personas con discapacidad, procedería *“excepcionalmente”* ante la ausencia de un grupo familiar continente o cuando la situación socio económica de la persona con discapacidad lo requiera. ----------

---- Sin embargo, tal como fue señalado por esta Cámara en distintas oportunidades,

en el artículo 15 de la Ley 24.901 prescribe que "e*n 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"*, lo que implica cobertura integral de acuerdo al caso (SDAU N° 02/2022, SDAU N° 02/2023 y SDAU N° 03/2023, SDAU N° 05/2023, SDAU N° 07/2023, SDAU N° 09/2023, entre otras).----------

---- Asimismo, el art. 18 sostiene que se entiende por prestaciones asistenciales a "*aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitat-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*". ------

---- Pues bien, de las normas transcriptas queda en claro que, a diferencia de lo argumentado por la demandada, la norma habla de la satisfacción de requerimientos básicos esenciales de acuerdo al tipo de discapacidad y situación socio-familiar de la persona con discapacidad, los cuales incluyen *"sistemas alternativos al grupo familiar"* cuando este no es continente. ----------

---- Puntualizando que una interpretación desde la óptica que proveen los tratados y convenciones de derechos humanos ya citados permite inteligir que la norma transcripta no excluye sino que agrega. Por un lado, en su primera porción contempla que se debe entender por *"prestaciones asistenciales"* y la segunda porción contempla que el supuesto derivado de la *"ausencia de grupo familiar o continente"* de la persona con discapacidad, en el cual se agrega (no excluye) la pertinencia de contemplar dentro de las prestaciones asistenciales al *"sistema alternativo al grupo familiar*".----------

---- Tal como lo señalara el magistrado de esta sala B, de la Cámara de Apelaciones, Dr. Aldo Luis De Cunto, en la Sentencia Definitiva Amparo Unipersonal N° 03/2023, el término *"alternativo"* en el diccionario de la Real Academia Española implica -entre otras- una opción entre dos o más cosas, y no subsidiaridad, como parece inferir la demandada. Esta alternatividad en el caso se permite cuando se dan ciertos presupuestos en la situación fáctica, como es un grupo familiar no continente, criterio que, además, no menciona como pauta la solvencia patrimonial del afiliado o de su grupo familiar.----------

---- Por otra parte, se omite señalar que el art. 29 de la Ley 24.901 señala que, cuando la persona con discapacidad no pudiere permanecer en su grupo familiar de origen, puede incorporarse a uno de los sistemas alternativos al grupo familiar, entendiéndose por tales a: residencias, pequeños hogares y hogares, determinados según la edad, tipo y grado de discapacidad, nivel de autovalimiento e independencia.----------

---- En el art. 32 de la norma se define a los hogares como al "*recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada) a personas con discapacidad sin grupo*

familiar propio o con grupo familiar no continente. El hogar estará dirigido preferentemente a las personas cuya discapacidad y nivel de autovalimiento e independencia sea dificultosa a través de los otros sistemas descritos, y requieran un mayor grado de asistencia y protección". ----------

---- Si bien la cobertura integral requerida en un establecimiento como lo es "P. L." no se encuentra puntualmente dentro de las coberturas obligatorias del PMO, ello no significa de modo alguno que la obra social demandada no deba cubrir su costo. Por el contrario, las prestaciones que se indican en el certificado de discapacidad e historia clínica de la Sra. K. si se encuentran contempladas dentro del PMO siendo necesario, en efecto, que para su efectiva y eficiente satisfacción, que éstas sean prestadas en un centro que se encuentre en condiciones de ejecutarlas, todo lo cual trasciende a el modo en el que se considere denominar al demandar tal servicio, esto es, ya sea como lo denomina la parte actora, institución/establecimiento "psico-geriatríca" o "geriátrico" como lo hace la demandada.----------

---- Así, se advierte que la internación requerida en el establecimiento P. L. por la amparista se encuentra comprendida dentro de las premisas dispuestas por la Ley de Discapacidad, puesto que constituye un mecanismo que permite garantizar el derecho a la salud del cual es acreedora la Sra. K. de acuerdo a su condición de salud, personal y de discapacidad. ----------

---- Se debe destacar que el objetivo de la Ley 24.901 es instituir 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, entre las que se encuentran a cargo de las obras sociales -entre otras- las prestaciones asistenciales y de internación.----------

---- En cuanto a la jurisprudencia sobre el tema, se ha entendido que la Ley 24.901 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 los centros de rehabilitación psicofísica, esto es, el servicio que se brindará en una Institución especializada en rehabilitación mediante equipos interdisciplinarios y que tiene por objeto estimular, desarrollar y recuperar al máximo nivel posible las capacidades remanentes de una persona con discapacidad.----------

---- Así, por ejemplo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal entendió en la causa 11.747/09, caratulada "M. J. A. c/ I. s/amparo" reconoció que *"Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo*

efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).- La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33)…" (Conf. CNCIV Y COMFED, SALA I, 17/08/2010, elDial.com - AA64D8). ----------

---- Asimismo, he dicho que mediante la Ley XVIII N° 36 (antes Ley 4.509) nuestra Provincia incorporó el plan de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad previsto en la Ley 24.901 que impone, con carácter obligatorio, a las obras sociales la cobertura total de las prestaciones básicas que enuncia y que necesiten las personas con discapacidad afiliadas como asimismo, a ejecutar todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas. Además, que el Decreto N° 94/07, reglamentario de la Ley I N° 296, en su art. 4° establece puntualmente que el Instituto de Seguridad Social y Seguros y las obras sociales serán co-responsables con el Estado en brindar a sus afiliados las prestaciones enunciadas en la Ley Nacional 24.901 y la provincial Ley XVIII N° 36 (antes Ley 4.509) (esta Sala, SDF N° 4/2012). ----------

---- Adicionalmente, debe tenerse en consideración que en el ámbito provincial rige la Ley I N° 296 cuyo art. 16 dispone que el Instituto de Seguridad Social y Seguros garantiza en forma "*gratuita*" las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante, la que se acreditará con la sola presentación del certificado según lo establece el artículo 3° de la misma, y lo contemplado en la Ley Nacional N° 24.901 y la Ley XVIII N° 36. En tal sentido, cabe recordar que el certificado de discapacidad de la Sra. K. tiene vigencia hasta el 25/08/2032 (ver fs. 06 vta. y fs. 51). ----------

---- Es sabido que las obras sociales pueden prestar su servicio a sus afiliados con servicios propios o de terceros. En este último supuesto, a su vez, a través de dos maneras: 1) Del sistema cerrado, y 2) del sistema abierto. A través del primero la obra social ofrece una lista de prestadores a los cuales sus afiliados pueden recurrir por lo que si éstos recurren a otros prestadores no responde o lo hace solo hasta el límite arancelario previsto para los que sí se encuentran en dicho listado. Por el otro sistema

“abierto” los afiliados pueden atenderse por quien crean conveniente para su salud (Conf. lo por mi dicho en la SDAU N° 5/2023 con cita a esta Sala, SDF N° 4/2012). ----

---- De modo que entiendo que está suficientemente acreditado, además de ser reconocido en autos, que la Sra. K. es una persona con una discapacidad que impacta en su autonomía, que padece un deterioro cognitivo, con imposibilidad de trasladarse de manera independiente, dificultad para relacionarse con su exterior, requiriendo de asistencia y cuidados permanentes por parte de terceros, por lo que considero que resulta injustificada la negativa de la obra social a la satisfacción plena de la petición que realiza su afiliada, lo que constituye una arbitrariedad manifiesta e ilegítima que impone hacer lugar a la procedencia del amparo planteado, en tanto la cobertura solicitada se encuentra dentro de aquella que la obra social debe cubrir. ----------

---- Como ya se dijo antes, no encuentro basamento serio para sostener que la familia de la Sra. K. pretende internarla en el instituto P. L. por una cuestión de mera comodidad, logística o de *“hotelería”*, como lo sostiene el ISSyS en la contestación de la demanda de amparo; expresiones que no solo no se encuentran asidero en el expediente, sino que resultan innecesariamente ofensivas y desajustadas con el debido respeto que se debe conducir la obra social en el trato digno que merecen sus afiliados en todo momento, ya sea en el terreno extrajudicial como también, obviamente, en el judicial.----------

---- Cabe destacar que el ofrecimiento de la obra social de que el ISSyS retenga el importe que la Sra. K. percibe en concepto de beneficio jubilatorio para ser destinado al pago del establecimiento en el que se haya internada y, en caso de ser insuficiente, esta proporcione un subsidio por el remanente, confunde el rol que cumple como agente principal del sistema de salud, donde la cobertura requerida, conforme lo ya dicho, se erige como parte de las prestaciones principales que deben satisfacerse en casos como este. ----------

---- En este punto, no puede olvidarse que el concepto de subsidio en el derecho administrativo se asocia a una prestación o ayuda pública asistencial de carácter económico y de duración determinada, que en muchas ocasiones también tiene carácter precario. Se enrola dentro de los mecanismos de intervención reguladora del Estado como un medio de incentivo o fomento de índole económico y financiero, que en general se otorgan como una liberalidad por parte del ente público otorgante (conf. Mata, Ismael: *“El control de los subsidios”* en *“Cuestiones de Control de la Administración Pública”*, obra colectiva, Ediciones RAP, Bs.As. 2010, pág.776; Julio Isidro Altamira Gigena, La actividad estatal de fomento, Anales: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, ISSN 0325-5425, Tomo 51, 2012, págs. 4160; Fiorini, Bartolomé A. *“Manual de Derecho Administrativo”*, ed. La Ley, Bs.As. 1968, t. II, pág. 783). ----------

----- Por el contrario, no debe olvidarse que los agentes del sistema de salud, entre ellos la demandada, cumplen un importante rol social dentro del denominado derecho

constitucional a la salud, que es de carácter público y colectivo. En este marco, aquella responsabilidad comprende tanto la posibilidad de acceder a las prestaciones básicas para sus afiliados en las condiciones que establece la ley sino también a que las mismas sean mantenidas y desarrolladas con regularidad, más aún en casos específicos de protecciones legales enfatizadas como ancianos o personas con discapacidad o afecciones particulares (conf. CAT, Sala A, SIC N° 10/2020; con cita a CACR, Sala B, SICA N° 50/2017 con cita a Galdós, Jorge Mario, “La salud y los bienes sociales constitucionales” LL 2008-B-301; SCMendoza sala I 16/9/2005 cit por Japaze Belen “Contrato de medicina prepaga y protección del consumidor” en “Ley de Defensa del Consumidor”, dirigido por Picasso y V. Ferreyra, ed. La Ley, Buenos Aires 2009, T II p 139).----------

---- En ese contexto, la Ley N° 27.700 otorgó jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la ley 27.360. Esta convención establece una serie de definiciones y alcances de los derechos de las personas mayores, incluyendo también principios convencionales como la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, su valorización y su papel en la sociedad y contribución al desarrollo, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación, entre otros.----------

---- El artículo 6 de la citada convención establece el deber de los Estados parte de adoptar “*todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”*. ----------

---- Por “*cuidados paliativos*” la misma norma constitucional entiende “*la atención y cuidado activo, integral e interdisciplinario de pacientes cuya enfermedad no responde a un tratamiento curativo o sufren dolores evitables, a fin de mejorar su calidad de vida hasta el fin de sus días. Implica una atención primordial al control del dolor, de otros síntomas y de los problemas sociales, psicológicos y espirituales de la persona mayor. Abarcan al paciente, su entorno y su familia. Afirman la vida y consideran la muerte como un proceso normal; no la aceleran ni retrasan”*. ----------

---- También el artículo 12 del nuevo tratado con jerarquía constitucional señalado establece el derecho de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, considerando dentro de ella aquella que reside temporal o permanentemente en un establecimiento regulado sea público, privado o mixto, en el que recibe servicios

sociosanitarios integrales de calidad, incluidas las residencias de larga estadía, que brindan estos servicios de atención por tiempo prolongado a la persona mayor, con dependencia moderada o severa que no pueda recibir cuidados en su domicilio.----------
---- Adicionalmente, su artículo 19 pondera el derecho a la salud de las personas mayores de edad, tanto física como mental, "*sin ningún tipo de discriminación",* agregando que "l*os Estados Parte deberán diseñar e implementar políticas públicas intersectoriales de salud orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas, y la rehabilitación y los cuidados paliativos de la persona mayor a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social. Para hacer efectivo este derecho, los Estados Parte se comprometen a tomar las siguientes medidas:… **h) Promover el desarrollo de servicios socio-sanitarios integrados especializados para atender a la persona mayor con enfermedades que generan dependencia, incluidas las crónico-degenerativas, las demencias y la enfermedad de Alzheimer…**"* (el resaltado me pertenece). ----------
---- En otro orden, no se puede dejar de mencionar que la medida cautelar solicitada por el accionante y admitida por este tribunal el día 09/06/2023, mediante la SIAU N° 20/2023, fue consentida por la accionada.----------
---- Asimismo, se ha contemplado algunos de los antecedentes que obran en esta Cámara de Apelaciones, en particular, los autos caratulados "D., E. O. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" (Expte. N° 382/2022) en los cuales intervino la Dra. Florencia Cordón Ferrando como Jueza de Cámara unipersonal donde una persona con discapacidad (con certificado de discapacidad y diagnóstico de demencia mixta con trastornos conductuales - ACV isquémico con secuelas psicomotoras Facio-bronquiocrural izquierda) reclamó las mismas prestaciones de autos, obteniendo de parte del ISSyS el allanamiento real, incondicionado, oportuno, total y efectivo, en su momento.---------
---- Por otro lado, se ha tenido en consideración y se los citó inclusive, los autos "L., M. H. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" (Expte. N° 589/2022); "M., R. F. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" (Expte. N° 675/2022), "I., P. I. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)" (Expte. N° 153/2023); "C., S. V. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)" (Expte. N° 261/2023), en los cuales intervino el Dr. Guillermo Nicolás Walter como Juez de Cámara unipersonal, y "C., S. B. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" (Expte. N° 27/2023), donde intervino el Dr. Aldo Luis De Cunto como Juez de Cámara unipersonal, así como los autos "L., R. J. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL

CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)" (Expte. N° 72/2023) en los que intervine como Juez de Cámara Unipersonal, y en los que se reclamó una prestación análoga a la solicitada en los presentes y cuyas resoluciones definitivas, que impusieron al ISSyS las prestaciones solicitadas, fueran consentidas por la accionada. ----------

---- En otro orden, a tenor de las citas de antecedentes análogos al presente caso, no se puede soslayar la valoración de la conducta asumida por la accionada que permite inferir que el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia tiene como política no ajustar su actuar a la debida cobertura prevista en el marco legal de protección a la discapacidad, desplegando sistemáticamente un comportamiento refractario y repetido frente a la solicitud de cobertura de este tipo de prestaciones para la atención integral de la discapacidad, colocando a las personas que la requieren en una mayor situación de vulnerabilidad de aquella en la que ya se encuentran, no solo por su discapacidad sino también, en la especie al menos, por la avanzada edad de su afiliada, obligando a demandar judicialmente por su cumplimiento -con todo lo que ello implica-. Ante tal tesitura resulta razonable inducir que se ha preferido adoptar una actitud de arbitrariamente negar o restringir la cobertura solicitada –a sabiendas de su sinrazón- a muchas otras personas que en situación similar no puedan acceder a la jurisdicción, con la finalidad de que su negativa importe, a la postre, en un *"ahorro"* obtenido de tal actuación negativa. La conducta descripta se aproxima a lo que ha sido dado en llamar por la doctrina como abuso contextual o por reiteración (Conf.: Peyrano Jorge W., en "Abuso procesal", Ed. Rubinzal Culzoni, obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano y coordinada por Juan Alberto Rambaldo, pág. 405/412). ----------

---- Así, se advierte el perfil de una conducta abusiva por parte del organismo provincial, contraria a los preceptos de los instrumentos internacionales mencionados, a saber, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, al colocar a las personas con discapacidad en la necesidad de acceder a la jurisdicción para reclamar la protección de sus derechos constitucionalmente reconocidos. ----------

---- En particular, el artículo 4 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad establece la obligación de los Estados de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, debiendo adoptar las medidas legislativas, <u>administrativas y de otra índole</u> que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos (lo subrayado me pertenece). ----------

----En el mismo sentido, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece que los Estados Parte se deben comprometer a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento, lo que es ratificado en el artículo 4 al prescribir las obligación de los Estados partes. ----------

---- Ya se dijo que el Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en la materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones y a otras entidades que participan del sistema sanitario; más aún cuando, este derecho se vincula respecto de una persona con discapacidad (esta Sala, SDF N° 4/2012; id., SDF N° 08/17, entre otras).----------

---- Lo dicho hasta aquí, me impone sugerir un cambio de conducta al Instituto demandado en aras de propiciar que esta se adecúe a la finalidad perseguida por el régimen de prestaciones de salud y asistencia instituido por la Ley XVIII N° 12 y su decreto reglamentario XVIII N° 337/77, del que es su principal efector; como asimismo, en el marco de extremar la satisfacción de las mandas convencionales y constitucionales dirigidas a resguardar el derecho a la salud en sus diversas significaciones posibles, exhortar a que se ejecute una política de salud que contemple el modo eficiente de posibilitar el cumplimiento de la cobertura de las prestaciones asistenciales a las que se haya obligada según el marco legal de aplicación en la especie ya referido. ----------

---- Por último, toda vez que la demandada en su escrito ID 1160096 (01/08/2023) manifestó que *“no puede estipular el valor de ´acompañamiento permanente´ ni de ´enfermería integral´”,* a los fines de fijar el valor que la obra social deberá abonar a la institución P. L. por la internación de la madre de la amparista, se tomará los límites fijados por los valores establecidos en el Nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad (conforme Resolución N° 428/1999 –módulo 2.2.2 a)- del Ministerio de Salud y Acción Social y sus sucesivas actualizaciones).----------

---- III. Conclusión: ----------

---- Como consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponde que se haga lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. G. B. V. en contra del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, ordenando a dicho ente autárquico demandado a brinde a la Sra. E. E. K., DNI N° X., la cobertura al 100% de la internación psico-geriátrica en la institución “P. L.” en la que ya se encuentra, en los límites fijados por los valores establecidos en el Nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad (conforme Resolución N° 428/1999 –módulo 2.2.2 a)- del Ministerio de Salud y Acción Social y sus sucesivas actualizaciones), con más la cobertura de todas las prestaciones que ésta brinda y que requiere su cuadro de salud y de discapacidad, comprensiva de la atención médica, asistencial, y con más los medicamentos y compra de aquellos insumos necesarios que se encuentran directamente vinculados a su condición de persona con discapacidad. ----------

---- Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se impondrán a la demandada aquí vencida (conf.: art. 17 de la ley V N°84).----------

---- La regulación de los honorarios profesionales, apreciando la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, así como la extensión y calidad de las tareas desarrolladas, estimo que deben ser fijados del siguiente modo, a saber: al Dr. R. M. L., letrado patrocinante de la parte, actora en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA correspondiente; sin que corresponda regulación a los letrados de la parte 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 23.349 y 23.871).----------

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

---- I) HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por la Sra. G. B. V., en representación de su madre con discapacidad, E. E. K., DNI N° X., condenando al Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a que brinde a la mencionada la cobertura del 100% de la internación psico-geriátrica en la institución “P. L.”, en los límites fijados por los valores establecidos en el Nomenclador de la Ley Nacional de Discapacidad (conforme Resolución N° 428/1999 –módulo 2.2.2 a)- del Ministerio de Salud y Acción Social y sus sucesivas actualizaciones), como asimismo de todas las prestaciones que ésta brinda y que requiere su cuadro de salud y discapacidad, comprensiva de su atención médica, asistencial, con más los medicamentos e insumos necesarios que se encuentren directamente vinculados a su condición de persona con discapacidad. ----------

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

---- III) REGULAR los honorarios del Dr. R. M. L. en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA correspondiente; sin regular honorarios a los letrados de la parte demandada atento a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

---- IV) REGÍSTRESE. Notifíquese. Oportunamente, Archívese.----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

---REGISTRADA BAJO EL N°____010_____DEL AÑO 2023 – SDAU – CONSTE.------

P. SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO