Puerto Madryn, enero de 2024

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"S., H. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Acción de amparo" (Expte. N° 371/23)**.

I.- VISTOS:

1.- Antecedentes del caso. Con fecha 23/11/2023 se presentó, con patrocinio letrado, el Sr. H. S. promoviendo acción de Amparo (art. 43 de la C.N. y Ley Provincial V Nº 84) contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS de esta Provincia (SEROS), solicitando que se ordene su intervención con carácter de urgente en defensa de los derecho a la salud y a la vida, estando estos tutelados en los Arts. 14, 14 bis, 75 inc. 22 (Arts. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Arts. I y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y se ordene a la Obra Social demandada la cobertura integral del servicio de cuidadores domiciliario que su estado de salud requiere, que hoy en día es de 16 horas diarias de lunes a domingos, y dar así la cobertura prevista en la Ley 24.901 del "Sistema de Prestaciones Básica de Atención Integral a favor de Personas Discapacitadas". Asimismo se condene también a la demandada a reintegrar la diferencia entre lo abonado a la firma "C. en C. SRL", por el servicio de cuidadores domiciliarios que brindó en los meses de septiembre y octubre del 2023, y lo reintegrado por el Instituto.

Concretamente, se abonó la suma de $ 555.750 por el mes de septiembre 2023, y de $ 595.200 por el mes de octubre 2023, y se reintegró únicamente las sumas de $ 344.000 por el mes de septiembre y de $ 363.853 por el mes de octubre, por lo que se reclama la diferencia de $ 443.097, con más sus respectivos intereses.

Además solicita que se condene a la demandada a que, en lo sucesivo, realice el reintegro del pago del servicio de cuidadores domiciliarios de 16 horas diarias de lunes a domingos, o lo que su estado de salud requiera eventualmente, por los montos que se indicarán o lo que en más V.S. disponga, dentro del cuarto día hábil de cada mes contra factura o, en su defecto, dentro del quinto día de presentada la factura correspondiente, bajo apercibimiento de aplicar los intereses correspondientes y/o las sanciones conminatorias que V.S. disponga para compeler al cumplimiento. El Sr. H. S. dice tener 77 años de edad, ser jubilado y contar con el apoyo de su hijo. Siempre fue una persona independiente en términos funcionales hasta el 3 de enero de 2023 donde se cayó de la escalera del departamento que alquilaba. Desde entonces padece deterioro físico desde hace más de un año, de condición definitiva para las actividades cotidianas debiendo contar las 16 horas del día con un Cuidador Domiciliario para las actividades de la vida diaria. Refiere que estas patologías fueron certificadas por el Dr. G. L. (Neurólogo) quien le diagnostico parkinson, según surge del Certificado Único de Discapacidad (CUD) que tramito y acompaña debidamente.

Cuenta que, sumado a ello el 25/01/2023 es internado en el Sanatorio de la Ciudad por un cuadro de neumonía e infección urinaria. Luego de cinco días de internación, ante la falta de respuesta por parte de SEROS y la imposibilidad de afrontar los gastos de los cuidadores y el alquiler de departamento que no tuviera escalera, al obtener el alta medico decidió internarse en el hogar “E. J.”.

El 06/02/2023 SEROS informa que solo cubriría la suma de $50.500 de los gastos de los cuidadores (el presupuesto acompañado era por la suma de $565.440 y su haber jubilatorio ascendía a la suma de $115.207,99).

Argumenta que ante la falta de respuestas de SEROS de hacerse cargo de los gastos del hogar y ante la imposibilidad de sostener el pago del mismo a

mediados de abril, su ex mujer le ofreció vivir en su casa hasta que consiga un alquiler de una sola planta.

El 13/05/2023 volvió a tener una fuerte caída cuando estaba yendo de su cama al baño, perdiendo la movilidad nuevamente. Al no obtener mejoras al paso de los días y luego de realizar una interconsulta con el traumatólogo Dr. A. G. F. se le detectó una fractura en el cuello del fémur. En fecha 23/06/2023 le realizaron una intervención quirúrgica.

Argumenta sobre el deterioro físico, el descaro por parte de SEROS de exigir que el CUD y la planilla de solicitud de cuidadores domiciliarios sea presentada personalmente por él cuando no podía caminar y subsiguientes reclamos ante la falta del pago del subsidio al que se comprometió abonar la demandada por lo meses de junio, julio y agosto a los cuidadores.

Expresa que en fecha 24/08/2023 presentó la planilla de cuidador domiciliario en el Instituto demandado (SEROS) donde el medico Neurólogo determinó la necesidad de continuar con las 16hs diarias de cuidados. Sin obtener respuesta por un mes, en fecha 06/10/2023 concurrió a su domicilio un agente de SEROS a fin de notificarlo de la renovación del subsidio por seis meses más, con el mismo monto otorgado en junio del corriente año.

Señala que ante la urgencia de las prestaciones y el costo de los honorarios de los cuidadores domiciliarios de conformidad con el presupuesto presentado, su situación le imposibilita afrontar el costo de contratar los cuidadores en jornada completa.

Como último intento de solucionar extrajudicialmente la situación en fecha 07/11/2023 se intimó a la demandada para que en el término de 48hs aclare el monto del subsidio, obteniendo como respuesta el día 10/11/2023 si había alguna posibilidad de reunirse personalmente con él o con su letrado a fin de aclarar dudas.

Luego de una larga espera para la coordinación de la reunión, el día 21/11/2023 su hijo y el letrado se presentan en la sede de Puerto Madryn a

fin de llevar adelante la misma y para su sorpresa les informan que las letradas no se encontraban presentes.

Con respecto al acto lesivo, afirma que el mismo está configurado por la omisión del Instituto (SEROS) de cubrir el 100% del costo que representa contratar los cuidadores domiciliarios permanentes que necesita durante las 16 horas del día, durante todo el tiempo que lo requiera, conforme la nota presentada el 07/11/2023 sin obtener respuesta alguna al día de la fecha. Sumado a ello, con el depósito efectuado por SEROS en fecha 17/11/2023 queda acreditado que no cubre el 100% por lo que la misma resulta arbitraria e ilegítima, lesionando y restringiendo su derecho a la salud. Así, por su imposibilidad de hacer frente a su costo no le ha quedado más remedio que interponer la presente acción de amparo.

La parte demandada se presentó en autos el día 06 de Diciembre del corriente año (ID 1326786) mediante el escrito que titula: ***"CONTESTA DEMANDA."***. En dicha presentación, acredita personería el letrado interviniente por SEROS y se tiene por contestada la demanda en legal tiempo y forma.

II.- CONSIDERANDO:

2.- Los derechos constitucionales conculcados. Siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá a los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (MORELLO, A.M., *"El amparo como técnica procesal principal de protección de la salud"*, La Ley BA, 2002, 405).

Tal como surge de nuestra constitución provincial y nacional toda persona puede interponer una acción de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, siempre y cuando no exista otro medio judicial más idóneo.

En este marco, sabido es que el derecho a la salud goza de jerarquía constitucional y se encuentra establecido en los arts. 41 (referido al medio ambiente), 42 (referido a la relación de consumo y de usuario de servicio público), 75 inc. 22 (vinculado a la jerarquía constitucional de varios instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la salud) y 23 (referido a las medidas de acción positiva para promover los derechos y lograr igualdad real), como asimismo en los arts. 14, 14 bis, 18 y en especial, 19 y 33 CN.

En los presentes autos el accionante está afectado de una discapacidad motriz sumado a que se encuentra prácticamente solo para afrontar la vida cotidiana, resultando una persona vulnerable. Bajo esta arista, no cabe duda que el derecho debe proteger especialmente a quien se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y ello se logra mediante "*medidas de acción positiva*" o de "*discriminación inversa*".

Es que la jurisdicción debe contemplar el derecho de la parte más débil en un sistema de protección a favor de no incurrir en lo que FERRAJOLI denomina *"indiferencia por las diferencias"* quedando las partes libradas a las relaciones de fuerza (conf. ARAZI, R., *"Flexibilización de los principios procesales"*, Revista de Derecho Procesal en vísperas del bicentenario, Rubinzal-Culzoni, 2010, págs. 109/127).

Por su parte, existe un deber de especial cuidado en el cumplimiento de las obligaciones fundamentales cuando atañe a una persona perteneciente a uno –o varios— de los rangos desaventajados del art. 75 inc. 23 CN, entre ellos

las personas con discapacidad (conf. CLERICO, L., *"El derecho a la salud de las personas con discapacidad"*, nota a fallo de la CSJN, págs. 24, 25 y sigs., en JA Suplemento "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Coordinador: Alberto F. Garay (2010-II, Bs. As. 19/05/2010).

La Constitución Nacional expresamente establece 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 esa 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.

3.- La obligación del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS). El INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS), ha sido creado para cumplir una verdadera función social como integrante de nuestro complejo sistema de salud. Su actividad debe encaminarse a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (conf. esta Cámara in re *"P., O. c/ Seros Chubut s/ Acción de Amparo"*, sent. 20/08/19, reg. Nº 07/19).

De allí que no existe duda en que recae sobre la demandada, de manera directa, la satisfacción de la prestación requerida en la presente acción de amparo. Para arribar a esta conclusión juzgo que las exigencias administrativas impuestas unilateral y discrecionalmente por el Instituto demandado, a través de disposiciones/resoluciones de carácter interno, no pueden prevalecer sobre el bloque normativo con jerarquía constitucional desarrollado precedentemente. Dicho con otro giro, toda la legislación y principios de protección y garantía del derecho a la salud no pueden ser relativizados, aminorados y menos aún, desconocidos por cuestiones de índole reglamentaria.

Una solución contraria implicaría, incluso, desconocer el mandato contenido en el artículo 2 del CCCN, que incorpora como criterios interpretativos de la ley, –además de sus palabras y finalidades—, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos y los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

4.- La viabilidad de la acción de amparo. En este orden de ideas, se sobrepone en el caso la garantía de acceso a la jurisdicción de un ciudadano frente a un acto arbitrario que afectó sus derechos constitucionales, con lo cual concluyo que se hallan reunidos los extremos a los que alude el art. 43 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde hacer lugar a la acción de amparo incoada.

En este orden, corresponde condenar al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) a reintegrar las diferencias entre lo abonado por el accionante a la firma “C. C. SRL” por el servicio de cuidadores domiciliarios que brindó en los meses de septiembre y octubre del año 2023, y lo reintegrado por el Instituto, con más los intereses de la tasa activa del banco del Chubut para las operaciones de descuentos de documentos a contar desde cada pago hasta la efectiva cancelación;

Asimismo corresponde disponer que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) deberá cubrir/solventar la totalidad (100%) del costo que represente para el accionante la intervención de los “Cuidadores/Asistentes Domiciliarios” durante 16 horas por día, por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud acreditado con cada prescripción médica, la que deberá ser acompañada a estas actuaciones cada 3 meses.

Y por último, dejar establecido que el Instituto demandado deberá concretar de manera directa el pago por sus servicios a cada uno de los Cuidadores/Asistentes que sean contratados para atender al accionante.

5.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado corresponde imponer las costas a la parte demandada perdidosa (art. 69 del CPCC).

6.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Teniendo en cuenta el destino de la acción y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios del letrado de la parte accionante L. M. M. en Cuarenta (40) Jus; y los del letrado apoderado de la parte demandada P. R. A. en Treinta (30) Jus, todos ellos con más el IVA si concerniere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (arts. 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII-4).

III.- FALLO

En base a los argumentos expuestos el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **HACER LUGAR** a la acción de amparo interpuesta por el Sr. H. S. contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS);
2. **CONDENAR** al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) a reintegrar las diferencias entre lo abonado por el accionante a la firma "C. C. SRL" por el servicio de cuidadores domiciliarios que brindó en los meses de septiembre y octubre del año 2023, y lo reintegrado por el Instituto, con más los intereses de la tasa activa del banco del Chubut para las operaciones de descuentos de documentos a contar desde cada pago hasta la efectiva cancelación;
3. **DISPONER** que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) deberá cubrir/solventar la totalidad (100%) del costo que represente para el ccionante la intervención de los "Cuidadores/Asistentes Domiciliarios" durante 16 horas por día, por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud acreditado con cada prescripción médica, la que deberá ser acompañada a estas actuaciones cada 3 meses;

4. **DEJAR ESTABLECIDO** que el Instituto demandado deberá concretar de manera directa el pago por sus servicios a cada uno de los Cuidadores/Asistentes que sean contratados para atender al accionante;

5. **IMPONER LAS COSTAS** a la parte demandada vencida (art. 17 Ley V N° 84 y art. 69 CPCC);

6. **REGULAR LOS HONORARIOS** del letrado de la parte accionante L. M. M. en Cuarenta (40) Jus; y los del letrado apoderado de la parte demandada P. R. A. en Treinta (30) Jus, ambos con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (arts. 5, 7, 13, 35 y concs. Ley XIII-4).

7. **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE.**

Registrada bajo N° /24 SDCA