Trelew, febrero 11 de 2025.-

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: “S., N. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ acción de amparo”, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, último párrafo de la ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia, de las que,

RESULTA: I.- Que a fs. 21/27 se presenta N. S., en representación de su hijo K. I. C. -ver certificado de nacimiento a fs. 05 vta.-, con el patrocinio del Dr. R. L. S. L., promoviendo acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Pcia. del Chubut. Solicita que se condene a la demandada a la cobertura y pago directo del 100% de las terapias interdisciplinarias (kinesiología, hidroterapia y estimulación visual, musicoterapia, fonoaudiología y terapia ocupacional) de acuerdo al valor máximo del nomenclador y según la cantidad de sesiones indicadas por la médica pediatra; la cobertura y pago directo del 100% de pañales descartables; suplementos alimentarios con la cobertura al 100% con renovación de certificación médica trimestral o semestral; consultas médicas con cobertura y pago directo al 100% de dos consultas mensuales de pediatría, neuro-ortopedia y neurología en caso de requerirse; prestaciones médicas para estudios, cirugías y derivaciones con pago directo al 100% de las prestaciones; transporte escolar adaptado con pago directo al 100% a razón del valor representativo de veinte viajes escolares ida y vuelta; y cuidador domiciliario con pago del 100% directo al beneficiario de acuerdo con la remuneración mensual de dicha categoría según la ley 26844 por trabajos realizados de lunes a viernes de 7 a 14 horas, con cumplimiento de labores en el hogar y en la escuela, asimismo destaca que a partir del presente año, con el comienzo del primer grado por parte de K. se deberá adicionar una hora por diferencia de ingreso y egreso para cumplir con la asistencia alimentaria e higiene personal.-

Relata que su hijo nació el 24/07/2018 con el siguiente diagnóstico de discapacidad: parálisis cerebral infantil, asfixia de nacimiento, dependencia de silla de ruedas, visión subnormal de ambos ojos, nistagmo y otros movimientos oculares y regulares, incontinencia fecal, parálisis cerebral cuadriparésica, epilepsia, microcefalia, retraso madurativo y del neuro desarrollo, astigmatismo bilateral y baja visión. Agrega que K. no puede caminar ni higienizarse o ir al baño por sus propios medios, tiene limitada la capacidad de comunicación, dependiendo de terceros en todos los aspectos cotidianos de la vida. No puede sostener su cabeza y tronco, debiendo utilizar un cuello ortopédico, chaleco o corset ballinado y valvas en los miembros inferiores, férulas para trabajo y descanso en los superiores. Señala que tiene problemas de deglución y bajo peso, requiriendo asistencia al 100% para todas las actividades incluidas las alimentarias, que utiliza un sistema de comunicación aumentativo-alternativo con acceso por mirada ya que

no puede comunicarse de manera oral ni locomotriz. Destaca así que se trata de un niño de extrema vulnerabilidad y cuyo período de vida es incierto.-

Resalta que requiere de un tratamiento interdisciplinario que consta de las siguientes sesiones semanales: tres de kinesiología, una de hidroterapia, tres en domicilio de estimulación visual, tres en domicilio de terapia ocupacional, dos en consultorio y una en domicilio de fonoaudiología, dos en consultorio y una en domicilio de musicoterapia. Añade que la demandada se limita a abonar todas estas sesiones vía reintegro a los treinta días de la presentación formal de la factura, y respecto de los prestadores de la obra social debe adelantar la totalidad de los fondos porque les están pagando a noventa días, con lo cual debe afrontar el pago de sesiones de cinco profesionales para luego reclamar el reintegro que a veces es inferior al efectivamente facturado porque la obra social opone el valor del nomenclador o incluso uno inferior. Es así que considera que la vía del reintegro mentada no constituye una cobertura integral del tratamiento de discapacidad de su hijo, a lo que se agrega el corte de las terapias debido a los pagos atrasados a los profesionales.-

Expresa que es empleada administrativa en el Registro Civil provincial por lo que carece de recursos económicos para abonar las prestaciones de manera adelantada. En cuanto al transporte escolar manifiesta que la demandada denegó la cobertura, y respecto del cuidador domiciliario se abona de forma parcial bajo la modalidad de reintegro a casi treinta días, abonándose la suma de $ 237.000 sujeta a “auditoría de pobreza”, ya que califican la prestación como un “subsidio”. Explica que la cuidadora se desempeña de lunes a viernes desde las 7 a las 14 horas que es el horario laboral de la madre, ocupándose la misma durante el resto del día y los fines de semana, contando con la ayuda del padre unas dos o tres horas semanales. Destaca el especial vínculo que la cuidadora debe tener con K., dada su asistencia y acompañamiento para todas las actividades cotidianas de la vida del niño.-

Indica que percibe un sueldo de $ 900.000 con más $ 512.000 de asi.nes por discapacidad, debiendo afrontar un alquiler de $ 419.926, amén de $ 90.000 por los servicios domiciliarios. Es así que explica que debe realizar sacrificios inhumanos para administrar sus recursos, a los que se suma el reclamo de los reintegros de forma urgente para mantener el sustento, cuidado y rehabilitación de K., por lo tanto considera que la modalidad de cobertura por reintegro resulta parcial e insuficiente para garantizar las prestaciones requeridas por su hijo. Añade que interpeló a la demandada por carta documento el 05/11/24 a los fines que aquí se solicitan, contestando negativamente el 13/11/24 y efectuándose un recuento de las prestaciones y de la modalidad de la cobertura, de allí que enumera pormenorizadamente las coberturas denegadas.-

En otro punto refiere al estatus de sujeto vulnerable de K. por tratarse de un niño discapacitado y agrega que tentativamente puede incluírselo en situación de pobreza,

mereciendo el reconocimiento de los derechos consagrados en los instrumentos de derechos humanos, en especial de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. A tal efecto cita los arts. 7, 10, 20, 25 y 26 de la misma, concluyendo que su hijo es un sujeto de tutela constitucional preferencial, destacando la normativa de rango constitucional superior a la interna de la obra social accionada.-

Se explaya asimismo sobre el concepto de cobertura real e integral, señalando que la cobertura condicionada bajo reintegro no importa el cumplimiento de aquélla, lo que completa con citas jurisprudenciales. Se detiene en remarcar la necesidad de la prestación de cuidador domiciliario, del traslado escolar, de la alimentaria, de los pañales, así como en la cobertura integral de hidroterapia. Solicita una medida cautelar innovativa, ofrece prueba, funda en derecho, y efectúa el petitorio de estilo.-

2) A fs. 28/32, mediante la SIAU N° 068/24 del 28/11/24 se declara la admisibilidad formal de la acción de amparo, y se hace lugar a la medida cautelar innovativa. A fs. 49/51 (ID 1749426) la accionada contesta la demanda, a través de sus apoderados, Dres. L. I., M. D. R. y M. J. R. C., manifestando el allanamiento a la misma en forma real, total, oportuna, incondicionada y efectiva, solicitando la exención de costas o la imposición de las mismas en el orden causado. Señalan que las prestaciones que pretende la actora ya se vienen otorgando al 100% de cobertura, entendiendo que lo que se reclama no es la prestación en sí sino la forma de pago, ya que se pide el pago directo al no prestador. A ello añaden que la cantidad de horas de atención por las distintas prestaciones y tratamientos que permite el nomenclador nacional es de 6 horas semanales, pero en el caso de K. se destinan recursos para 18 horas semanales con distintos prestadores, no prestadores y tratamientos. Agregan que se ha brindado cobertura total e integral de prótesis y ortesis, enumerando los distintos elementos cubiertos. Añaden que las prestaciones otorgadas en la medida cautelar nunca fueron peticionadas formalmente a la obra social, por lo que mal pudieron ser rechazadas, con lo cual se está utilizando al sistema judicial como mesa de entradas de la accionada sin control de auditoría. Seguidamente detallan las prestaciones que se encuentran cubiertas al 100% a valores del nomenclador nacional: estimulación visual por vía de reintegro; kinesiología por vía de reintegro, hidroterapia por vía de reintegro; fonoaudiología con pago directo a prestadora de la obra social; musicoterapia con pago directo a prestadora de la obra social; y terapia ocupacional con pago directo a prestadora de la obra social. Reiteran que se allanan a seguir brindando las prestaciones que vienen brindando y que coinciden con las reclamadas por la actora, y que en el caso de no prestadores los reintegros se harán contra presentación de factura indicando la cuenta bancaria donde se debe depositar lo que se efectivizará en el plazo de treinta días corridos.-

Asimismo se refieren a que K. recibe un subsidio por normativa para la cobertura de pañales, allanándose al pedido entendiendo que 160 pañales por mes es una cantidad

razonable y suficiente, sin perjuicio de ampliar la misma en caso de alguna situación extraordinaria. En cuanto a los suplementos alimentarios, destacan que el consumo mensual se hace por carga en sistema para retiro por farmacia con cobertura al 100%. Respecto a las consultas médicas se allanan a seguir brindando las prestaciones que ya se efectivizan y que coinciden con las reclamadas; precisan que la carga mensual de dos consultas médicas de pediatría, neuro-ortopedia y neurología puede realizarse si los profesionales elegidos fueran prestadores, si no lo son debería presentarse la factura y se reintegra a los treinta días corridos. Para prestaciones para estudios, cirugías y derivaciones, señalan que la cobertura al 100% no corresponde según normativas vigentes de la obra social, mas se allanan a seguir brindando las prestaciones que sean pedidas y que deberán ser controladas por auditoría y coordinar la correspondiente atención y pago directo contra presentación de factura e indicar la cuenta bancaria para transferir los valores del nomenclador nacional a los treinta días corridos. En cuanto al transporte mencionan que no se recibieron a la fecha pedidos médicos de transporte escolar adaptado, allanándose a brindarlo previo control de auditoría a fin de coordinar la prestación del servicio y el pago directo contra presentación de factura para transferir a valores del nomenclador nacional a treinta días. Finalmente con relación a los cuidadores domiciliarios manifiestan que su parte brindaba la prestación mediante subsidios, allanándose a hacerlo en la forma requerida previo control de auditoría para coordinar la prestación del servicio y pago directo contra presentación de factura para transferir a

valores de la ley 26844 en el plazo de treinta días corridos. Culminan con el petitorio de estilo.-

A fs. 61/vta. (ID 1755172), la actora solicita el rechazo de la imposición de costas en el orden causado por cuanto el allanamiento no reúne las condiciones de oportuno, real, incondicionado, total y efectivo. Expresa que su parte debió interpelar a la demandada quien rechazó el reclamo, y la misma pretende insistir con el pago de prestaciones vía reintegro o por pago directo a treinta días de presentada la factura. Asimismo denuncia el incumplimiento de la medida cautelar innovativa.-

A fs. 67 se declara innecesario abrir la causa a prueba. Finalmente a fs. 72/73 (ID 1777035) obra el dictamen de la Asesoría de Familia, y luego de diversas actuaciones tramitadas durante la feria de enero del presente año, a fs. 92 se llaman los autos para sentencia.-

Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el art. 54 de la Constitución Provincial dispone la procedencia del amparo cuando en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen derechos o garantías constitucionalmente reconocidos, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, términos básicamente reproducidos por el art. 3 de la ley V N° 84. De acuerdo a Sagüés (Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo,

Ed. Astrea, 1995, Tº 3, págs. 110/114), se ha interpretado que un acto es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo, ya sea ley formal -emanada del Poder Legislativo- o ley material -otra norma como una resolución ministerial, decreto u ordenanza- (op. cit., pág. 111). Expresa Sagüés que en materia de amparo, la doctrina y la jurisprudencia también utilizan el vocablo "ilegitimidad" para calificar a los actos susceptibles de ser atacados por esta vía, siendo esta voz de una significación más amplia que ilegalidad, en tanto no apunta a la conformidad del acto con la ley material sino que señala la justificación del acto, en definitiva la "justicia" del acto, concepto que está cubierto en la letra del texto constitucional -tanto nacional como provincial- con la voz "arbitrariedad" (aut. cit., págs. 112/113). La arbitrariedad en definitiva se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al "derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales" (conf. cita de Bielsa en Sagüés, op. cit., pág. 113). En cuanto al requisito de evidencia de ilegalidad o arbitrariedad -el art. 54 de la Const. Provincial y el art. 3 de la ley V N°84 exigen que ambas sean "manifiestas"-, ello no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el accionante, se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (conf. cita jurisprudencial CN. Fed., Sala II, Cont.Adm., 13/7/76, ED, 69-293; en Sagüés, op. cit., pág. 117). Corresponde a la luz de lo expuesto en este considerando, indagar acerca de la existencia o no de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de las omisiones que aquí se atacan.-

SEGUNDO: Que la legitimación de la amparista está fuera de discusión, ya que su condición y la de su hijo (ver certificado de nacimiento de fs. 05 vta.) como afiliados o beneficiarios, si bien no se adjuntó copia del carnet respectivo, no fue cuestionada por la demandada, quedando por lo demás reconocida con el intercambio comunicacional entre las partes (ver fs.18 y 20), así como con las resoluciones dictadas por la demandada y que obran a fs. 16/vta.. Por lo demás el allanamiento de la demandada importa el expreso reconocimiento de la legitimación activa. Dada la condición de afiliado/beneficiario del menor, también queda fuera de discusión la legitimación pasiva de la obra social demandada.-

Que resuelta la cuestión de legitimación de las partes, corresponde adentrarnos en el fondo de la pretensión. Al respecto cabe señalar que la demandada se allana mas respecto de algunas prestaciones profesionales de quienes no son prestadores de la obra social considera que debe darse la cobertura por vía del reintegro, en otros casos señala que se efectuará el pago directo mediante transferencia a los treinta días corridos desde la

presentación de la factura correspondiente, y respecto de algunas se expresa que no se realizó el pedido respectivo. Es de destacar que no se cuestionan las afecciones de K. ni la necesidad de las prestaciones solicitadas. Tampoco se objeta su condición de persona con discapacidad lo que también se prueba con el certificado respectivo de fs. 17/vta., vigente hasta febrero de 2029.-

Es sabido que el allanamiento a la pretensión debe cumplir, para ser eficaz y concluir el litigio, con una serie de requisitos de forma, exigiéndose que sea total, categórico, oportuno e incondicionado. De no ser así, el actor puede repudiarlo y exigir la continuación del trámite procesal. Total implica que no puede limitarse a un aspecto o parte de la pretensión deducida, y discutir lo demás; categórico importa que si bien el acto del demandado no requiere formas solemnes, debe ser expreso, inequívoco y preciso, a fin de que no deje dudas; oportuno significa que tiene que ser anterior al dictado de la sentencia de primera instancia; e incondicionado es cuando quien se allana se somete a la pretensión no pudiendo condicionar el acto a que el actor retire determinados rubros de la demanda, y como la sumisión es comprensiva de los aspectos procesales, tampoco podría exigir la exención de costas u otro beneficio similar (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Astrea, 1993, T°2, págs. 13/14).-

A la luz de lo expuesto es claro que el allanamiento de la accionada no reúne los caracteres señalados, ya que, como se dijo, no se reconoce la cobertura del total de las prestaciones de la manera en que la solicitó la actora, quien en la intimación de fs. 18 expresamente requirió que se excluyera la modalidad de reintegro, y en la respuesta de la demandada de fs. 20 no se reconoció dicha exclusión ni la totalidad de la cobertura para todas las prestaciones pedidas.-

TERCERO: Dado cómo ha quedado planteada la cuestión litigiosa, encuentro innecesario expedirme respecto al reconocimiento de los derechos comprometidos, tal como lo hice en las SDAU N° 01/22, del 31/10/22, y SDAU N° 03/23, del 02/03/23, donde se trató de casos análogos, destacando que el presente caso guarda gran similitud con el resuelto mediante la SDAU N° 08/23, del 31/05/23, por tratarse de un menor de edad con discapacidad. Es así que reiteraré algunos conceptos en cuanto 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) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24). A su vez, en el caso de las personas con discapacidad y de los menores, el art. 75, inc. 23 de la Const. 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…". Al respecto se ha sostenido que este texto consagra medidas de acción positiva a favor de los miembros de los grupos vulnerables enumerados en la norma, y que la acción positiva impone medidas diferenciadoras directamente encaminadas a privilegiar a determinados grupos minoritarios (o tratados como si fuesen minorías). Se parte de la idea de que el Derecho tiene una función de promoción, no tanto de la protección de los intereses que entiende valorizar cuanto del mismo comportamiento de los interesados. La norma jurídica es valuada como un componente interno del sistema económico, en la medida que interfiere en el ambiente con el fin de garantir una determinada regulación social (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Sabsay-Manili: "Constitución de la Nación Argentina…", Ed. Hammurabi, 2010, T° 3, pág. 769). Asimismo se consideró que 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, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2006, pág. 720).-

Ha de agregarse que 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. En cuanto al art. 30 de la Const. 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"*. Por su parte el art. 15 de la ley nacional 24901 establece que: *"Se entiende por prestaciones de rehabilitación 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 (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. 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"*.-

El art. 16 de la ley 24901 reza: *"Se entiende por prestaciones terapéuticas educativas, a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo"*. Y el art. 17 dispone: *"Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad. Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. Los programas que se desarrollen deberán estar inscriptos y supervisados por el organismo oficial competente que correspondiere.* Finalmente el art. 18 que regula las prestaciones asistenciales para las personas con discapacidad estipula: *"Se entiende por 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. Comprende sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente"*.-

Dada la amplitud de prestaciones que se reconocen en las normas precedentemente transcriptas, y más allá de que no se encuentran cuestionadas, es claro que las prestaciones

enumeradas en la demanda a fs. 21/vta. pto. III, se encuentran previstas en el articulado mencionado, ya que todas ellas tienden a preservar el derecho de K. a la salud, autovalimiento, educación e integración a la sociedad. Asimismo es de mencionar que el art. 25 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26378) dispone, entre las obligaciones asumidas por los Estados Partes en materia de salud, en lo que aquí interesa, *"...a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población. b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores".* Y de manera específica con el tema que aquí se debate, el art. 26 dispone: *"1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de salud, el empleo, la educación y los servicios sociales…".-*

En comentario a la convención precitada, se ha considerado que los Estados partes reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que…b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta (conf. Molina Quiroga, Eduardo, en Sabsay-Manili, op. cit., T° 5, págs. 691/692). A su vez en comentario a la ley 24901, se ha entendido que la misma tiene por objetivo instituir un Sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (art. 1), contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. Para ello se obliga a las obras sociales a la labor de prestar atención médica y otorgar servicios de diagnóstico y control, siendo beneficiarias las personas con discapacidad comprendidas en el art. 2 de la ley

22431. Se aplica a las prestaciones de carácter preventivo, de rehabilitación, a las terapéuticas educativas y a las asistenciales. También a la internación, en caso de que no pueda permanecer en su hogar, cobertura económica y atención psiquiátrica. Si la persona requiere de medicamentos o productos para su dieta específicos y que no se produjeran en la Argentina, le deben reconocer la totalidad del precio de los mismos (conf. Molina Quiroga, op. cit., pág. 708).-

En cuanto a la jurisprudencia sobre el tema, se ha entendido que la ley 24901 dispone que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art.2), entre las que se encuentran las de educación general básica, definida como …el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los seis y los catorce años de edad aproximadamente o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio especial o común (conf. CN. Fed. Cont.Adm., Sala III, 9/5/14, elDial-AA8872).-

CUARTO: Sentado lo anterior, ha de considerarse que el art. 39 de la ley 24901, modificado por la ley 26480, 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, conforme así lo determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11 de la presente ley".* Encuentro que el texto de esta última norma no deja dudas en cuanto a que el costo total de los servicios y prestaciones requeridos, aun cuando no sean suministrados por profesionales prestadores de la obra social, debe ser solventado por ésta. A ello cabe añadir que en el ámbito provincial rige además la ley I N° 296 cuyo art. 16 reza: *"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".-*

Es así que si alguna duda quedaba respecto de la prestación gratuita que queda a cargo de las obras sociales, en este caso de la demandada, de acuerdo a la legislación nacional, ello queda despejado con la ley provincial precitada. 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 (conf. Bidart Campos, Germán José: "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, Tº V, "El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial", pág. 37, pto. d). En sentido concordante se ha expuesto que cabe considerar que el bloque federal,

que por la relación de subordinación deben acatar las provincias, no se recluye en la constitución federal, ya que es trinitario pues suma las leyes del congreso que se dictan en consecuencia y los tratados internacionales (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 61), dado lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Si los derechos se gozan "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", de acuerdo al art. 14 de la Const. Nacional y tales derechos se sitúan en el plano de la constitución federal, las leyes que se sancionan para su goce, su ejercicio o reglamentación, son leyes que encuadran en la competencia del congreso, al menos como principio. Sin embargo ello no significa que la competencia sea exclusiva, por cuanto puede ser concurrente con la de las provincias, mas en base a lo dicho más arriba, la mentada competencia concurrente debe entenderse para mejorar el contenido del plexo federal de derechos o introducirle adiciones ampliatorias (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 62/63). Es que el plexo federal de derechos -donde cabe incluir a las leyes del congreso que reglamentan su ejercicio- es un mínimo respecto del cual la competencia provincial concurrente tiene el carácter de coadyuvancia, por lo que su ejercicio no se halla habilitado para alterar, vulnerar, hacer oposición o interferir de modo directa y absolutamente incompatible a la competencia federal delegada (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 169).-

QUINTO: Dicho lo precedente, cabe señalar que la Resolución N° 1149/05 del ISSyS prevé en su art. 3 que se brindará cobertura en la 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".* No obstante la normativa transcripta que circunscribe la cobertura a que sean prestadores de la obra social quienes lleven a cabo los servicios y prestaciones necesarios para la rehabilitación, de la propia contestación de demanda y de la documentación aportada por la propia accionada, la misma reconoce la cobertura al 100% de las prestaciones, aun cuando esté a cargo de personas no prestadores de la obra social, a valores de la obra social y vía reintegro. Ello sin perjuicio de lo ya expuesto en cuanto la normativa federal, jerárquicamente superior, reconoce la cobertura de las prestaciones brindadas por quienes no son prestadores de la obra social.-

Sentado lo anterior, es que habré de acoger la demanda en cuanto a las prestaciones solicitadas, cuya necesidad, amén de que fuera reconocida por la accionada, se encuentra acreditada con el resumen de historia clínica e informes profesionales de fs. 03/15. Es así que se condenará a la demandada a brindar al menor K. I. C. la cobertura mediante el pago

directo al 100% de: 1) las terapias interdisciplinarias a las que debe asistir el mismo (kinesiología, hidroterapia, estimulación visual, musicoterapia, fonoaudiología, terapia ocupacional) de conformidad con el valor máximo del nomenclador nacional y según la cantidad de sesiones indicada por la médica pediatra tratante del niño; 2) 160 pañales descartables por mes, sin perjuicio de su ampliación en caso de acreditarse su necesidad; 3) suplementos alimentarios según consumo mensual de leche en polvo: 6 fortini y 2 pediasure; caja de 24 leches líquidas de 225 cc. cada 60 días; 16 paquetes de cereal Nestum de 225 gramos, con renovación de certificación médica trimestral; 4) consultas médicas a razón de 2 mensuales de pediatría, neuro-ortopedia y neurología para los casos que se requieran; 5) prestaciones médicas para estudios, cirugías y derivaciones de acuerdo a las prescripciones médicas pertinentes; 6) transporte escolar adaptado representativo de veinte viajes escolares ida y vuelta por mes, siendo la suma equivalente al pago de 7 km. por viaje del valor según nomenclador nacional; y 7) cuidador domiciliario, de acuerdo a la remuneración mensual de la categoría “cuidador” de la ley 26844 y posteriores actualizaciones de remuneraciones correspondientes por las tareas realizadas de lunes a viernes de 7.00 a 14.00 horas, comprensivas de las tareas a cumplir en el domicilio y en la escuela. Todo ello sin perjuicio del derecho-deber de la demandada de efectuar las debidas auditorías de las prestaciones solicitadas, mas debiendo otorgar extrema premura en la cobertura correspondiente a fin de preservar el derecho a la salud del menor y al resguardo económico de su madre.-

Atento la forma en que se decide la cuestión, y más allá del reconocimiento y cumplimiento parcial de las prestaciones que efectuara la demandada, dado que la actora se vio en la necesidad de deducir la demanda, las costas se imponen a la accionada (conf. 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, así como la extensión y calidad de las tareas profesionales desarrolladas, y el resultado del pleito, regulo los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. R. L. S. L., en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 5, 35 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).-

Por los motivos expuestos, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que anteceden, **FALLO: I.-** Hacer lugar a la demanda promovida por N. S., en representación de su hijo menor de edad K. I. C., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que este último brinde las siguientes coberturas mediante el pago directo al 100% de: 1) las terapias interdisciplinarias a las que debe asistir el mismo (kinesiología, hidroterapia, estimulación visual, musicoterapia, fonoaudiología, terapia ocupacional) de conformidad con el valor máximo del nomenclador nacional y según la cantidad de sesiones indicada por la médica pediatra tratante del niño; 2) 160 pañales descartables por mes, sin perjuicio

de su ampliación en caso de acreditarse su necesidad; 3) suplementos alimentarios según consumo mensual de leche en polvo: 6 fortini y 2 pediasure; caja de 24 leches líquidas de 225 cc. cada 60 días; 16 paquetes de cereal Nestum de 225 gramos, con renovación de certificación médica trimestral; 4) consultas médicas a razón de 2 mensuales de pediatría, neuro-ortopedia y neurología para los casos que se requieran; 5) prestaciones médicas para estudios, cirugías y derivaciones de acuerdo a las prescripciones médicas pertinentes; 6) transporte escolar adaptado representativo de veinte viajes escolares ida y vuelta por mes, siendo la suma equivalente al pago de 7 km. por viaje del valor según nomenclador nacional; y 7) cuidador domiciliario, de acuerdo a la remuneración mensual de la categoría "cuidador" de la ley 26844 y posteriores actualizaciones de remuneraciones correspondientes por las tareas realizadas de lunes a viernes de 7.00 a 14.00 horas, comprensivas de las tareas a cumplir en el domicilio y en la escuela. Todo ello sin perjuicio del derecho-deber de la demandada de efectuar las debidas auditorías de las prestaciones solicitadas, mas debiendo otorgar extrema premura en la cobertura correspondiente a fin de preservar el derecho a la salud del menor y al resguardo económico de su madre.-

II.- Imponer las costas a la accionada.-

III.- Regular los honorarios del Dr. R. L. S. L., en la suma equivalente a 40 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.-

IV.- Regístrese. Notifíquese y a la Asesoría de Familia. Oportunamente, Archívese.-

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____01_____DEL AÑO 2025 – SDAU – CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA