Trelew, septiembre 21 de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: “B., Y. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 268- 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, venido a despacho a fin de resolver el llamado de autos de fs. 73, reanudado a fs. 81.

RESULTA:

I.- Que a fs. 7/13 se presenta la Sra. Y. B., por su propio derecho, con el patrocinio de los Dres. G. A. B. y M. A. T., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (en adelante ISSyS).

Peticiona se condene a la demandada a brindarle la cobertura integral (100%) del servicio de los cuidadores domiciliarios, las 24 horas del día, por los 7 días a la semana, por tiempo indeterminado.

Indica la amparista, que tiene 86 años, que es una persona con discapacidad conforme certificado de discapacidad, con diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral (fs. 3). También señala que conforme se desprende del apartado “antecedentes” del resumen de historia clínica de su médica tratante, Médica Geriátrica L. R. (fs. 3vta.), la Sra. B. posee diabetes tipo 2 no insulinorequiriente, HTA, glaucoma, trastorno de la marcha; y como quirúrgicos: apendicectomía, cataratas bilaterales, carcinoma basocelular en pierna derecha.

Asimismo, surge que dado el cuadro descripto, la Sra. B. requiere asistencia y supervisión permanente para realizar todas las AIVD (compras, manejo del dinero, etc.) con dependencia moderada para ABVD (vestido, aseso, alimentación, etc.) por lo que tiene indicación de cuidadores domiciliarios las 24 horas, con carácter de urgencia.

Refiere que mediante nota ingresada ante la Mesa de Entrada a la Delegación Trelew de la demandada se requirió –por intermedio de su hija– la cobertura del 100% de las prestaciones indicadas por su médica tratante. Continua, relatando que ante el arbitrario silencio mantenido por la obra social frente al requerimiento formal cursado en fecha 12/04/2023, y atento a la urgencia de la situación expresa, que el día 25/04/2023 remitió CD n° X..

Asimismo, acompaña carnet de afiliada a la obra social Seros, a nombre de la Sra. I. B., certificado de discapacidad expedido el día 08/05/2018 con vigencia hasta el 08/05/2028, resumen de la historia clínica expedido por su medica tratante donde surge la solicitud con carácter de urgencia de la cobertura pretendida, una nota presentada ante la Delegación Trelew , en fecha 12/04/2023, carta documento y su correspondiente recibo de acuse y tres recibos de “Liquidación Previsional.”.

Refiere al cumplimiento de los requisitos de la acción de amparo y los derechos involucrados. Por último, efectúa reserva del caso federal y realiza el petitorio de estilo.

II.- El 12/05/2023 (fs.14) se declaró la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y se ordenó correr traslado de la demanda convocándose a audiencia a las partes.

A la audiencia celebrada el 18/03/2023 (fs. 19 y vta.) compareció la Sra. L. M. L. en representación de su madre Sra. B. acompañada por sus letrados patrocinantes Dres. G. B. M. A T., y por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia de Chubut, concurrió el Dr. M. J. R. C. En dicha oportunidad el representante de la demandada expresó –en lo pertinente– que no existió un pedido formal respecto de los cuidadores y que la actora tiene la obra social P. Asimismo, el representante de la demandada informó que la situación de la Sra. B. es irregular debido a un error de la obra social en la afiliación. Por último, acordaron que la demandada se comprometía a garantizar la cobertura por el plazo de 2 meses hasta tanto la actora efectúe el reclamo a P. y por otra parte, la actora se comprometía a presentar nota ante P.

A fs. 26/27 mediante ID110346, la actora adjuntó nota dirigida al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados solicitando cuidadores domiciliarios con carácter urgente.

A fs. 39/41 la demandada a través de sus apoderados, Dres. M. J. R. e I. L., contesta demanda y solicita su rechazo con expresa imposición de costas. Efectúa las negativas de rigor.

En el acápite IV)- Improcedencia del amparo: manifiesta 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 las necesidades demandadas por la actora han sido cubiertas de acuerdo con su patología, dado que recibe la atención que realmente necesita en su vivienda por medio de los dispositivos empleados por la obra social y que el reclamo se circunscribe a quien debe afrontar el pago de las diferencias que cobran los cuidadores elegidos por su grupo familiar por encima de los valores reconocidos por la obra social para estas prestaciones.

Luego en el acápite “V)- Contesta demanda. Realidad de los hechos”: señala que como se expresó en la audiencia de partes celebrada en fecha 18/05/2023, cuando falleció el marido de la actora que la tenía incluida dentro del grupo familiar como afiliado a S. V., la misma debería haberse dado de alta en su obra socia P., y peticionar ante dicho organismo las prestaciones que precisaba. Manifiesta que los hijos iniciaron rápidamente los trámites ante el ISSyS para que su madre obtuviera la cobertura de Seros, pero omitieron informar que contaba con la cobertura de P.

Alude que la referida omisión indujo a error a su parte y por ello se la afilió a S. V., cuando en realidad no se la debería haber afiliado en razón de que contaba con otra cobertura de salud.

Concluye que la actora no resulta ser afiliada a Seros en razón de lo expresado y acordado en audiencia, por lo que su parte no es legitimado pasivo en las presentes actuación

Requieren se cite al proceso a P., a la cual se encuentra afiliada B., puesto que es obligada directa y a fin de poder iniciar una posterior acción de reintegro.

A continuación, rechaza la medida cautelar. Al respecto, sobre dicho acápite debo observar que dicha pretensión no fue solicitada por la parte actora en su escrito postulatorio por lo que mal puede oponerse a algo que no ha sido pretendido.

A fs. 67 mediante ID 1210179, se presentó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a tomar vista de las presentes actuaciones.

A fs.71 se resuelve no abrir a prueba la causa.

A fs. 72 la parte demandada presenta escrito titulado “Informa Baja”. Manifiesta que atento haberse presentado la prestadora P., y siendo que la actora se encuentra afiliada a la misma y es ante quien debe tramitar las prestaciones, informa que procederá a dar de baja a la actora a fines que la misma obtenga las prestaciones reclamadas ante P.

Luego a fs. 73 se corre traslado a la actora y pasaron los autos para dictar Sentencia, dicho traslado fue evacuado mediante escrito ID 1228126 (fs. 79/80 vta).

Al respecto, la actora manifiesta que la actitud asumida por ISSyS resulta lisa, llanamente, ilegal y de mala fe dado que manifiesta su intención de desafiliar a la amparista, quien es afiliada directa a S. Vi. con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones legales de cobertura a favor de una persona anciana, discapacitada, carente de recursos económicos. Manfiesta que el argumento referido para justificar la decisión de darle de baja a la Sra. B. por el hecho de que se encuentre afiliada al P., no resulta atendible en tanto no existe óbice alguno. Transcribe lo manifestado por el propio ISSyS de la Provincia en su página web, respecto Seros Vital. Añade que la actora se encuentra afiliada voluntariamente de manera directa a Seros Vital, desde ya hace muchos años, sin recibir cuestionamiento alguno por parte de la prepaga. Añade que menos aún fue motivo de excepción de falta de legitimación pasiva, razón por la cual ello demuestra la maliciosa conducta asumida por la demandada.

Asimismo, solicita medida cautelar de no innovar a fin de que la demandada se abstenga de desafiliar a la amparista y proceda a otorgar las prestaciones requeridas. Asimismo formular expresa reserva accionar por las vías que correspondan contra el/los responsables legales de la accionada, y con directa intervención del ente nacional regulador de las obras sociales, la Defensoría del Pueblo, al Defensor de las y los Adultos

Mayores, y a la Secretaría de Derechos Humanos, tanto en la Órbita Nacional como Provincial, atento a los derechos humanos fundamentales de la amparista.

A fs. 81 se tuvo presente la medida cautelar solicitada y se reanudó el llamado de autos para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

II.- Aclaración preliminar - admisibilidad del amparo.-

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 12/05/2023 (fs. 14/15), la cual se encuentra firme y consentida. Y lo destaco puesto que, como es mi criterio hermenéutico establecido desde hace más 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 T. de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo”, expediente N° 431/2022, SDL N° 37/2022.

Dije en aquella oportunidad más cercana en el tiempo 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 actualmente, 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 Derecho Humanos ha dicho 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, ha interpretado 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. RubinzalCulzoni, 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.).

Dicho lo anterior, solo para explicar el por qué 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.

III.- Análisis de la cuestión de fondo:

Cabe destacar que no se encuentra controvertido la afección a la salud de la Sra. Y. B., la cual además se encuentra acreditada con el certificado de discapacidad y el resumen de historia clínica expedido por su medida tratante, la Dra. L. E. R., que tiene 86 años, y tampoco se controvierte que la actora se encuentra afiliada a S. V. (ver documental digital) a la fecha de solicitud de las prestaciones reclamadas en autos, sin perjuicio de lo manifestado por la demandada en el escrito titulado "Informa baja" (fs. 72).

La divergencia entre las partes radica, en esencia, en que la obra social accionada arguye que no debe otorgar la cobertura integral pretendida por la actora, dado que cuenta con un grupo familiar, quien -según sus dichos- se encuentra en condiciones de asistir a la mencionada (fs. 39 vta. último párrafo) y por otro lado, señala que si bien reconoce la afiliación de la amparista sostiene que la misma carecería de sustento legal, en virtud de que por un error fue afiliada a S. V. producto de la falta de información respecto de que la actora contaba con P., invocando –al pasar– la falta de legitimación pasiva (ver fs. 40, punto V).

a) Primeramente, en autos corresponde señalar conceptualmente que es una obra social y por el otro, una empresa u organización médica prepaga. Dado que en las presentes actuaciones nos encontramos con un vínculo existente nacido ante la aceptación de la filiación solicitada por la Sra. Y. B. a la obra social S. V., mediante la modalidad de

medicina prepaga. No obstante ello, es dable poner de resalto – tal como se desprende de la página de ISSyS – "***Las Coberturas de S. V., son las mismas que las de S. C.".***

Así se sostiene que: "... Las obras sociales son organizaciones constituidas mediante el aporte obligatorio de sus afiliados y empleadores, que tienen necesidad de inscripción en un registro especial, sujetas al contralor estatal e integradas al sistema nacional de salud, cuyos fines son la prestación de servicios de salud y sociales a sus afiliados... "El sistema de medicina prepaga es una empresa de intermediación que opera mediante la captación del ahorro en forma anticipada contra la dación futura y en condiciones predeterminadas de atención médica, por medios propios o contratados, lo que sólo puede hacerse si existe una pluralidad de vínculos. El contrato representa la relación individual entre el asociado y la empresa; el sistema en cambio, es el entorno que posibilita el contrato". (LORENZETTI Ricardo L., La Empresa Médica, 2° Edición ampliada y actualizada- Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 87 y 166).

Y agrega el Dr. Lorenzetti, "En el derecho positivo argentino, la calificación de las obras sociales dentro de la seguridad social es indubitable... Señala Aloso Olea que entre el sujeto incluido dentro del ámbito de aplicación de un régimen de seguridad social y la entidad que tiene a su cargo la cobertura de riesgos, existe una relación jurídica compleja que él denomina seguridad social. El beneficiario es titular de un derecho a las prestaciones, y la institución es titular de un derecho a la percepción de las cuotas necesarias para sostener al régimen. La existencia de derechos y deberes, aunque pueda asemejarse a un contrato, no debe confundirnos, el vínculo jurídico entre una obra social y sus afiliados y beneficiarios no tiene su fuente en un acuerdo voluntario sino en la ley, que establece una relación de Derecho Público. Este vínculo responde a principios de solidaridad, de justicia distributiva, y no a los de justicia conmutativa propio del contrato..." (LORENZETTI Ricardo L. Ob. cit., pag.92, 93 y 94)(Conf.: CSJN, in re: "González Oronó de Leguizamón", Fallos 306:178; id., "Shiroma", Fallos: 308:344).

Asimismo, en el acápite descripción del vínculo (empresa-paciente) y su diferencia con figuras afines y entre ellas las obras sociales, destaca: "Estos sistemas de prestación médica son alternativos de los que desarrolla el Estado o la seguridad social en el sentido de que ejercitan una actividad privada; por ello nos ubicamos en el Derecho Privado Patrimonial. Económicamente tienen una gran similitud con la obra social en el sentido en que se basa en un pago prospectivo, pero éste es compulsivo en aquella, mientras que en el prepago es voluntario, dando lugar al vínculo contractual. El sistema prepago admite muchas modalidades. Se trata de un vínculo contractual mediante el cual una de las partes promete la prestación de servicios médico, contra el pago de un precio anticipado. La prestación del servicio puede ser desarrollada por el promitente; o bien encargándola a otros a quienes les paga por la prestación dada al paciente, o bien mediante el reembolso de lo que el paciente

ha pagado al médico que ha elegido. Otra situación es la que se produce como una suerte de privatización de hecho del sistema de la seguridad social. Esto ocurre cuando las obras sociales que recaudan fondos a través de aportes de sus afiliados subcontratan el servicio con sistemas de prepago que vienen a ser los prestatarios directos, transformándosela obra social en intermediaria entre los pacientes y prestadores directos… Jurídicamente lo esencial es que la empresa asume el deber de prestación de asistencia médica, pudiendo llevarla a cabo por sí o por otros…" (LORENZETTI Ricardo L. Ob. cit., pag.163/165).

En tal contexto, destaco la Sra. B. contrató con el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, la prepaga S. V. y tal situación se corrobora con las propias manifestaciones de la demandada. Que refirió:*"Tal como se expresó en audiencia de partes celebrada en fecha 18/05/2023, cuando falleció el marido de la actora que la tenía incluida dentro del grupo familiar como afiliado a Seros Vital, la misma debería haberse dado de alta en su obra social, P., y peticionar ante dicho organismo las prestaciones que precisaba. En cambio, los hijos iniciaron rápidamente los trámites ante el ISSyS para que su madre obtuviera la cobertura de Seros, pero omitieron informar que contaba con la cobertura de P.. Esta omisión indujo a un error y se la afilió a Seros Vital, cuando en realidad no se la debería haber afiliado en razón de que contaba con otra cobertura de salud" el subrayado me pertenece (ver. fs. 40 segundo párrafo)*

En cuanto a este posicionamiento defensivo, referido al error por el cual afilió a la actora, observo que el recurrente pretende dar una visión e intencionalidad distinta de su accionar en la oportunidad que decidió afiliar voluntariamente a la Sra. B., sin efectuar reserva alguna.

Ello supone la aplicación de la teoría de los actos propios, por cuanto el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut comenzó a brindar cobertura y a cobrar las primas correspondientes a la cobertura de S. V. de manera previa a negarse a otorgar la prestación de reclamada en autos.

Debe recordarse que la doctrina de los "actos propios" no es meramente una doctrina, sino que debe ser ubicada entre los "principios generales del derecho", y como tal, para el derecho argentino, es un principio general, de los referidos indeterminadamente por el art. 15 del C. Civil -hoy art. 2 del C. Civil y Comercial-. El contenido de la locución "acto propio" importa que la conducta de su sujeto, producida en un campo cierto y deslindado de relaciones jurídicas, autoriza el rechazo de sus pretensiones ulteriores -o de sus argumentos propuestos en justicia- cuando el resultado de ellas o la construcción lógica de éstos provoque una situación calificable racionalmente como contradictoria con el sentido objetivamente atribuible a aquel proceder (conf. Alberti, Edgardo M. (prologador) en "Doctrina de los actos propios", Manuales de jurisprudencia de La Ley, 1986, págs. XXIII/XXIV).

Para conocer más acabadamente la doctrina de los actos propios, cuál es la idea de su formulación, es menester transcribir un fallo del Tribunal Supremo de España que declaró que:

"La regla general según la cual no puede venirse contra los propios actos, negando efecto jurídico a la conducta contraria, se asienta en la buena fe o, dicho de otra manera, en la protección a la confianza que el acto o conducta suscita objetivamente en otra u en otras. El centro de gravedad de la regla no reside en la voluntad de su autor, sino en la confianza generada en terceros, ni se trata de ver una manifestación del valor de una declaración de voluntad negocial manifestada por hechos o actos concluyentes. No es la regla una derivación de la doctrina del negocio jurídico, sino que tiene una sustantividad propia, asentada en el principio de buena fe" (Conf.: Trib.Sup.Just. España, Sala 1°, 22/05/2023, ponente: Sr. A. L., en http//www.asociacionabogadosrcs.org/ jurisprudencia/ revista/N6-TS-VII (22-503.) htmil).-

Apunto desde otra perspectiva que la omisión que se pretende atribuir a los hijos de su afiliada, en cuanto a informar que contaba con cobertura de P., como una suerte de reticencia –término éste que es propio de los seguros comerciales-, en verdad resulta inaudible. Ello habida cuenta que esta carga de conducta (de conocimiento) que la obra social demandada le pretende atribuir a los hijos de la parte actora, en todo caso, le es asignable a su propia conducta precontractual. Es que modernamente, inclusive en el ámbito asegurativo comercial se ha expresado que la declaración del tomador ha de hacerse a la vista de un formulario presentado por el asegurador, de forma tal que el deber de declaración del tomador del seguro es, en realidad, un deber de contestación o de respuesta. De tal forma que, como es obvio, si no se acreditó que se hubiera requerido tal puntual información, esto es, no se le presenta en el cuestionario esta concreta información, mal podría serle imputada la susodicha omisión de aportarla.

De tal modo, se advierte una falta de coherencia en el comportamiento de la demandada, quien de forma voluntaria afilió a la Sra. B., conducta generadora de una serie de derechos y obligaciones para ambas partes, para luego invocar un error –no acreditado en autos– para pretender negar tal afiliación, lesionando de tal forma, arbitrariamente, la generación de confianza suscitada a la parte actora. Se ha dicho que con la noción de confianza legítima se alude a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses, derivada de la conducta de este último, en el sentido de fomentar tal expectativa. Y se añade en tal sentido que el fundamento más firme de esta doctrina se alinea o guarda correspondencia con la garantía de seguridad jurídica, al punto de ser ésta una especie o necesaria derivación de aquella (Ver: L. Mesa, Marcelo J., "Otra vez sobre la doctrina de la confianza legítima", elDial.com-DC1B3F).

En consecuencia, no puedo más que concluir que la conducta asumida por la demandada resulta improcedente y arbitraria, resultando obligada a responder por la cobertura de las prestaciones pretendidas por su afiliada –aquí actora-, en el carácter de legitimada pasiva y sin perjuicio de la acción de repetición que le pudiera corresponder contra P.

b) Siguiendo con el análisis del caso traído bajo estudio, cabe señalar 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" (art.16)(Sic)(Lo subrayado me pertenece).

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 co-responsables 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 Dcto. 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).

Esto último se trae a colación en la especie, puesto que no deja dudas que el costo del servicio de cuidadores domiciliarios, las 24 horas del día, por los 7 días a la semana debe ser afrontado en su totalidad por el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, Observo, en este punto, que el marco fáctico comprobado en este proceso es aquel que presenta que la Sra. Y. B. es una persona de avanzada edad, 86 años, y con discapacidad, con Hipoacusia neurosensorial, bilateral, con diabetes tipo 2 y con quirúrgicos relativos a apendicectomía, cataratas bilaterales, carcinoma basocelular en pierna derecha. Asimismo, es una persona que presenta progresivo deterioro funcional con alteración en la marcha multifactorial y progresivo que dificulta su independencia, que solo es capaz de recorrer distancias cortas dentro del domicilio con asistencia de una persona, que no deambula sola, con tendencia a caídas a repetición, con deterioro cognitivo leve con afasia de expresión que dificulta la interacción, hiporexia con marcado descenso ponderal y alteración de estado de ánimo, por lo que requiere asistencia y supervisión permanente de cuidadores domiciliarios las 24 horas, para realizar todas las AIVD (compras, manejo del dinero, etc) con dependencia moderada para el ABVD (vestido, aseo, alimentación, etc.), conforme surge del certificado de discapacidad y se corrobora con la historia clínica conforme la médica tratante Dra. R. (ver documental digitalizada, fs. 3 y vta.).

Así es que considero indisputable que la decisión sobre una prestación asistencial referida a la salud de la Sra. B., corresponde que sea resuelta atendiendo preferentemente la opinión de la médico tratante en tanto ella, además, se corresponde con el certificado de discapacidad de B., 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).

b) No abunda señalar que 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 apuntado 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 ha asumido 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 Beatriz 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. Y. B. es una persona con discapacidad (ver certificado de discapacidad digitalizado), cuenta con una avanzada edad, 86 años, y con discapacidad, con Hipoacusia neurosensorial, bilateral, con diabetes tipo 2 y con quirúrgicos relativos a: apendicectomía, cataratas bilaterales, carcinoma basocelular en pierna derecha. Asimismo, es una persona que presenta progresivo deterioro funcional con alteración en la marcha multifactorial y progresivo que dificulta su independencia, que solo es capaz de recorrer distancias cortas dentro del domicilio con asistencia de una persona, que no deambula sola, con tendencia a caídas a repetición, con deterioro cognitivo leve con afasia de expresión que dificulta la interacción, hiporexia con marcado descenso ponderal y

alteración de estado de ánimo, por lo que requiere asistencia y supervisión permanente de cuidadores domiciliarios las 24 horas, para realizar todas las AIVD (compras, manejo del dinero, etc) con dependencia moderada para el ABVD (vestido, aseo, alimentación,etc), conforme surge del certificado de discapacidad y se corrobora con la historia clínica conforme la médica tratante Dra. R. (ver documental digitalizada, pág. 5/6).

Ello así, habida cuenta que no cabe lugar a duda alguna que la Sra. B. es una persona de avanzada edad, con un cuadro que implica una dependencia total para el desarrollo de las tareas cotidianas y que los cuidados domiciliarios durante las 24 horas del día, los 7 días a la semana fue sugerida por su medica tratante.

Por otro lado, la parte demandada también refiere ligeramente que la familia de la Sra. B., integrada únicamente por su hija, L. L., se encuentra en condiciones de asumir sus cuidados. Sin embargo, surge también del expediente que la Sra. B., no puede asumir sus cuidados para el caso, ya que se trata de una adulta mayor de 86 años de edad, con hipoacusia severa y progresivo deterioro funcional, 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. B., 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 Martínez Pizarro, Revista Clínica Médica de Familia, vol.13 no.1 Barcelona feb. 2020, Epub 20-Abr-2020; L. 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).

Asimismo, tal como fue señalado por esta Cámara en distintas oportunidades, en el artículo 15 de la Ley 24.901 prescribe que “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”, lo que implica cobertura integral de acuerdo al caso (SDAU N° 02/2022, SDAU N° 02/2023 y SDAU N° 03/2023, 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 son “alternativos” al grupo familiar cuando este no es continente, como sucede en este caso. 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 no menciona como pauta la solvencia patrimonial del afiliado o de su grupo familiar.-

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).

Y en cuanto al servicio que aquí se requiere, concretamente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil condenó a una empresa de medicina prepaga a abonar los actores un resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del no reconocimiento por parte de la misma de la cobertura correspondiente a las prestaciones que debía brindarle a la coactora, en su calidad de afiliada, por la discapacidad que padece y desde que fue dada de alta y volvió a vivir en su domicilio, debiendo reintegrarle las sumas abonadas en concepto de asistencia domiciliaria, gastos médicos y daño moral. Y señaló que: "Aun con anterioridad a la ley 26480, la prestación exigida por los accionantes -asistencia domiciliaria- se encontraba implícitamente incluida en los supuestos allí previstos, pues no cabe duda alguna que la finalidad de la asistencia reclamada es la de satisfacer las necesidades básicas esenciales de la actora, tales como su alimentación, su higiene, su movilidad y toda otra actividad que se vería privada de realizar de no contar con la ayuda necesaria para ello. Esta norma vino a corroborar un derecho que ya estaba implícitamente reconocido en la redacción original, al establecer la asistencia domiciliaria como prestación a cargo de los entes que presten cobertura social, expresándose que por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación; equipo interdisciplinario que evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia" (conf. conf. CN. Civ., Sala B, 13/6/14, Microjuris, MJ-JU-M-87245-ARcitado por el Dr. Aldo Luis De Cunto en oportunidad de dictar sentencia como Juez de Cámara unipersonal en precedente análogo, SDAU N° 03/2023)

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. B. tiene vigencia hasta el 08/05/2028 (ver pág. 5 documental digitalizada).

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-B301; 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 Vázquez Ferreyra, ed. La Ley, Buenos Aires 2009, T II p 139).

En ese contexto, cabe también poner de resalto que 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 "los 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).

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), 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, en el 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 consecuencia, de todo lo expuesto encuentro, tal como ya he concluido en el apartado anterior, que el costo total del servicio de asistencia domiciliaria por 24 horas los 7 días de la semana, debe ser afrontado en su totalidad por la obra social correspondiente, como lo entendió la jurisprudencia precitada.

III. Conclusión:

Como consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponde que se haga lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. Y. B. en contra del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% del servicio de cuidadores domiciliarios durante las 24 horas diarias los siete días de la semana por tiempo indeterminado. Para el valor del servicio de cuidadores domiciliarios, debe estarse al salario que corresponde a los empleados de casas particulares con categoría “Asistencia y cuidado de personas”, conforme lo establecido por la ley 26844 sobre “Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares” y la escala salarial dispuesta por la Resolución N° 04/2023 de la Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social dictada el 28 de julio de 2023, sin perjuicio de las ulteriores y futuras resoluciones que actualicen los valores correspondientes a dicha categoría.

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 invocara y obtuviera mediante la demanda de amparo, así como la extensión y calidad de las tareas desarrolladas, estimo que deben ser fijados del siguiente modo, a saber: a los Dres. G. A. B. y M. A. T., letrados patrocinantes de la parte actora, en conjunto, 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 en todos sus términos a la demanda de amparo promovida por la Sra. Y. B. en contra del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, condenando a que esta última brinde la cobertura del 100% del costo del servicio de cuidadores domiciliarios durante las 24 horas diarias los siete días de la semana y por tiempo indeterminado. Para establecer el valor del servicio de cuidadores domiciliarios cuya cobertura se condena por la presente deberá estarse al salario que corresponde a los empleados de casas particulares con categoría "Asistencia y cuidado de personas", conforme lo establecido por la ley 26844 sobre "Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares" y la escala salarial dispuesta por Resolución N° 04/2023 de la Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social dictada el 28 de julio de 2023, sin perjuicio de las ulteriores actualizaciones de valores que se dispongan por futuras resoluciones.

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

III) REGULAR los honorarios de los Dres. G. A. B. y M. A. T., en conjunto, en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.-

IV) Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, Archívese.

SERGIO RUBÉN LUCERO

JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 012 DE 2023 - SDAU.- CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGO
SECRETARIA DE REFUERZO