

# Expediente N° CA-17712/2021

Organo: **Superior Tribunal de Justicia**

Libro de acuerdo: **6**

Número Sentencia: **135**

Fecha: **28/12/2021**

Competencia: **Recursiva**

Voces Jurídicas:

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

**INSTITUTO DE SEGUROS DE JUJUY**

**SITUACION DE VULNERABILIDAD**

TEMAS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD. INSTITUTO DE SEGUROS DE JUJUY. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. RESTAURACION DE LA OBRA SOCIAL. PRESTACIONES BÁSICAS.

(Libro de Acuerdos N° 6 F° 603/611 N° 135). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los veintiocho días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno, los señores jueces de la Sala III Contencioso Administrativo y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, doctores Sergio Ricardo González, Clara D. L. de Falcone y Federico Francisco Otaola bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° CA-17.712/21, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° C-179.020/2021 (Tribunal Contencioso Administrativo –Sala I- Vocalía 1). Medida autosatisfactiva: "Menacho Cabrera Dorys c/ Estado Provincial – Instituto de Seguros de Jujuy (I.S.J.)".

El Dr. González dijo:

Mediante sentencia de fecha 25 de junio de 2021, la Sala I del Tribunal en lo Contencioso Administrativo resolvió rechazar la medida autosatisfactiva interpuesta por Dorys Menacho Cabrera en representación de su hija A. B. B. en contra del Estado Provincial - Instituto de Seguros de Jujuy. Impuso las costas por el orden causado y reguló honorarios.

Para así decidir, el a quo señala que conforme surge de la prueba colectada en autos, la que –aclara- no fue negada ni controvertida por las partes, tanto la actora como su hija, en cuya representación actúa, son afiliadas al Instituto de Seguros de Jujuy. A ello agrega que los certificados médicos acreditan la patología que sufre la Sra. B. y que de la evaluación fisiátrica se desprende la solicitud de la médica tratante de un "cuidador domiciliario permanente".

Refiere que del escrito de demanda surge que la actora reclama por una parte, el reconocimiento de "acompañante terapéutico" permanente y por otra parte, solicita se reconozca ese servicio a valores actualizados.

Afirma que conforme lo indica la profesional tratante, y luego lo admite la accionante, lo cierto es que ésta en realidad solicita el reconocimiento del servicio de un "Cuidador Domiciliario", que difiere del servicio de un "Acompañante Terapéutico".

Entiende que con la Resolución N° 508-ISJ-P-2021, acompañada en el escrito de responde, no cabe duda alguna que la obra social del Estado autoriza la prestación requerida las 24 hs. de lunes a domingo a valor de \$50 la hora, por el término de 12 meses a partir del 1 de junio/21 con cargo a rendir.

En relación a la segunda pretensión, esto es que el servicio de Cuidador Domiciliario se abone a valores actualizados, dice que la misma no puede ser admitida ya que la vía elegida no es la pertinente y oportuna para resolver la ilegitimidad o invalidez del acto dictado (Resolución N° 508-ISJ-P-2021), contando con otras vías habilitada.

Sostiene que los actos dictados por la Administración pueden ser revisables en sede judicial, pero ello de ninguna manera implica que los jueces deban dictar sentencias que importen sustituir a la Administración en materias que son de su exclusiva competencia, menos aún en acciones que llevan un ingrediente de discrecionalidad en lo que respecta a la oportunidad y al mérito del acto.

En concordancia con lo anterior, enfatiza con cita de doctrina, que una cosa es resolver las pretensiones de los administrados para restablecer los derechos subjetivos vulnerados, aún para asegurar la legalidad objetiva, y otra muy diferente inmiscuirse en la apreciación política, económica o técnica de las decisiones administrativas, más cuando se trata de asuntos que involucran cuestiones de índole presupuestaria, económica y financiera de la Obra Social del Estado, como es el establecimiento de valores que superan ampliamente los que aplica dicha entidad.

En disconformidad con la sentencia, la Dra. Luciana Elisa Nieva del Castillo, en su carácter de apoderada de Dorys Menacho Cabrera, se presenta en nombre y representación de su hija A. B. B. e interpone recurso de inconstitucionalidad.

Luego de referirse al objeto del recurso y previo a esgrimir los agravios que lo fundan, afirma que su pretensión inicial se basa en el pedido de reconocimiento por parte de la obra social (Instituto de Seguros de Jujuy) del valor de las prestaciones básicas por discapacidad establecidas en la ley N° 4.901, a favor de la hija de la actora quien padece encefalopatía crónica progresiva con déficit intelectual, conforme lo requerido por el profesional que la trata.

Como primer agravio endilga arbitrariedad al fallo en crisis por no ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos probados en la causa.

En relación al fundamento dado por el a quo respecto a que la acción planeada (medida autosatisfactiva) no es la correcta para impugnar una resolución administrativa, entiende el quejoso que ello no es así, en tanto su parte nunca tuvo la intención de atacar un acto administrativo y que tampoco la medida autosatisfactiva tiene dos pretensiones.

Al respecto reitera que el objeto de la acción principal es lograr el 100% de la cobertura que no fue otorgada por la demandada ni siquiera a través de la resolución a la que refiere el fallo, en cambio, le reconoció el exiguo importe de \$50 la hora, quedando el resto del valor a cargo de su representada.

Destaca que en el caso de autos se encuentra involucrada la salud y que por lo tanto condenar a su mandante a perseguir

por vías ordinarias una cobertura que tiene carácter urgentísimo, constituye por parte del Tribunal un abandono del justiciable, una privación de justicia y una desatención flagrante de la cuestión grave de salud.

Afirma que el sentenciante elude su responsabilidad y utiliza pretextos de índole procesal para no atender la necesidad urgente que atraviesa la hija de su mandante debido a la patología que padece.

Entiende que la sentencia al fundar el rechazo de la medida en la improcedencia de la vía, se aparta de los argumentos y defensas planteadas por las partes. En relación a ello advierte que la parte demandada de ninguna manera hizo alusión a la invalidez de la vía.

En otro apartado aduce que al no ordenar la cobertura total de los servicios de cuidador domiciliario, el resolutorio es arbitrario por desconocimiento de derecho ya que se aparta de la resolución conjunta N° 6 de la Secretaría de Gobierno de Salud y Agencia Nacional de Discapacidad, por la que se establecen los valores de las prestaciones por discapacidad y que se encuentran agregados en los presupuestos que se adjuntaron con la demanda inicial.

Alega que la decisión del a quo coloca a la Sra. B. en una situación de indefensión y desigualdad respecto de otros afiliados a la obra social, a quienes se les reconoció por decisión judicial el derecho a un cuidador domiciliario 24 hs., los 7 días de la semana, a valores consagrados por la reglamentación nacional. En apoyo a su postura cita precedentes de este Máximo Tribunal y del Tribunal Contencioso Administrativo.

Aduce el recurrente que el tribunal de grado se apartó de la prueba incorporada al proceso, en especial del expediente administrativo de donde surge la admisión de la propia demandada, de la cobertura insuficiente que otorga la obra social a la hija de su mandante.

Por último, se agravia en relación a la forma de distribución de las costas del proceso. Entiende que siendo que mediante el presente recurso se solicita la revocación del decisorio, las costas deben ser impuestas al Estado Provincial.

Corrido traslado del recurso, el mismo es contestado a fs. 33/37 por el Dr. Fernando Daniel Infante en representación del Estado Provincial quien solicita su rechazo.

Al respecto afirma que la expresión de agravios esgrimida en el recurso es genérica y abstracta. Niega que la sentencia dictada por el a quo sea arbitraria, en tanto no queda duda de que la parte actora solicitó el reconocimiento del servicio de un cuidador domiciliario y que con el dictado de la Resolución N° 508-ISJ-P-2021 se autorizó la prestación requerida y la misma debe prestarse en el marco de la Resolución N° 333-ISJ-D-2018 por la cual reconoce al "Cuidador Domiciliario" en virtud de las facultades conferidas por el art. 63 inc. 22) y ccdd. de la ley 4282/87.

Señala que debe partirse del imperativo legal por el cual los prestadores de servicios del Seguro de Salud tienen, entre otras, la obligación de respetar el nomenclador y los valores arancelarios que rijan la prestación de los servicios asistenciales, siendo aplicable al caso la Resolución N° 333-ISJ-D-2018 y los valores allí fijados.

Formula reserva del caso federal y peticiona.

Cumplidos los demás trámites atinentes a este recurso, repuestos los aportes e integrado el Tribunal, los autos fueron llevados a dictamen de la Fiscalía General que se pronuncia por su rechazo a fs. 42/45 y vta..

En primer lugar cabe señalar que conforme lo expresó de manera acertada el Tribunal de grado, no se encuentra controvertido en autos que tanto la Sra. Dorys Menacho Cabrera y su hija A. B. B. son afiliadas al Instituto de Seguros de Jujuy (I.S.J.). Asimismo de los certificados médicos se desprende que A. B. padece la patología de "Encefalopatía Crónica Progresiva con déficit intelectual, motor y epilepsia" a raíz de la cual requiere asistencia de un cuidador domiciliario permanente.

Tampoco fue materia de discusión entre las partes el hecho de que el I.S.J. se encuentra cubriendo el servicio de cuidador domiciliario a favor de la actora, el cual se le brinda de lunes a viernes, durante el lapso de 8 horas diarias, a 50\$ la hora. Ahora bien conforme surge de la documentación obrante en las actuaciones administrativas N° 761-S-00016429/2019, la actora en fecha 16/3/21 presentó una nota al presidente del Instituto de Seguros de Jujuy, solicitando que se le informe la cobertura del plan especial por discapacidad en el que se encuentra incluida su hija, y las razones por las cuales hasta ese momento el organismo en cuestión se negaba a cubrir el 100% de los gastos correspondientes al cuidador domiciliario que requiere su hija las 24 hs. del día. Luego en fecha 23/04/21 interpuso pronto despacho.

En fecha 19 de marzo, la Licenciada en Trabajo Social, previa descripción de la situación socio-familiar, socio económica y socio sanitaria de la paciente, concluyó lo siguiente: 1. Ambas pacientes requieren el cuidado de otras personas por los antecedentes de salud. 2. La Sra. B. posee certificado de Discapacidad, incorporada a Beneficio de Discapacidad, encontrándose en rehabilitación. 3. La Sra. Dorys Menacho (madre de la beneficiaria) de avanzada edad, es su cuidador principal y presenta problemas de salud. 4. Los ingresos económicos del grupo familiar son insuficientes para cubrir todas las necesidades básicas.

En base a lo expuesto sugirió: "autorizar la continuidad del beneficio de cuidador domiciliario a ambas beneficiarias, de lunes a viernes con una carga horaria de ocho horas por día a partir del corriente mes de Abril del corriente año por Resol. 333/18, considerando la posibilidad de extender los días sábados y domingos dada la situación socio-sanitaria del grupo familiar conviviente, salvo mejor criterio de la Superioridad" (sic).

Con posterioridad, en respuesta a lo solicitado por la afiliada, en fecha 28/6/21, el Presidente del Instituto de Seguros de Jujuy mediante Resolución N° 508-ISJ-P-2021, resolvió autorizar excepcionalmente el reconocimiento del servicio de cuidador domiciliario para la Sra. B. las 24 hs. de lunes a domingo a valor de \$50 la hora por el término de 12 meses a partir del 1 de junio/21, con cargo a rendir.

Ahora bien, habiendo reseñado brevemente los antecedentes fácticos de la causa, y previo a abordar el fondo de la cuestión en lo atinente al agravio por la cuantía en que deben ser reconocidas las prestaciones acordadas a la actora por el ISJ, considero necesario analizar la procedencia de la acción intentada.

La Sala sostiene en la sentencia recurrida –a contrario de lo postulado- que el punto no puede ser abordado en el ámbito de esta acción porque, luego de la interposición de la demanda, el Instituto de Seguros de Jujuy dictó el acto administrativo que atribuye cobertura en la extensión temporal pedida, de modo que si la actora no está de acuerdo con el monto

económico por el cual la misma se reconoce, debe agotar la vía recursiva pertinente.

Existen dos razones prioritarias por las cuales corresponde desestimar lo resuelto en el punto.

La primera de ellas consiste en la naturaleza misma del proceso incoado que se dirige, de modo autónomo, a procurar la satisfacción –dadas ciertas condiciones- de una pretensión determinada y que, tal como lo destaca la recurrente, en el caso tenía dos aspectos, ya que solicitó la “cobertura integral” comprendiendo expresamente en ello no solo la cobertura temporal (en días y horas a prestar el servicio) sino en cuanto al valor económico de aquella.

De allí que la resolución administrativa dictada luego de la promoción del proceso y que satisface parcialmente lo requerido al otorgar cobertura por 24 hs. diarias y los siete días de la semana, resulta insuficiente para el rechazo de la demanda autosatisfactiva en la que la pretensión ejercida se dirige a satisfacer, de manera urgente, la situación de la Sra. B., imposibilitada de cumplir por sí las funciones para las que se requiere la cobertura y que es asistida por su madre y representante en este proceso, quien tampoco se encuentra en condiciones físicas ni económicas de hacerlo.

Debo destacar que en el caso se ha acreditado del modo en que requiere este tipo de proceso autónomo, con prueba suficiente e incontrovertida, la situación económica y social de ambas que impide que la cobertura sea solo parcial y complementaria de lo que la familia pudiera asumir a su cargo.

Con ello quiero decir que la solución atribuible a este caso tiene fundamento no sólo en el derecho al que aludiré sino en las particulares circunstancias de hecho acreditadas y conforme a las cuales resulta que ambas personas –la actora y su madre que concurre en su representación- se encuentran en condiciones de vulnerabilidad por razones de salud y económicas que se han hecho explícitas más arriba.

De tal modo, en el caso no solo hay urgencia en dar una respuesta judicial adecuada sino que se trata de un proceso que involucra personas en condiciones de vulnerabilidad, lo que torna de aplicación las Reglas de Brasilia, a las que este Superior Tribunal adhirió por Acordada N° 69/2012.

No se trata de que la actora haya adoptado el proceso autosatisfactivo como vía para cuestionar ese acto administrativo, sino de que ese acto fue emitido por la administración a posteriori de la iniciación del proceso y, de entender que aquello obturaría parte del análisis de la pretensión sometida a análisis judicial, cristalizaría una denegación de justicia intolerable. En tratamiento de un caso anterior formulé consideraciones que entiendo aplicables también al presente. Aludí entonces con referencia a ese proceso, que el administrado había quedado “entrampado”, lo que considero que también ocurre en este caso.

Consideró el Tribunal en la sentencia luego sometida a nuestra revisión que, después de la toma de conocimiento del acto (en el proceso judicial, cuando el Estado alegaba que su dictado era anterior), el actor debía, más allá de la vía ordinaria tentada, recurrir ese nuevo acto, agotando la vía administrativa como condición lo que, adicionalmente, en ese proceso ya no era posible por haber vencido el plazo de caducidad del art. 8 del CCA entre el momento de esa toma de conocimiento y el dictado de la sentencia (LA 2 F° 788/795 N° 220). Sostuvimos entonces que, al rechazarse la acción por “no ser la vía idónea” para analizar la legitimidad del acto administrativo invocado entonces, se violó el debido proceso legal adjetivo (igualdad procesal) y el derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio entre otros.

En este proceso, nuevamente la actora, persona vulnerable y por tanto de especial tutela, que además promovió una vía caracterizada en general por la urgencia en la necesidad de la satisfacción de la pretensión (urgencia intrínseca), obtiene una respuesta que desconoce estas circunstancias.

Se vulnera, a través de la decisión, la protección constitucional y convencional que le asiste, esencialmente su derecho a la tutela judicial efectiva, que es derecho fundamental que beneficia a los justiciables, deber funcional del órgano jurisdiccional y principio, en el sentido de ser portador de valores y, como tal, un mandato de optimización, que ordena hacer lo mejor según las posibilidades jurídicas o fácticas existentes en el caso y que se sustenta en el Art. 75 inc. 22 CN; Arts. 8 y 25 CADH; Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Arts. 18, 33 y 114 párr. 3° ap. 6 de la Constitución Nacional. (Peyrano, Jorge W., Importancia de la consolidación del concepto de la tutela judicial efectiva en el ámbito del juicio civil y análisis de su contenido. Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, año 2, número 2, p. 218/228).

En efecto, ello no solo en mérito de la protección a la que refieren las normas especiales que regulan los derechos de las personas con discapacidad a las que aludiré, sino porque el art. 2 de la CADH refiere específicamente que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Al referir a medidas “de otro carácter” se ha sostenido que en tanto “no pueden ampararse en la inoperancia de los poderes políticos, corresponde a los órganos jurisdiccionales por vía de interpretación creativa el diseño de instrumentos y soluciones materiales necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales lesionados.” (Berizonce, Roberto O. Tutelas Procesales Diferenciadas, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, con cita de Sergio García Ramírez. pág. 23 y 24).

Por otra parte, las Reglas de Brasilia (Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador) en el Capítulo II, relativo al “Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos” y en la Sección 4ª.- la “Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia” prevé, entre las Medidas procesales, en la regla 34 que “Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas.” (Requisitos de acceso al proceso y legitimación).

En este caso, y como he dado cuenta, la actora no solo se encuentra “en abstracto” por su condición de salud en condiciones de vulnerabilidad sino también en lo concreto, como surge de la prueba, de modo tal que aludir solo a que

debía atacar por hipótesis el acto administrativo por otras vías recién en la sentencia, dificulta la concreción de ese acceso y, por tanto, a la tutela efectiva de sus derechos.

Es que "se considera que forma parte de la tutela judicial efectiva el deber funcional de los jueces de proveer, en su caso, las herramientas y técnicas procesales adecuadas para realizar el derecho material en juego frente a la hipótesis de la imprevisión legislativa." (...) "Esto por una razón simple: el derecho fundamental a la efectividad de la tutela jurisdiccional no se vuelve sólo contra el legislador, sino también se dirige contra el Estado-juez. (...) el ciudadano no tiene simplemente el derecho a la técnica procesal evidenciada en la ley, sino un derecho a un determinado comportamiento judicial que sea capaz de conformar una regla procesal acorde con las necesidades del derecho material y con los casos concretos... el juez tiene el deber de interpretar la legislación procesal conforme los valores de la Constitución" (Marinoni, Luiz Guilherme, citado por Peyrano en "Importancia...", cit.).

Ello no importa en modo alguno apartarnos de las normas generales que conducen a la necesidad de agotar la vía recursiva como presupuesto de acceso a la jurisdicción contenciosa sino, por un lado, adecuar la respuesta judicial a las especiales condiciones de protección previstas en el sistema de Derechos Humanos y que resultan, por tanto, obligatorias para el Estado y por otro, que esa regla general no se torne en un valladar formal para el acceso a la justicia en el caso concreto en el que, como lo señalo a continuación, la petición de la actora en el punto se encuentra dentro de previsiones expresamente regladas para la Administración, por lo que es posible analizar la legitimidad del acto y pronunciarse a su respecto.

Reitero -porque es necesario destacarlo- que en el caso el dictado del acto administrativo se produjo luego de interpuesta la demanda y se acompañó al contestarla y que una solución diferente importaría, a la luz de todo lo expuesto, una inadecuada prestación del servicio de justicia.

Habiéndome expedido en relación a la procedencia de la vía, paso a analizar el fondo de la cuestión.

De la lectura detenida del recurso y de su responde, se desprende que el punto de controversia se centra en determinar si la cobertura del servicio de cuidador domiciliario que presta el Instituto de Seguros de Jujuy a favor de la actora, debe respetar el valor fijado en la Resolución N° 333-ISJ-D-2018 o bien efectuarse conforme lo dispuesto en la Ley 24.901 y en consecuencia adecuarse a los montos que fijan las resoluciones que emite el Ministerio de Salud y Agencia Nacional de Discapacidad tal como lo solicita la recurrente.

Ahora bien, a los fines de una mejor comprensión de la causa, considero de utilidad realizar una breve reseña del marco normativo aplicable:

En el año 1989, se dictó en nuestra provincia la ley 4398 a los fines de regular el "Régimen jurídico básico de prestaciones y de integración social para las personas discapacitadas", mediante la cual el legislador garantizó el derecho de las personas discapacitadas a la independencia, autodeterminación e inclusión: "Art. 7: - De acuerdo al presente ordenamiento, el Estado Provincial asegurará las franquicias, beneficios y estímulos necesarios que les permitan a las personas discapacitadas neutralizar las desventajas que la discapacidad les ocasiona, teniendo en cuenta su situación psicofísica, económica y social. Asimismo, procurará de la persona discapacitada una adecuada integración familiar, social, cultural, económica, educacional y laboral. Y en el art. 16 dejó expresamente establecido que los beneficiarios de esa ley gozarán de un sistema de prestaciones asistenciales y estarán exentos de pago de cualquier clase de coseguro dispuesto por el Instituto de Seguros de Jujuy para el tratamiento de su discapacidad.

En el año 2003, la provincia de Jujuy mediante ley 5354 adhirió a la ley nacional 24.901 de Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral de personas con discapacidad, la cual en su artículo 39 inc. d) establece que será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento del servicio de asistencia domiciliaria.

Por su parte el artículo 2º establece que "Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1º de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas.

Y el Capítulo IV de la misma normativa, en el art. 18, incluye dentro de las prestaciones básicas a las asistenciales y las define de la siguiente manera: "Se entiende por prestaciones asistenciales a aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitación-alimentación atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante. Comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente."

De la interpretación armónica de la normativa antes citada se desprende lo siguiente:

- a) La ley N° 24.901 que regula el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad es aplicable al presente caso en tanto nuestra provincia adhirió por ley N° 5.354.
- b) Aquella normativa obliga a las obras sociales a la cobertura total de las prestaciones básicas que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas.
- c) La figura del cuidador domiciliario -o lo que es lo mismo de asistente domiciliario- es un tipo de prestación básica conforme lo dispuesto en el art. 18 Capítulo IV de la ley 24.901 ya referido, y por lo tanto debe ser cubierta por la obra social.

Asimismo, cabe señalar que el legislador previó el instituto de asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad en consonancia con los objetivos constitucionales de autonomía e inclusión, como un servicio flexible y adecuado a las necesidades de la persona, entendido como un derecho y no como un beneficio de carácter médico o social, y que puede asumir distintas denominaciones, categorías o modalidades e incluye el cuidado personal domiciliario.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en el precedente "G.M.E" (Fallos: 334:1869) consideró que el art. 39 inc. d de la ley 24.901 comprende la cobertura por el asistente domiciliario. (Según dictamen de la Procuración General de la Nación en "P.,V.E c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud").

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con jerarquía constitucional conforme ley 27.044, en el art. 19 establece que los Estados Partes de la Convención 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: (...) inc. d) 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.”

Dicho lo anterior me encuentro en condiciones de afirmar que el servicio de cuidador domiciliario constituye una prestación básica prevista en la ley 24.901, siendo el valor de contraprestación el que establezca el Ministerio de Salud y la Agencia Nacional de Discapacidad en su calidad de autoridad de aplicación.

Por su parte, el I.S.J. se encuentra obligado a cubrir las prestaciones básicas, lo que no puede hacer a su antojo o arbitrio, sino ceñido a la letra de la ley, la que en el caso no es otra que la referida en el párrafo precedente.

Así las cosas, cuando el legislador dictó la ley 5354 mediante la cual adhirió a la ley 24.901, debió prever el impacto económico que esas prestaciones pudieran ocasionar en la entidad.

De otro modo, se vería afectada la finalidad protectoria inserta en el art. 39 inc. d) de la ley 24.901 ya citada.

Para corroborar lo expuesto anteriormente, basta con leer el informe de la licenciada en trabajo social al que hice referencia anteriormente, del cual surge que la actora además de ser el único familiar que convive con su hija discapacitada, es de avanzada edad, tiene problemas de salud, y sus ingresos económicos son totalmente insuficientes para cubrir las necesidades básicas de ambas afiliadas.

Por otro lado de los recibos y factura agregadas por la actora, surge claramente que debe abonar por el servicio de cuidador domiciliario de su hija una diferencia mas que considerable para cubrir el monto total, circunstancia que pone en evidencia que aún cuando aquel no se equipara totalmente, resulta mas razonable el valor establecido en la normativa nacional.

A mayor abundamiento cabe señalar que recientemente este Máximo Tribunal se pronunció en sentido similar al expuesto en el precedente registrado al L.A N° 6 N° 53.

En base a los argumentos expuestos, corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Luciana Elisa Nieva del Castillo en su carácter de apoderada de Dorys Menacho Cabrera quien se presenta en nombre y representación de su hija A. B. B.

En consecuencia condenar al Instituto de Seguros de Jujuy a la cobertura integral del servicio de cuidador domiciliario debiendo los valores arancelarios adecuarse a los establecidos en el “Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad” que se actualiza periódicamente a través de las resoluciones que emite la Secretaría de Gobierno de Salud y Agencia Nacional de Discapacidad.

Las costas de ambas instancias se imponen al Estado Provincial conforme artículo 201 del C.P.C.

Respecto de la regulación de honorarios, corresponde regular los de la Dra. Luciana Elisa Nieva del Castillo por su labor desarrollada en la instancia de grado en la suma de pesos veintiocho mil ochocientos (\$28.800) equivalentes al 6% del salario mínimo vital y móvil -\$33.000- según resolución 11/21 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil, que arroja un resultado de \$1.920 y multiplicado por 15 (UMA).

No corresponde regular honorarios a la Fiscalía de Estado conforme lo dispuesto en el art. 22 de la ley 6112/18.

Por último se regulan los honorarios correspondientes a la Dra. Luciana Elisa Nieva del Castillo por la presente instancia en la suma de veintitrés mil cuarenta pesos (\$23.040) conforme artículos 20 y 32, 2º párrafo de la ley 6112 y Resolución 11/21 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil.

Dichas sumas devengarán, en caso de mora, el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, con más IVA de corresponder.

No corresponde regular honorarios a la Fiscalía de Estado conforme lo dispuesto en el art. 22 de la ley 6112/18.

Los Dres. Clara D. L. de Falcone y Federico Francisco Otaola adhieren al voto que antecede.

Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia,

Resuelve:

1. Admitir el recurso de inconstitucionalidad para revocar la sentencia dictada en fecha 25 de junio de 2021 por la Sala I del Tribunal en lo Contencioso Administrativo. En consecuencia hacer lugar a la demanda autosatisfactiva interpuesta por Dorys Menacho Cabrera en representación de su hija A. B. B., para condenar al Instituto de Seguros de Jujuy a la cobertura integral del servicio de cuidador domiciliario debiendo los valores arancelarios adecuarse a los establecidos en el “Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad” que se actualiza periódicamente a través de las resoluciones que emite la Secretaría de Gobierno de Salud y Agencia Nacional de Discapacidad.
2. Las costas de ambas instancias se imponen al Estado Provincial conforme artículo 201 del C.P.C.
3. Regular los honorarios correspondientes a la Dra. Luciana Elisa Nieva del Castillo por su labor desarrollada en la instancia de grado en la suma de pesos veintiocho mil ochocientos (\$28.800) y por su labor en la presente instancia en la suma de veintitrés mil cuarenta pesos (\$23.040). Dichas sumas devengarán, en caso de mora, el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, con más IVA de corresponder. No corresponde, en ambas instancias, regular honorarios a la Fiscalía de Estado.
4. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone; Dr. Federico Francisco Otaola.

Ante mí: Dra. María Cecilia Domínguez – Secretaria Relatora.