Puerto Madryn, de Junio de 2024.

Y VISTOS:

I-) Que, con fecha 08 de Mayo de 2024 se presentó con patrocinio letrado la Sra. **S. A. R.** promoviendo acción de Amparo (arts. 42 y 43 de la C.N. y Ley Provincial V Nº 84) contra el **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS de esta Provincia (SEROS)**, con el objeto que se ordene a la Obra Social proceda a cubrir el **100%** de la internación en Hogar Permanente de la accionante, conforme los valores del nomenclador nacional y sus actualizaciones. En la misma presentación inicial, más adelante solicita se condene al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) a que en forma inmediata proceda a cubrir en forma integral los gastos que demande la internación de la amparista en una residencia adaptada a sus necesidades de cuidados diarios por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud según lo prescripto por el Médico Neurólogo que la asiste y/o el profesional médico que eventualmente lo reemplace en el futuro. Aclara que en caso de no contar el Instituto con prestadores para dar cumplimiento a lo que aquí peticiona, deberá cubrir el valor total vigente para los referidos servicios en la zona. Ello, en base a las apreciaciones de hechos y fundamentos de derecho que expone.

II-) Manifiesta ser afiliada Nº 21.556.273 de la Obra Social demandada y titular del Certificado Unico de Discapacidad (CUD) Nº ARG-X.-X.-CHU-17.6 y que a raíz de un accidente vascular encefálico agudo que sufrió hace unos años, padece una Hemiplejia con alteraciones del habla, incontinencias urinarias especificadas, trastorno de la personalidad emocionalmente e inestable, trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave presente con síntomas psicóticos, epilepsia y anormalidades de la marcha y la movilidad.

Refiere que vivía sola, aunque con asistencia de sus familiares y una cuidadora durante algunas horas del día en un departamento que alquilaba hasta el 01/01/2023, fecha en la que tuvo un accidente domiciliario por sus dificultades de movilidad y estar sola, lo que le produjo una fractura expuesta de tibia y peroné derecho.

Como consecuencia de ello, fue operada y se mudó a la casa de su hija B. M., ante la imposibilidad de valerse por si misma. Dice que en la casa de su hija tiene innumerables inconvenientes en razón de su problema ambulatorio (se desplaza con un andador) y por el hecho de necesitar puertas de 0,90 cm. de ancho cuando la casa las tiene de 0,60 cm. Aclara que esta situación se mantiene al día de la fecha. La amparista vive en una pequeña vivienda en el barrio Covimar VI de esta ciudad, de tres habitaciones, junto a tres personas más y por su especial situación de salud requiere asistencia las 24 horas todos los días de la semana.

Expresa que, conforme documental que acompaña, concurría de lunes a viernes al Centro de Actividades de San I., pero a raíz de la fractura comentada ya no pudo asistir y a partir de allí, nadie de la Obra Social ni de la clínica fueron a verla a su domicilio y se quedó sin tratamiento.

III-) Dice que el 07 de Marzo de 2023 peticionó a la demandada la cobertura del 100% de un cuidador domiciliario por 12 horas diarias (lo que había prescripto el médico en ese momento) y con fecha 05/04/2023 mediante Acta Nº 2261, la Obra Social le otorgó un subsidio de $ 60.000.- mensuales por el plazo de un año para "colaborar" con el gasto del cuidador domiciliario con carácter "provisorio" y "excepcional". Deja constancia que ese monto no alcanzaba para cubrir 6 horas diarias de un cuidador domiciliario de lunes a viernes.

Sigue exponiendo que el 11/05/2023 fue evaluada por el Dr. M. J., quien concluyó que la accionante padece *"una hemiparexia braqueo crural derecha en*

fase espástica secundaria de infarto cerebral media, presenta afasia y deterioro del sensorio, actualmente en cama y con trastornos severos de la marcha tras fractura de tibia y peroné derecho, usa pañales por incontinencia esfinteriana y requiere cuidadores las 24 hora al día", conforme certificado que adjunta.

Refiere que esta situación, conjuntamente con la orden médica fue presentada a la demandada mediante nota del 07/06/2023, solicitando la cobertura de la internación en la Residencia Arbol de Vida (prestadora de SEROS), donde la amparista tendría el cuidado necesario las 24 hs todos los días. Con fecha 01/11/2023 y luego de evaluar a la paciente, la demandada resolvió mediante AF Nº x., cubrir el 100% de la internación de la afiliada en el Centro Prestador "S. I." por el plazo de tres meses. Con fecha 03/11/2023 –continúa exponiendo— dicho Centro informó que no poseía disponibilidad de camas por estar colmada su capacidad.

Sigue su exposición y expresa que de manera sorpresiva, con fecha 07/11/2023, la Auditoría de Discapacidad de la Obra Social informó que NO SE OTORGA COBERTURA PRESTACIONAL para internación pues "no hay finalidad terapéutica, es una necesidad social y de organización familiar" y que "no corresponde institucionalización sin evaluación de profesionales tratantes". Manifiesta que claramente la demandada volvió sobre sus propios pasos, desautorizando lo que ya había autorizado siete días antes, lo que sorprendió a la amparista y su familia, dejando constancia que en ningún momento ella se negó a ser evaluada.

Sigue su relato y manifiesta que, ante la situación planteada, el 17/11/2023 intimó por CD a la demandada para que autorice la cobertura del 100% de los gastos de internación de la paciente; lo que fue respondido el 30/11/2023 por CD de confusa redacción, de la que se desprende que la Obra Social no ha negado la cobertura de la paciente, pero que la afiliada se ha negado a que se la evalúe conforme los procedimientos normales a fin de resolver la

cobertura de la prestación. Agrega que esto fue respondido el 04/12/2023 por CD en la que la accionante manifestó estar dispuesta a cualquier entrevista y/o evaluación y solicitó nuevamente la cobertura de la internación en forma urgente. Dice que esto nunca fue respondido y que desde entonces la Obra Social no se comunicó, ni fue evaluada por el equipo interdisciplinario.

Se llegó así al 30/01/2024 en que la amparista fue evaluada por el Dr. G. P. (médico neurólogo), quien concluyó que la misma *"requiere asistencia en sus tareas de la vida diaria y se requiere internación en residencia para garantizar cuidado y asistencia"*. Hace saber que con motivo de este nuevo certificado, se intimó por CD a la demandada el 07/02/2024 para que en el plazo perentorio de 48 horas de recibida la misma, procedan a realizar la pertinente evaluación y culminar los trámites administrativos tendientes a la autorización de la internación y que, mientras ello sucede o en caso de negativa, procedan a cubrir el 100% de los cuidados domiciliarios que demanda el cuadro clínico de la paciente. Todo ello, bajo apercibimiento de acudir a la justicia para el reconocimiento de los derechos. Esta intimación fue cursada por la hija de la accionante. Deja constancia que este reclamo no fue respondido y la paciente no fue evaluada; llegándose al día 06/03/2024 en el que, mediante la Autorización Nº 82, la Obra Social resolvió que el Interventor autoriza un subsidio en carácter de excepción de $ 480.000.- para colaborar con el gasto del servicio de alojamiento de larga estadía en beneficio de la afiliada R., S. A. por el término de seis meses. Se aclara que el beneficio otorgado es de carácter excepcional y provisorio. Esta decisión le fue notificada a la hija de la amparista en la misma fecha y ella firmó en disconformidad, solicitando de forma urgente que se reevaluara la situación en virtud del nuevo presupuesto actualizado al mes de Marzo con valores muy superiores. En la misma fecha, conforme documental acompañada, la amparista –a través de su hija— presentó un presupuesto de costos del hogar

“E. J. C. H.” por $ 830.000.-, de lo cual surge que el subsidio concedido como “ayuda excepcional” era claramente insuficiente.

Deja constancia la accionante que, mientras en la CD enviada se exigió a SEROS la cobertura del 100% de la internación, la Obra Social tradujo esa intimación como “un pedido de ayuda económica para solventar gastos”, lo cual no es así dado que en ningún momento la amparista solicitó una ayuda extraordinaria a la Obra Social sino que siempre su petición fue la cobertura del 100%, según nomenclador nacional, del costo de la internación en un hogar (o residencia permanente) acorde a la patología que sufre. Manifiesta que la Obra Social SEROS está obligada por la ley a cubrir el tratamiento y que no se trata de una dádiva, ni de un favor, ni de un pedido de ayuda.

Sigue exponiendo que el último subsidio concedido por $ 480.000.- fue rechazado por insuficiente, presentando un nuevo Presupuesto por el doble de esa suma, el cual se actualiza trimestralmente por IPC, mientras que el subsidio concedido no contempla actualización alguna.

Manifiesta que, finalmente, mediante Autorización Nº 108 del 15/03/2024, la Obra Social dijo que evaluó el nuevo Presupuesto y la situación económica de la afiliada y consideró pertinente ampliar el subsidio otorgado por excepción, autorizando un subsidio por excepción de $ 695.000.- para colaborar con el gasto de servicio de alojamiento en lugar de larga estadía, en beneficio de la afiliada R. S. A., por el término de seis (6) meses partir de la presentación efectuada y con intervención de la Sección de Servicio Social. Según la demandada, el beneficio otorgado es de carácter excepcional y provisorio, pudiendo cesar el mismo o ser modificado en caso de estimarse procedente. Expresa la amparista que este nuevo subsidio tampoco alcanza y deja constancia que, conforme lo especifica la Obra Social, el beneficio solo se paga contra entrega de la Factura emitida por el Hogar, el que, a su vez,

cobra por mes adelantado; por lo que el primer mes tendrá que afrontarlo la amparista, que carece de recursos para ello.
Afirma que resulta claro y ostensible el incumplimiento de la Obra Social y la consecuencia que ello tiene para la salud de la amparista, así como lo urgente de su situación.

IV-) Hace luego referencia a la Procedencia de la acción de amparo en el caso, el cual es un proceso excepcional.
Menciona el Art. 3 de la Ley V Nº 84, deja constancia que no existe otro proceso que garantice sus derechos y expresa que promueve esta acción para que se le reconozca el derecho a la salud que se le viene denegando por omisión.
Deja constancia que su caso es acuciante, que mes a mes debe endeudarse para poder afrontar los gastos que su situación de salud generan, pero –además— expresa que al no tener cuidador las 24 horas todos los días de la semana sino solamente seis horas durante cinco días, las posibilidades de que vuelva a caerse y su situación clínica empeore ostensiblemente son altísimas.
Agrega que tampoco puede desplazarse libremente en el lugar que habita, ni siquiera ir al baño de manera cómoda y segura pues carece de las adaptaciones necesarias para tal fin en la vivienda de su hija.
Deja constancia que estamos ante una clara omisión por parte de la Obra Social, la que, a pesar de los reclamos cursados por la amparista, ha hecho caso omiso y de allí que el daño al derecho de la salud de la misma es completamente actual.
Individualiza el acto lesivo que se le imputa a la demandada y afirma que el mismo se configura por la falta de cobertura integral de las prestaciones médicas solicitadas.

Afirma que la Obra Social no tuvo en cuenta las prescripciones médicas a la Persona con Discapacidad, quien conforme el CUD ya referido aquí, requiere PRESTACIONES de REHABILITACION y RESIDENCIA y que conforme la Ley 4901 las mismas resultan de carácter obligatorio, de cobertura total (art. 2) y son prestaciones básicas que deben ser brindadas en forma integral (art. 15 in fine), entendido este último término como la obligación de cubrir la totalidad de las prestaciones enumeradas en la ley que requiera la persona con discapacidad sin límite de tiempo y sin costo alguno para el beneficiario.

V-) Expresa los Fundamentos en lo que basa su acción y en primer término insiste en la existencia de un Certificado Unico de Discapacidad por parte de la amparista y de allí que sea aplicable al caso la Ley 24.901.

Continúa exponiendo que a nivel provincial la Ley I Nº 296 establece la protección integral a las personas con discapacidad, disponiendo en el art. 16 que es la Secretaría de Salud, el Instituto de Seguridad Social y Seguros y las demás Obras Sociales y prepagas **las que 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 de discapacidad previsto por el art. 3 de la ley y lo establecido por la Ley Nacional Nº 24.901 y la Ley XVIII Nº 36.

Hace referencia a la protección al derecho a la salud y cita las normas constitucionales que se refieren a ello.

Deja constancia sobre la situación de "vulnerabilidad" en la que se encuentra la accionante y cita las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Afirma que ante todo el bagaje normativo referido, resulta absolutamente palmario, manifiesto y ostensible que la negativa por parte de la Obra Social a cubrir el 100% de los cuidados domiciliarios primero y luego la internación

de la amparista en una residencia adaptada, resulta a todas luces contraria a derecho, arbitraria e inconstitucional.

Culmina el punto solicitando se condene al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) a que en forma inmediata proceda a cubrir en forma integral los gastos que demande la internación de la amparista en una residencia adaptada a sus necesidades de cuidados diarios por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud según lo prescripto por el Médico Neurólogo que la asiste y/o el profesional médico que eventualmente lo reemplace en el futuro. Agrega que, en caso de no contar el Instituto con prestadores para dar cumplimiento a lo que se le ordena, deberá cubrir el valor total vigente para los referidos servicios en la zona.

VI-) Solicita el dictado de una **MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA** que ya fue objeto de tratamiento y a la cual oportunamente hice lugar conforme consta en autos y a lo que me remito por respeto a la brevedad.

Solo corresponde destacar que la Medida Cautelar admitida ordenó al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) a que en forma inmediata proceda a cubrir/solventar la totalidad del costo que represente para la accionante, S. A. R. (DNI Nº 21.556.273), su internación en una residencia habilitada que se adapte y/o satisfaga sus necesidades de cuidados diarios por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud según lo prescripto por el Médico Neurólogo o Médico que la asiste y/o por el profesional médico que eventualmente lo reemplace en el futuro. En caso de no contar el Instituto con prestadores para dar cumplimiento a lo que aquí se le ordena, deberá cubrir el total del valor/importe vigente para los referidos servicios en la zona.

Se dejó constancia en la resolución que el Instituto demandado deberá concretar de manera directa el pago por sus servicios al hogar o institución que corresponda y que sea contratado para atender a la accionante. Esta medida se encuentra firme a la fecha y sin denuncia de incumplimiento al respecto.

Y CONSIDERANDO:

I-) Que, corrido el correspondiente traslado de la acción instaurada al Instituto demandado, el mismo fue notificado y se presentó a contestar la demanda dentro del plazo que le fuera otorgado para ello.

La parte demandada se presentó en autos el día 27 de Mayo del corriente año (ID 1507042) mediante el escrito que titula: ***"CONTESTA DEMANDA. SE ALLANA"***, acreditando su personería los letrados intervinientes.

II-) Que, la accionada contestó en tiempo y forma el traslado que se le confiriera de la acción instaurada por la amparista. En su primera presentación –y en lo que aquí interesa— dice: *"…venimos en tiempo y forma a contestar la acción de amparo entablada en contra de mi mandante por la actora,* ***manifestando el allanamiento a la misma en forma real, total, oportuna, incondicionada y efectiva****, solicitando en consecuencia la exención de costas o que las mismas sean impuestas en el orden causado…"* (el destacado es propio).

Corrido el pertinente traslado del allanamiento a la accionante, la misma contestó el mismo manifestando su oposición a la eximición de costas peticionada por la demandada o que las mismas sean impuestas por su orden. Fundamenta su postura (conf. presentación del 28/05/2024; ID 1509930).

Teniendo en cuenta lo hasta aquí analizado y las constancias de autos, surge que SEROS contestó en tiempo y forma el traslado que se le confiriera de la demanda entablada por la actora y de su contestación de la demanda surge con nitidez su **"allanamiento"** a la pretensión de la reclamante y el mismo debe ser aquí considerado.

Similar cuestión a la presente fue oportunamente resuelta por mí al dictar sentencia en autos *"B., M. I. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Acción de amparo"* (Expte. N° 087/2023; Sent. 17/05/2023, Reg. N° 01/23 SDCA). Por lo tanto, he de expresar aquí la misma postura.

El allanamiento para que sea oportuno debe realizarse antes de que se dicte la sentencia, en cualquiera de las etapas del desarrollo del proceso. De ello se sigue que es admisible en cualquier estado del juicio anterior a la sentencia (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. III, pág. 185 "b"; ROSENBERG, L., *"Tratado de Derecho Procesal Civil"*, trad. Castellana, Bs. As., 1955, pág. 337, 131; SCBA, Ac. y Sent., 1963, I, pág. 156; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, causa B-1788, reg. sent. 98/61; DJBA, 63-218). El art. 310 del Código Procesal Provincial al hablar de la *oportunidad* y efectos del allanamiento establece que el demandado podrá allanarse en cualquier estado de la causa, siempre que sea anterior a la sentencia (conf. CNCom., Sala A, 09/12/68, La Ley, 135-1196, 21.516-S; Cám.Nac.Esp.Civ.Com., Sala II, 16/04/68, La Ley, 132-138).

En cuanto a sus efectos, es un acto unilateral que produce sus efectos desde la presentación del escrito en que lo formula el demandado y por la sola voluntad de la parte, sin que la intervención que pueda corresponder a la otra o a los profesionales intervinientes tenga incidencia alguna en cuanto a la existencia o no del allanamiento (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 287; DJBA, 101-117; La Ley, 154-9).

Por otra parte, la sumisión a la pretensión de sentencia, conduce a liberar a las partes de las cargas procesales y el juez en tal caso debe llamar "autos para sentencia" y emitir de inmediato la sentencia de mérito. Como explica CARLO CARLI, *"el allanamiento no extingue la pretensión, sino que la fortalece, y como la pretensión del actor tiende a que se condene al cumplimiento de la prestación o a la creación de un estado jurídico o la eliminación de una*

incertidumbre, siempre será necesaria una sentencia del juez para cumplir esos efectos" (conf. *"La demanda civil"*, pág. 159).

Es que en el régimen instituido por el artículo 307 del CPCC (art. 310 CPCC Provincial) el allanamiento no tiene fuerza decisoria como que no exime al juez de la obligación de emitir el correspondiente pronunciamiento judicial (conf. Cám.Nac.Fed.Civ.Com., Sala II, 25/08/70, JA, 1970, 8-447; La Ley, 141631, 25.259-S) sea bajo la forma de una sentencia sobre el fondo del asunto, sea bajo la de una simple interlocutoria según las modalidades de la cuestión, como surge de los propios términos del texto legal (conf. CNCiv., Sala F, 08/03/85, La Ley, 1985-D-472; DJ 1985, 56-808; ED, 114-663, 82 SJ; Cám.Nac.Esp.Civ.Com., Sala III, 24/03/75, BCNECyC, 591, Nº 7830).

Es así que la sentencia de allanamiento se emite conforme a derecho, debiendo el juez examinar todos los presupuestos de la pretensión, e inclusive puede desestimar la demanda si ellos no concurren.

A modo de recapitulación parcial, cabe puntualizar que el allanamiento no termina el proceso, sino que únicamente tiene por efecto que el tribunal dicte una sentencia final conforme a derecho (conf. Cám.2ª., Sala II, La Plata, causa B-23.903, reg. int. 430/68; ídem, Sala III, causa 90.567, reg. int. 336/58). Y cuando se está frente a derechos disponibles, y no aparece comprometido el orden público, ni las reglas de la moral o las buenas costumbres, el órgano jurisdiccional puede emitir una sentencia de mérito de acuerdo con los términos formulados en la demanda, en cuanto aquélla resulte arreglada a derecho (conf. CARLO CARLI, *"La demanda civil"*, págs. 159/160; PODETTI, *"Tratado de los actos procesales"*, 1ª. edic., Nº 111, págs. 388/390; MORELLO – PASSI LANZA – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales"*, 1ª. edic., T. IV, pág. 13 "e" y pág. 46; Cám.2ª., Sala I, La Plata, causa B-41.985, reg. int. 222/76; B-45.692, reg. sent. 14/79).

III-) Que, tengo presente que la Sra. R. reviste el carácter de persona "discapacitada" conforme el pertinente Certificado que acompaña en su presentación inicial y demás constancias de autos.

Corresponde destacar que nos encontramos en presencia de una persona en clara situación de vulnerabilidad, respecto de quien deben extremarse las herramientas procesales y jurídicas necesarias a fin de asegurar su debida protección judicial en función de su condición de debilidad jurídica.

IV-) Que, con fecha 27 de Mayo de 2023, se presentó el Instituto accionado a través de sus letrados apoderados y se allanó al reclamo de la actora, conforme lo he referido supra. Según lo expresado en la presentación referida, el allanamiento lo hizo en forma real, total, oportuna, incondicionada y efectiva.

V-) Que la amparista, luego de efectuar los reclamos pertinentes por ante el Instituto demandado (SEROS), tal como se acredita mediante la documentación que acompaña (no desconocida por la contraria) y ante la falta de cobertura a su pretensión por parte de la accionada, interpuso acción constitucional de Amparo solicitando se condene al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) a que en forma inmediata proceda a cubrir en forma integral los gastos que demande la internación de la amparista en una residencia adaptada a sus necesidades de cuidados diarios por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud según lo prescripto por el Médico Neurólogo que la asiste y/o el profesional médico que eventualmente lo reemplace en el futuro. Agrega que, en caso de no contar el Instituto con prestadores para dar cumplimiento a lo que se le ordena, deberá cubrir el valor total vigente para los referidos servicios en la zona.

Cabe destacar que nuestra propia Constitución Nacional elevó la acción de amparo al mismo nivel de los derechos que pretende proteger, estando fuera

de toda duda que *"no se requiere agotar la instancia administrativa para demandar el amparo"* (conf. GELLI, M.A., *"Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada"*, Edit. La Ley, 2ª. edic., 2003, págs. 390 y 392). Amparo que goza de una doble naturaleza jurídica (ver SPOTA, A., La Ley, Bs. As., 03/03/2000 y en "Revista de Derecho Procesal" Nº 4, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el señero caso *"Kot"* (CSJN, 05/09/1958) sostuvo: *"Siempre que aparezca, en consecuencia, 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"*.

Y más aún cuando se trata de cuestiones inescindiblemente vinculadas al derecho a la salud integral, la acción de amparo a criterio de Augusto Mario Morello, se configura como lo que él denominó *"el amparo salutífero"* (conf. MORELLO, A.M., *"El amparo como técnica procesal principal de protección de la salud"*, La Ley BA, 2002, 405).

El amparo llega entonces hasta nuestros días como una vía expedida y rápida con la que cuenta toda persona 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 (conf. (CAMPS, C.E., *"El amparo como vía más eficaz para la protección de derechos, hoy"*, LLOnline AR/DOC/4305/2017).

Sin perjuicio del "allanamiento" efectuado por la parte demandada a la acción interpuesta por la parte actora, corresponde hacer unas breves

consideraciones sobre el deber de cobertura asistencial del Instituto demandado.

Corresponde dejar sentado que como pauta interpretativa impera el objeto social de las obras sociales, empresas de medicina prepaga y demás entidades destinadas al cuidado de la salud, la prioridad de su compromiso social y el no supeditar un derecho de salud a las fluctuaciones del mercado, ni a resoluciones administrativas, ni menos aún "economizar" la salud de un paciente (conf. CSJN, Fallos: 323:1339; 323:3229; 324:3569; 324:754; 324:677; 330:3725, entre otros). No hay ninguna duda que le cabe como obligación a su cargo por parte de la demandada, realizar todos los fines del Estado en materia médico asistencial para sus afiliados. Tampoco puede dudarse que el Instituto en cuestión debe otorgar una cobertura integral a la persona con discapacidad que la necesite, siempre dentro del cumplimiento de los fines médicos asistenciales de la Institución; no me resulta razonable pensar que se permita a SEROS cercenar –mediante disposiciones o resoluciones internas— la indicada finalidad protectora.

Consecuentemente y –reitero— sin dejar de tener en cuenta el "allanamiento" de la accionada, la negativa de la misma a brindar cobertura asistencial integral por el costo que represente para la accionante su internación en una residencia habilitada que se adapte y/o satisfaga sus necesidades de cuidados diarios por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud, según lo prescripto por su Médico Neurólogo o el Médico que la asiste y/o por el profesional médico que eventualmente lo reemplace en el futuro, carece de motivación y fundamentación suficiente y por ello se trata de una omisión manifiestamente arbitraria e ilegítima que torna procedente la acción constitucional de amparo contemplada por el art. 43 de la Constitución Nacional, su similar de la Constitución Provincial y la Ley V Nº 84.

Se está aquí ante una clara omisión del cumplimiento de los fines de la creación del Instituto demandado y de los deberes prestacionales a su cargo que deviene manifiestamente arbitraria, en desmedro de derechos, garantías y valores constitucionales. De aceptarse la postura originaria y cuestionada de la accionada –que motivó la promoción del presente amparo— implicaría legitimar un "desamparo" en el día a día de una afiliada afectada de un grave cuadro de discapacidad y que se encuentra prácticamente sola para afrontar su vida cotidiana en el contexto de un cuadro familiar no continente, que cercena en el caso, por omisión, el derecho constitucional a la protección de su salud integral (conf. Juzg. Correcc. Nº 4 Mar del Plata, *"D., B.I. c. I. s/ acción de amparo"*, 23/12/2019, LLOnline AR/JUR/63777/2019).

VI-) Que, emerge aquí como principio rector el sentado por la CSJN en el sentido que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. *"Campodónico de Beviacqua, Ana c. Ministerio de Salud y Acción Social, Secretaría de Programas Sanitarios y Banco de Drogas"*, 24/10/2000, Fallos: 323:3235).

A partir del referido criterio rector, cabe aquí ponderar de manera particular que la acción incoada tiende a la protección inmediata de un derecho humano no patrimonial (conf. MORELLO, A.M. y MORELLO, G.C., JA, 2005-III, fasc. 5).

Se ha explicitado también con justeza que *"el derecho a la salud se encuentra explícitamente formulado 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). Asimismo, se ha argumentado que el derecho a la salud se encuentra también reconocido en los arts. 14, 14 bis, 18 y en especial, 19 y 33 CN" (conf. CLERICO, L., nota a fallo de la CSJN, 08/04/2008, *"Unión de Usuarios y Consumidores c. Compañía Euromédica de Salud SA"*, bajo el título: *"El derecho a la salud, los períodos de carencia respecto del PMO y las prepagas. El caso Euromédica"*; JA, Suplemento Especial, Jurisprudencia de la CSJN, 2008-III-339, págs. 67/75).

VII-) Que, en situaciones como la aquí planteada, la accionante afectada de una discapacidad importante y que se encuentra prácticamente sola para afrontar la vida cotidiana, resulta altamente vulnerable (conf. KOTTOW, M., *"Vulnerabilidad, Susceptibilidades y Bioética"*, en revista jurídica Lexis Nexis JA, Número Especial Bioética, Bs. As., 23/07/2003, págs. 23 y sigs.), situaciones en las que resulta insuficiente la aplicación del tradicional "principio de igualdad" por lo que debe aplicarse el principio de "diferencia", que se traduce en un "plus" en beneficio de las personas más "desventajadas", o "en particular situación de vulnerabilidad" (ver RAWLS, John, *"Teoría de la Justicia"*, FCE, México, 1979). En nuestro lenguaje constitucional, se trata de "medidas de acción positiva" (art. 75 numeral 23 CN) o lo que otros autores han denominado "discriminación inversa".

Es que la legislación 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).

En igual sentido se expidió la SCJBA con fecha 24/04/2013 en autos *"M., F.A. c. OSECAC s/ amparo"* al sostener que incurre en absurdo la sentencia que –sin fundamentación suficiente—desestimó la acción de amparo por la cual

se procura el otorgamiento de una cobertura integral (conf. DJ 11/09/2013, pág. 55).

Recordemos que tratándose de una persona con discapacidad la misma goza de preferente tutela constitucional (arts. 75 inc. 23 CN, Ley 26.378 –que aprueba la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad— , hoy Ley 24.901).

Por su parte, la CSJN a través de una sentencia del 30/09/2008 (DJ 2008-122439, Fallos: 331:2135, causa *"I. C. F. c. Provincia de Buenos Aires"*) revocó la resolución de la SCBA por la que no hacía lugar a la medida cautelar solicitada por los accionantes, en el marco de una acción de amparo interpuesta contra el I. tendiente a la obtención de cobertura integral de la prestación educativa que recibía en una escuela especial una niña con discapacidad. Ello con sustento en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, aprobada por la Ley 26.378 que se aplicarán a "todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones" y en claras normas locales de rango constitucional, dirigidas a garantizar a las personas con discapacidad su rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales (ver también resolución de la CSJN, 19/03/2014, LLOnline AR/JUR/3705/2014).

En razón de ello es que 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).

El derecho a la salud física y mental implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales y a beneficiarse de dichos servicios,

a fin de que las personas con discapacidad puedan ser autónomas –en el máximo grado posible—, evitar otras discapacidades y promover su integración social. Del mismo modo, estas personas deben tener acceso a servicios de rehabilitación a fin que logren *"alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía"* (art. 3, Normas Uniformes). Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad (conf. VILLAVERDE, M. S., *"La nueva Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU), En clave de derechos civiles y políticos"*, págs. 20/58, en "Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad", JA, Número Especial 2008-III, Bs. As., 27/08/2008, Coordinador Pablo O. Rosales).

Cabe aquí remitirnos al voto del Ministro Rosatti –disidencia parcial, en fallo de la CSJN del 11/12/2018, in re *"O., P.E. y otra c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios"* (JA 26/06/2019, 2019-II-fasc. 13, págs. 63/70), cuando sostiene que *"en el orden constitucional argentino, la reforma introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial, mediante la adopción de discriminaciones inversas para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad. El art. 75 inc. 23 ha dotado a las personas con discapacidad con preferente tutela, al disponer que corresponde al Congreso Nacional "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"*.

En este orden de ideas y con relación a la amplitud de este derecho, la propia Corte Federal ha expresado que *"el derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia, consagrado en el art. 18 de la CN, requiere que la tutela judicial*

de los derechos en cuestión resulte efectiva; esto es, que sea oportuna y posea virtualidad de resolver definitivamente la cuestión sometida a su conocimiento, tal como lo reconocen los tratados internacionales con jerarquía constitucional a partir de 1994 (art. 75 inc. 22), entre los cuales cabe citar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25.2 a) y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1)" (conf. Fallos: 339:740).

Lo cierto es que la igualdad en el diseño constitucional supone conjugar el tradicional alcance del art. 16 con la implementación de las acciones positivas del art. 75 inc. 23. Semejante concepción impone consagrar tutelas diferenciadas y preferentes que favorecen, como ya hemos destacado, ciertos derechos y situaciones a los que se considera, en el mandato constitucional, menesterosas de protección. Los derechos sensibles y la justicia reforzada (conf. BERIZONCE, R.O., *"Justicia de acompañamiento o protección"*, pág. 9 y sigs., JA, 2019-I, fasc. 6, Bs. As., 06/02/2019, JA, Número Especial El Derecho en Evolución (Parte I), en memoria del Dr. Augusto M. Morello, Directores Roberto O. Berizonce, Ramiro Rosales Cuello y fallo de la CSJN, Fallos: 331:819, 24/06/2014, *"Unión de Usuarios y Consumidores c. EN – MO V.E. y otros s/ amparo"*).

Esta preferente tutela constitucional de los principios, normas y valores en juego, encuentra sustento normativo en el "bloque de constitucionalidad" en concordancia con el "derecho subconstitucional" tanto nacional como provincial, atinentes a la asistencia y protección integral de personas con discapacidad.

Sin perjuicio de la responsabilidad que cabe de modo directo al Estado (sea provincial o nacional) en lo que respecta a la debida tutela del derecho a la salud de la población, en el caso de los afiliados al Instituto demandado (SEROS) la intervención estatal resulta indirecta a través de la regulación y contralor de esa entidad dentro del marco de las prestaciones que tal ente

asume frente a sus afiliados. Y más aún es relevante la cuestión planteada tratándose --en este caso— del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (SEROS), el cual 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 hay ninguna duda que recae sobre la demandada en forma 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 Código Civil y Comercial de la Nación, 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.

En este orden de ideas, prima en el caso la garantía de acceso a la jurisdicción de una ciudadana frente a un acto arbitrario que afectó sus derechos constitucionales, con lo cual se hallan reunidos los extremos a los que alude el art. 43 de la Constitución Nacional.

Si a lo hasta aquí desarrollado y fundamentado, le incorporamos el "allanamiento" expreso de la parte demandada a la acción instaurada en su contra y que consta en su primera presentación en autos, es de toda evidencia que resulta procedente hacer lugar a la acción de amparo y condenar al Instituto demandado conforme a lo solicitado por la amparista.

VIII-) <u>La imposición de las costas del proceso</u>.

La parte demandada al presentar su "allanamiento" en estos actuados solicitó la eximición de las costas del proceso en razón de haberse allanado en forma real, total, oportuna, incondicionada y efectiva o que las mismas sean impuestas en el orden causado. En su presentación del 28/05/2024 (ID 1509930), la parte actora se opuso a dicha petición de la accionada y solicitó que se le impongan a la misma las costas de este proceso.

Si bien no dejo de tener presente que el Instituto demandado en su primera presentación en autos se allanó a la pretensión de la parte actora, **en modo alguno se han dado las condiciones para eximirlo del pago de las costas del proceso**. Es de advertir que, si bien la demandada contestó la demanda y dijo allanarse a la misma, he de explicar que ello no alcanza para eximirla del pago de las costas de este proceso.

Es que el allanamiento a la demanda, como causal de exoneración de las costas, está condicionado por la conducta del vencido. Para que se lo exima de las mismas **es menester que no se encuentre en mora con anterioridad a la promoción del juicio o que no haya originado por su culpa la necesidad de la iniciación de la demanda** (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 542, "b"; SENTIS MELENDO, *"El allanamiento a la demanda y la imposición de costas"*, Rev. Der. Proc., año IV, 1er. trim., 1948, N° 1, pág. 314; Cám.C.C.1ª.B.Blanca, La Ley 131-86; Cám.1ª., Sala III, La Plata, JA, 1966, IV, pág. 399; La Ley 144-567, 27.331-S; Causas 174.074, Reg. 7/79; 178.991, Reg. 101/80; entre muchas otras).

En este caso, **es indudable que por su culpa el Instituto demandado originó la necesidad de la actora de promover la demanda (acción de amparo). Esto ya es suficiente para imponerle las costas del proceso**.

Debe tenerse en cuenta que si bien aquí el demandado se presentó y al contestar la demanda dijo "allanarse" a la misma, ello no lo exime de las costas porque ha sido **tardío**.

Del relato de los hechos acaecidos en el caso que surgen de la demanda y de la documentación aportada al efecto como sustento de los mismos, se advierte con clara evidencia que la conducta de la accionada obligó a la amparista a la promoción de este juicio. De allí que quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión-, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám.2ª.Civ.Com., La Plata, Sala I, C. A-28.711, reg. sent. 137/75), o sea, fue la parte demandada quien con su proceder en la etapa prejudicial dio motivo suficiente para que la actora se viera en la obligación de litigar.

Es que surge de autos que el Instituto demandado no cumplimentó su obligación de brindar la cobertura del 100% requerida por la accionante sino hasta después de dictada aquí la medida cautelar, pese a que existía una orden del médico tratante que justificaba las razones por las cuales debía brindar la cobertura de la prestación requerida y que conocía la condición de la afiliada. Por ello, ante la demora incurrida por la accionada en el cumplimiento de sus obligaciones respecto a la beneficiaria y frente al riesgo que implicaba para su salud, la amparista se vio obligada a promover la presente acción en defensa de sus derechos.

Asimismo, debe considerarse que se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en

juicio para pedir justicia. En tal sentido, no advierto que se hayan acreditado razones que permitan apartarse del principio general que impone las costas del proceso a quien resulta perdidoso en el mismo (conf. Cám.Fed.Apel.San Martín, Sala II, 28/04/2022, *"Riquelme Amstutz, Gisela Ivone en rep. de D. S. R. c. OSDE s/ Prestaciones médicas"*, LLOnline AR/JUR/91393/2022).

Por lo tanto, quedando en claro que la conducta del Instituto demandado dio lugar a la promoción de este proceso, es de una total evidencia que no corresponde cargar con los gastos necesarios para el reconocimiento de su derecho a quien se vio obligado a litigar para ello (conf. CNFed.Cont.Adm., Sala V, 12/02/2002, DJ, 2003/03/12, p. 639; DJ, 2003-1, p. 639; CNCiv., Sala K, 25/03/2003, DJ, 2003/06/18, p. 470; DJ, 2003-2, p. 470).

En razón de lo hasta aquí fundamentado, deviene inevitable rechazar la pretensión de la accionada, dado que no le asiste la razón en su solicitud de ser eximido de las costas del juicio o que las mismas sean impuestas en el orden causado (conf. art. 17 Ley V N° 84 y art. 69 CPCC).

IX-) Por todo lo expuesto, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas y particularmente lo normado por los arts. 33, 42, 43 y 75 incs. 18, 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 9, 10, 17, 18, 19, 22, 25, 26, 29, 30, 31, 54 y concs. de la Constitución Provincial; arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; arts. 4, 5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales –todos con rango constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional— y disposiciones de la Ley Provincial V N° 84, **FALLO:**

Primero: Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra.

S. A. R. contra el **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS)**, por haber denegado sin fundamento admisible la cobertura asistencial total requerida, vulnerando así sus derechos a la salud integral y, en consecuencia, los de legalidad, razonabilidad y supremacía constitucional.

Consecuentemente, el **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS)** deberá cubrir/solventar la totalidad (100%) del costo que represente para la accionante su internación en una residencia habilitada que se adapte y/o satisfaga sus necesidades de cuidados diarios por todo el tiempo que lo requiera su estado de salud según lo prescripto por el Médico Neurólogo que la asiste y/o el profesional médico que eventualmente lo reemplace en el futuro. En caso de no contar el Instituto con prestadores para dar cumplimiento a lo que aquí se lo condena, deberá cubrir el valor total vigente para los referidos servicios en la zona.

Se deja constancia que el Instituto demandado deberá concretar de manera directa el pago por sus servicios al hogar o institución que corresponda y que sea contratado para atender a la accionante.

Segundo: Imponer las costas al vencido **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS)** (art. 17 Ley V N° 84 y art. 69 CPCC).

Tercero: Regular los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora, Dres. G. L. y M. D. A., en conjunto, en Cuarenta (40) Jus y los de los letrados apoderados de la parte demandada, Dres. L. I. y M. J. R. C., en Treinta (30) Jus (art. 35 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

Cuarto: Regístrese. Notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDAU