Comodoro Rivadavia, 24 de octubre de 2023. **I.-**

**VISTOS:**

Las presentes actuaciones caratuladas: "**A., S. E. c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/Acción de amparo**", Expte. N° 428/23, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones.

**II.-RESULTA:**

**1. Antecedentes de la causa.**

La actora se presenta en representación de su madre Sra. M. E. P., y promueve acción de amparo contra el "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSyS-SEROS), a fin que se la condene a brindar cobertura integral, respecto de las siguientes prestaciones: "*medicación Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y dilcoran 80 (Valsartan); y atención de asistente y/o cuidado domiciliario las 24 hrs*.".

De manera conjunta solicita medida cautelar contra la accionada, peticionando se ordene cumplir en forma inmediata con la cobertura requerida.

Expone que su madre -nacida el 31/12/1937-, ha sido diagnosticada con "demencia vascular", contando con Certificado Único de Discapacidad (CUD), con orientación prestacional: "*Asistencia Domiciliaria, prestaciones de rehabilitación, transporte*", emitido el 02/08/21, y cuyo vencimiento opera el 02/08/2031, siendo afiliada de la obra social SEROS.

Señala que el 13/03/23, el médico tratante de su progenitora Dr. O. Y., la diagnosticó con "Trastorno límbico y neurológico", asegurando que "requiere asistencia y/o cuidador domiciliario las 24 horas diariamente".

Añade que su madre tiene “hipertensión arterial, dislipemia, glaucoma mas anticoagulación (por la diabetes que presenta), de todo lo cual se presentó la documentación correspondiente en la obra social.

Cuenta que posteriormente el 30/03/23, el Dr. Y. emite certificado médico en los términos siguientes siguientes: “*Paciente de 85 años con antecedentes de demencia vascular, hipertensión arterial severa y diabetes, bajo tratamiento con Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y Dilcoran 80 (Valsartan). Paciente con evolución con enfermedades crónicas: Neuropatía periférica y vasculopatía periférica con insuficiencia funcional. La mayoría del tiempo: postrada. Por ello requiere la atención de asistente domiciliario de lunes a viernes de 6 de la mañana a 20 hs., para el aseo personal, vestimenta, medicación, alimentos y para el desplazamiento*”.

Puntualiza que remitió CD a la demandada, intimando el cumplimiento de las prestaciones referidas, que no ha sido contestada hasta el presente.

Indica que también acompañó en la obra social presupuesto de Agencia de Cuidadores Domiciliarios de la empresa A. G., sin haber obtenido respuesta.

Describe los presupuestos que ameritan el pedido de medida cautelar, y ofrece caución juratoria. Acompaña documental, ofrece prueba, y funda en derecho.

Corrida vista al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (SEROS) en los términos del art. 7 de la Ley V N° 180 y habiendo la parte acreditado el diligenciamiento del Oficio N° 46/2023, la demandada no contestó.

Mediante S.I N° 401/23, se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, y se dispuso mientras dure la tramitación del proceso, que el ISSyS-SEROS brinde a la adulta mayor Sra. M. E. P., la cobertura de cuidador domiciliario, de Lunes a Viernes, de seis (6) a ocho (8) horas, y medicación -Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y Dilcoran 80 (Valsartan); y mediante S.I N° 433/23, se declaró la admisibilidad formal preliminar de la acción.

En Id 1194995 se presenta el ISSyS-SEROS, con su letrada apoderada, y contesta demanda solicitando su rechazo. Formula negativas de rigor, y asegura que se provee a la Sra. P. la asistencia y prestaciones médicas indispensables para su salud.

Asevera que SEROS ha brindado a la amparista cobertura al 100% de las terapias necesarias para su tratamiento, sin haber interpuesto obstáculo alguno para llevar a cabo los trámites concernientes a las prestaciones y beneficios asistenciales requeridos, como el de cuidador domiciliario.

Insiste en que jamás se rechazaron de manera caprichosa las prácticas solicitadas, toda vez que siempre le fue explicado de manera concreta y detallada a la amparista respecto del trámite de cada solicitud efectuada por escrito ante la Delegación.

Respecto de la prestación de cuidador domiciliario 24 hs., aclara que dicha cobertura es de alcance excepcional, evaluándose las necesidades puntuales y en el caso, verificados los requerimientos concretos del demandante, se confirma o deniega desde la auditoria la gestión.

Apunta que en el presente caso, el pedido no fue realizado formalmente por la amparista, sin perjuicio de lo cual en respuesta por parte de SEROS (el 29/05/23) a la carta documento remitida por la actora, se le indicaron los pasos a seguir para la solicitud de atención de profesionales no prestadores del Instituto y respecto del cuidador domiciliario, toda vez que la figura del mismo no constituye una prestación médico asistencial.

Argumenta que de este modo el derecho de la actora no se ve cercenado, sino reglamentado su ejercicio para hacerlo compatible con el derecho de los restantes afiliados. Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, formula reserva de caso federal y peticiona.

En Id 1200387, la actora desconoce la documental acompañada por la accionada.

Oportunamente se abrió la causa a prueba, y producida la ofrecida por las partes y encontrándose reunidos los recaudos legales se llaman autos a sentencia;

**2. Análisis:**

A fin de resolver la cuestión planteada, liminarmente corresponde destacar que el amparo constituye un proceso sumamente simplificado tanto en su aspecto temporal como en cuanto a sus formas. Ello así, pues su principal objeto consiste en reparar de modo urgente y eficaz la lesión de un derecho constitucional…", "la función del amparo consiste en examinar la legitimidad del o de los actos impugnados, con la finalidad de lograr, en su caso, la anulación del acto lesivo del derecho fundamental, restableciendo este

último…” (*cf*. Díaz Solimine, Omar L., “Juicio de Amparo”, volumen 13, ed. Hammurabi, pág. 47).

El art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut regula la acción de amparo y dispone que “siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley…”.

Por su parte, el art. 3 de la ley provincial de amparo, Ley V- n° 84. modif. por ley V-180 establece que “Toda persona puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución nacional, la Constitución provincial, un tratado o una ley, con la excepción de la libertad corporal en la que corresponde la interposición del hábeas corpus”.

Para que proceda el amparo, se requiere la afectación de derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional o provincial, un tratado o una ley y dicha afectación debe presentar las siguientes características: a) la existencia de un acto o una omisión de autoridades públicas o particulares, evidenciados bajo la forma de lesión, restricción, alteración o amenaza; b) que dicha violación o amenaza

se presenten en forma actual o inminente; c) la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto violatorio y d) la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo para efectuar el reclamo o para subsanar el grave daño producido por vía de dicho acto u omisión (*cf*. Díaz Solimine, Omar L., "Juicio de Amparo", ed. Hammurabi, pág. 113).

Néstor Sagües, explica que lesionar, restringir y alterar podrían haberse unificado, ya que la lesión comprende el daño o perjuicio de cualquier índole e incluye por tanto la restricción (reducción, disminución o limitación) y la alteración (cambio, modificación) de un derecho constitucional. Por ello considera viable hablar de lesión o amenaza del acto u omisión (Sagües, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo", Tomo 3, 5ta. edición, 1ra. Reimpresión, ed. Astrea, pág. 101 y sgtes.). El perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, el daño que se pretende reparar debe ser cierto y la lesión debe ser actual. El amparo no se da para juzgar hechos pasados, sino presentes. En suma, el comportamiento que se analiza a través del amparo, dice este autor, debe tener vigencia al tramitarse la acción. Respecto a la amenaza, a ello se refiere la voz "inminente" a que hace referencia el texto constitucional y la ley regulatoria de la figura en análisis.

En suma, el amparo es un proceso simplificado o abreviado, apto para examinar la existencia o no de una lesión o amenaza, de carácter actual o inminente, sea que provenga de la autoridad pública o de particulares, cuando con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas se vulnere, altere o restrinja un derecho constitucional.

Asimismo, conforme estas precisiones doctrinarias que he transcripto, resulta relevante destacar que la eventual lesión o amenaza, deben haberse producido con ilegalidad o arbitrariedad "manifiesta", carácter este último que resulta imprescindible para que la acción de amparo resulte procedente; dicho de otro modo, debe considerarse si en el caso en cuestión y en forma manifiesta, el obrar que motiva la acción es ilegal o arbitrario.

En el caso, la actora individualizó el acto lesivo en la omisión de cobertura total e integral de las prestaciones prescriptas de acuerdo a la patología de la Sra. M. E. P., y concretamente la omisión de proveer en forma integral la cobertura de: medicación Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y dilcoran 80 (Valsartan); y atención de asistente y/o cuidado domiciliario las 24 hrs.

De las constancias digitales de la causa, y prueba producida por las partes, valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 390 CPr.), resultan acreditados:

-los vínculos invocados;

-Que la Sra. M. E. P., DNI X. es una adulta mayor, con condición de discapacidad, conforme Certificado Único de Discapacidad (CUD) adunado, con diagnóstico de "*Demencia vascular*", orientación prestacional "*Asistencia Domiciliaria-Prestación de RehabilitaciónTrasporte"*, *con prescripción de Acompañante*, con vencimiento el 02/08/31;

-El carácter de afiliada a SEROS;

-La necesidad de las prestaciones requeridas, conforme certificados médicos suscriptos por el Dr. O.

Y. (Médico Clínico, Esp. En Diabetes, MP 1595), que diagnosticó a la Sra. P. con “Trastorno límbico y neurológico”, asegurando que “requiere asistencia y/o cuidador domiciliario de 6 a 8 hs.”.

-Que se trata de paciente *con antecedentes de demencia vascular, hipertensión arterial severa y diabetes, bajo tratamiento con Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y Dilcoran 80 (Valsartan). Paciente con evolución con enfermedades crónicas: Neuropatía periférica y vasculopatía periférica con insuficiencia funcional. La mayoría del tiempo: postrada.*

-CD dirigida a SEROS, fechada 26/04/23 (recibida el 27/04/23), por la cual la amparista reclamó la cobertura total e integral de las prestaciones prescriptas;

-Presupuesto de cuidadores domiciliarios, emitido por Paola Natalia Trafigante, acompañado por la actora en la obra social;

-Resolución 1035/21 del ISSyS, que regula la concesión del subsidio y asignación del beneficio de cuidadores domiciliarios: requisitos de otorgamiento, y criterios de evaluación;

-CD remitida por el ISSyS a la Sra. S. A., fechada 10/05/23, en respuesta a su misiva del 26/04/23, explicando el trámite administrativo para la obtención del subsidio para cuidador domiciliario.

-Nota suscripta por B. I., Lic. En Trabajo Social (A/C) Jefa Sección Servicio Social del ISSyS, ref. trámite nº 21971/23, mediante la cual informa a la Asesoría Legal, que la afiliada P. recibió un subsidio de cuidados domiciliarios, evaluado conforme Resolución

1035/21, por un monto de $14.000, para el período de Diciembre 2021 a Mayo 2022, informando los pasos administrativos que debe realizar la afiliada para acceder a la renovación del subsidio;

-Planilla de solicitud de cuidador domiciliario, presentado a la obra social, suscripto por el Dr. Omar Y.;

-Recibo de haberes, período octubre 2021, del Sr. S. H. A. (afiliado titular), esposo de la Sra. P., del que resulta el n° de beneficio X.;

-Solicitud de beneficio de cuidados domiciliarios, visado por L. A. M., y F. R. F. (Lic. en Trabajo Social), y C. Z. (Administrativo) de la Auditoría Médica de Seros, fechada 04/11/21, del que resulta, otorgando el beneficio por seis (6) meses, para Diciembre a Mayo;

-Recibo del 10/12/21, de pago de cuidador domiciliario por el Sr. S. A.;

-Informe Social suscripto por F. F. (Auditoría de Seros), del 01/11/21, que efectúa las observaciones siguientes: "*...Matrimonio conviviente, ambos de 83 años. Con red familiar, pero de los cuales es una hija la que se ocupa de su situación. Si bien el pedido es por M. E., ambos convivientes presentan necesidades de asistencia por lo que ya tienen una cuidadora trabajando en el domicilio tres veces por semana que se turna con la hija S. para garantizar los cuidados todos los días. Actualmente S. debió solicitar licencia laboral por un mes para cuidar a sus padres ante la ausencia de la cuidadora, por lo cual también se mudó momentáneamente a la vivienda por la gran distancia entre ambos domicilios.*

*Por lo que se encuentra desbordada por la situación y no logra que sus hermanos colaboren en los cuidados. La necesidad de C.D es alta. La contención familiar es escasa. El valor que cobra la actual cuidadora duplica lo reconocido por el nomenclador. Por otra parte la prescripción médica indica 5 hs. De Lunes a Viernes.".-* Nota SEROS dirigida al AF. Titular: A. S. H., Beneficiario: M. E. P., Cuidador Domiciliario: M. S., s/Subsidio cuidador domiciliario, fechado 31/01/22, que notifica al afiliado que se ha resuelto otorgar el beneficio a la Sra. P., desde el mes de Diciembre de 2021 a Mayo del 2022, por la suma de $ 14.000;

-Nota Seros N° 3722/23, remitida en respuesta al oficio librado en autos -documental en poder de la demandada-, acompañando la accionada el Expte. Administrativo N° 2130/22, correspondiente a la Sra. P., del cual resulta el pedido de renovación del subsidio para cuidador domiciliario del 16/05/22; informe de seguimiento del 23/05/22, que concluye: "*…Ambos afiliados convivientes requieren asistencia para las AVD. M. tiene movilidad reducida, utilizando silla de ruedas y requiriendo de asistencia para trasladarse. El grupo familiar continente es escaso. Solo una de las hijas que vive a distancia considerable, se complementa con las tareas de la cuidadora domiciliaria. El servicio de cuidados domiciliarios permite sostener la convivencia y permanencia en el hogar de ambos afiliados, mejorando la calidad de vida del grupo familiar. La cuidadora M. S. trabaja de 8:30 a 14:30 de lunes a viernes: Ocupándose de asistirlos en higiene, alimentación, medicación, movilidad en el domicilio.*

*Durante la entrevista se evidenció total conocimiento de la cuidadora respecto de la organización de las medicaciones incluso mayor que los propios afiliados. Los afiliados y la hija S. plantean total conformidad con el servicio de cuidados domiciliarios*";

-Autorización de SEROS respecto del Beneficio por Cuidados Domiciliarios solicitado el 06/06/22.

-Nota SEROS dirigida al AF. Titular S. A., respecto del beneficio de cuidador domiciliario de la Sra. M. P., autorizando el beneficio desde Mayo a Junio de 2022, por la suma de $9.500;

-Informe Social SEROS fechado 01/07/22, del cual resulta que el servicio de cuidador domiciliario es indispensable para la permanencia de los afiliados en el domicilio, expresando asimismo "..*Sin embargo el día 01 de julio, se presenta la hija S. A., quien se ha responsabilizado por todos los trámites y gestiones planteando que ha resuelto con su hermano no continuar con el trabajo de la cuidadora ya que se distribuirán los cuidados con él. Por lo cual desde el mes de julio se interrumpe el servicio..".*

Ahora bien, la legitimación activa de la amparista y correlativa legitimación pasiva de SEROS, se encuentra fuera de discusión, ya que se encuentra acreditado el vínculo invocado por la presentante y la Sra. M. E. P., como el carácter de afiliada a la demandada, circunstancia que no fue controvertida.

En consecuencia, corresponde adentrarnos ahora en el fondo de la pretensión.

Adviértase que en los presentes, la demandada no ha cuestionado la afección a la salud de la Sra. P., su condición de discapacidad, ni la necesidad de las

prestaciones que se solicitan, todas las cuales resultan además acreditadas con el CUD, certificados médicos y el resumen de HC adunados.

Respecto de la prestación de cuidador domiciliario, de la evaluación efectuada oportunamente por la propia Auditoría Médica de la demandada, surge que su necesidad es alta y resulta indispensable, y que de hecho el beneficio venía siendo otorgado por la obra social hasta el mes de Mayo de 2022, cuando se interrumpió sin razón alguna y por cuestiones administrativas, alegando la obra social que la amparista no habría efectuado la solicitud "formal".

Así, la actora pretende que se le provean íntegramente (al 100%), la totalidad de las prestaciones ordenadas por el médico tratante, las que de acuerdo a las constancias arrimadas se encuentran médicamente justificadas, habiendo la actora agotado los medios para acceder a las mismas extrajudicialmente.

Así quedó demostrado que las prestaciones exigidas por la actora se encuentran plenamente fundadas en criterio médico, contraponiéndose de este modo Seros a la cobertura integral que está obligada a brindar, de conformidad a todo el bloque normativo constitucional, convencional, nacional y local conforme se verá.

Destaco que en el presente caso, se reclama en representación de una persona amparada por distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, por encontrarse en situación de múltiple vulnerabilidad, por su condición de mujer, adulta mayor y con condición de discapacidad.

El derecho a la salud está implícitamente reconocido en el art. 33 de la Const. Nacional y

expresamente en el art. 18, inc. 2 de la Const. Provincial, amén de estar expresamente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

A su vez, en el caso de las personas con discapacidad el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso "*…Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los* ***ancianos*** *y las personas con discapacidad…".*

Las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La Constitución Nacional, en especial, dispuso la sanción de leyes, estableciendo acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, ancianos y los discapacitados. Las disposiciones constitucionales y legales acerca de las acciones positivas no entrañan de modo necesario discriminaciones inversas, pero usualmente las establecen (conf. Gelli, M. Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2006, pág. 720).

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la ley 25280 aprobó la Convención Interamericana

para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y la ley 26378 aprobó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, con jerarquía constitucional otorgada por la ley 27044 en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Cabe destacar 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 N° 27.360, cuyo objeto "*es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad. …*".

Puntualmente el art. 6 dispone que es deber de los Estados parte "*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".*

El Artículo 12 establece los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo: "*La persona mayor tiene derecho a un sistema integral de cuidados que provea la protección y promoción de la salud, cobertura de servicios sociales, seguridad alimentaria y nutricional, agua, vestuario y vivienda; promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía. Los Estados Parte deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión. Los Estados Parte deberán adoptar medidas tendientes a desarrollar un sistema integral de cuidados que tenga especialmente en cuenta la perspectiva de género y el respeto a la dignidad e integridad física y mental de la persona mayor. Para garantizar a la persona mayor el goce efectivo de sus derechos humanos en los servicios de cuidado a largo plazo….".*

Por su lado, el art. 19 pondera el derecho a la salud de las personas mayores, 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. … l) Promover las medidas necesarias para que los servicios de cuidados paliativos estén disponibles y accesibles para la persona mayor, así como para apoyar a sus familias.*

*m) Garantizar a la persona mayor la disponibilidad y el acceso a los medicamentos reconocidos como esenciales por la Organización Mundial de la Salud, incluyendo los fiscalizados necesarios para los cuidados paliativos. …".*

Por su parte el art. 30 de la Constitución Provincial establece: "La familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la protección integral de las personas discapacitadas. Dicha protección abarca la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social y laboral y la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto a sus deberes de solidaridad evitando toda discriminación. El Estado, en su caso, debe subrogarse en el ejercicio de las acciones que correspondan contra los obligados. En todo el ámbito de la Provincia se establecen normas para que el desplazamiento, acceso y desenvolvimiento de las personas discapacitadas encuentren facilidades que favorezcan su independencia".

La ley XVIII N° 12 que instituye el régimen de la obra social demandada, concretamente en su art. 24 dispone las prestaciones a cargo de la misma, y de manera particular en cuanto a las personas con discapacidad, el inc. h) establece: "*Cuando se trate de discapacitados, los gastos ocasionados por la provisión de prótesis y elementos correctivos y auxiliares terapéuticos, que resulten necesarios para el proceso de rehabilitación, serán solventados por el Instituto*".

La ley nacional 24901 establece 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, estableciendo en su art. 2° que "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"; art. 6° que "Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados…"; concretamente el art. 15 refiere entre las prestaciones básicas a las **"Prestaciones de Rehabilitación"**, entendiendo por tales "aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo técnico multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de

la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido, y añade 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"; y el **art. 18** alude a las **"prestaciones asistenciales"**: "…aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (hábitat-alimentaciónatención 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".

Es relevante la disposición del art. 39 en cuanto establece que "*será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología …".*

En el ámbito provincial la ley I N° 296, refuerza la obligatoriedad de las prestaciones en el art. 16 que dispone: "*La Secretaría de Salud, el Instituto de Seguridad Social y Seguros, las demás Obras Sociales y prepagas garantizarán en forma gratuita las prestaciones*

*que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante, que se acreditará con la sola presentación del certificado según norma del artículo 3° de la presente, y lo establecido en la Ley Nacional N° 24.901 y la Ley XVIII N° 36".*

Frente a tal encuadre normativo, y la prueba producida, es claro que la prestaciones requeridas deben ser provistas por la Obra Social, en las condiciones especificadas por el médico tratante, en forma integral y total al 100%; y conforme el art. 39 de la Ley 24.901, el costo total de las mismas, aun cuando no sean suministrados por profesionales pertenecientes a Seros, debe ser solventado por ésta.

Al respecto debe recordarse que el constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos.

La Resolución N° 1149/05 del ISSyS por su parte, prevé en su art. 3 que se brindará cobertura en las prestaciones médico-asistenciales, entre otras, para satisfacer las necesidades para la rehabilitación de los afiliados discapacitados, de acuerdo al Anexo II. Y dicho Anexo, en el pto. 1) que es el que aquí interesa, dispone: "*Las Prácticas Médico Asistenciales relacionadas directamente con la rehabilitación de la discapacidad, tendrán una cobertura del 100% a cargo del SEROS con prestadores de la Obra Social, mientras persista la necesidad fundamentada de las mismas. En todos los casos tomará intervención previa la Auditoría Médica local".*

La resolución 1035/21 del ISSyS, no puede ocasionar detrimento a la cobertura integral de la salud de sus afiliados, sobre todo cuando el art. 16 de la Ley I-296 claramente garantiza en forma gratuita las prestaciones, según lo establecido en la Ley 24.901, como tampoco dicha cobertura puede ser disminuida con base en cuestiones burocráticas o meramente administrativas aducidas por la obra social.

Tengo especialmente en cuenta además, que la cobertura de "cuidados domiciliarios" se venía otorgando, y que la alta necesidad de dicha prestación fue constatada por la propia Auditoría Médica de Seros, interrumpiéndose el servicio en forma intempestiva y sin causa justificada.

A mayor abundamiento, la medida cautelar solicitada por la actora y admitida por la suscripta mediante S.I citada, fue consentida por la demandada.

Quedó evidenciado en los presentes que pese a las intimaciones cursadas por la actora, la demandada no ha proveído las prestaciones en la extensión requerida, las cuales de acuerdo a la prueba producida, reitero, se encuentran plenamente fundadas en criterio médico, de allí que su negativa para cubrir íntegramente las prestaciones es arbitraria e injustificada.

Considerando el derecho en juego y el plexo normativo aplicable, la protección convencional, constitucional y legal que ampara a la Sra. P. en su condición de mujer adulta mayor con discapacidad, y la aplicación del principio pro homine, concluyo que la omisión de brindar cobertura en la medida solicitada vulnera su derecho a la salud, y constituye una omisión lesiva de sus derechos.

Por ello corresponde la cobertura total e integral de las prestaciones requeridas, al 100%, en forma directa y/o por reintegro, debiendo el ISSyS-SEROS proveer: a) la cobertura de cuidador domiciliario, de Lunes a Viernes, de seis (6) a ocho (8) horas, y b) medicación -Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y Dilcoran 80 (Valsartan).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda promovida a fin de brindar la cobertura al 100% de las prestaciones individualizadas.

**d) Costas y honorarios:**

Atento a como se resuelve, se impondrán las costas a la demandada vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 17 de la Ley V N° 84).

A tal fin y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, su monto, complejidad, la labor profesional durante el proceso, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, regulo los honorarios de los Dres. P. G. M. y F. A. G., patrocinantes de la actora, conjuntamente, en 35 jus, y los de la Dra. M. P., apoderada de la demandada, en 30 jus, con más la alícuota del IVA si correspondiera (arts. 6 a 9, 35 y 49 Ley XIII n° 4 y n° 15, Ley 23.349, y 23.871).

Por ello, doctrina y jurisprudencia y normas jurídicas citadas, **III.-FALLO:**

1) Hacer lugar a la demanda promovida por la señora S. E. A., en representación de su progenitora Sra. M. E. P., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde

la cobertura al 100%, en forma directa y/o por reintegro, de a) cuidador domiciliario, de Lunes a Viernes, de seis (6) a ocho (8) horas, y b) medicación -Zomarist Met 58/850 (vildagliptina/hidrocloruro de metformina) y Dilcoran 80 (Valsartan).

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

3) Regular los honorarios de los Dres. P. G. M. y F. A. G., conjuntamente, en 35 jus, y los de la Dra. M. P., en 30 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

4) Regístrese y Notifíquese.

En razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. M. Fernanda Zanatta, y atento a lo dispuesto por el art. 4 Ley V N° 84 y al orden de actuación unipersonal sorteado mediante Acta N° 46/21 de esta Cámara de Apelaciones, los presentes se proveen por subrogancia legal.

**REGISTRADA BAJO EL nro. 26 DEL AÑO 2023**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "A"**