



*Cámara de Apelaciones en lo
Civil y Comercial
Poder Judicial
Provincia de Formosa*

REGISTRADA AL
TOMO 2023 FALLO N° 21.025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS

FORMOSA, CINCO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS.

VISTO:

Estos autos caratulados: “**NOGUER, MIRTA BEATRIZ EN REPRESENTACIÓN DE SU PADRE NOGUER, FELICIANO C/ INSTITUTO ASISTENCIA SOCIAL PARA EMPLEADOS PUBLICOS Y/U OTRO S/ JUICIO DE AMPARO (LEY 749)**” -Expte. N° 12.945/23, registro de Cámara-, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4, de la Primera Circunscripción Judicial, con asiento en esta ciudad, puestos a conocimiento de la **Sala II -Año 2023-** de esta Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Formosa; y,

CONSIDERANDO:

Que, a páginas 476/481 vta., se dictó la Sentencia N° 260 que en su parte resolutive dispone: “**FALLO: PRIMERO:** HACER LUGAR A LA ACCION DE AMPARO interpuesta por la Sra. MIRTA BEATRIZ NOGUER en representación del señor FELICIANO NOGUER contra el INSTITUTO DE ASISTENCIA SOCIAL PARA EMPLEADOS PUBLICOS (I.A.S.E.P.) de la PROVINCIA DE FORMOSA, conforme los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden, a cuyo efecto se ORDENA a que en el plazo de 48 horas de notificado, OTORGUE en forma mensual e ininterrumpida ASISTENCIA DOMICILIARIA de dos cuidadores, los siete (7) días a la semana, las 24 hs, con una cobertura del cien por ciento (100 %), conforme lo prescripto por sus médicos tratantes y en los términos dispuestos por el art. 39 inc d de la Ley 24.901. **SEGUNDO: CON COSTAS** a la parte perdedora (art. 68 del C.P.C.C.) por no hallar mérito para apartarme del principio general de la derrota, a cuyo efecto regulo los honorarios de los profesionales actuantes, a la Dra. DALILA RAQUELINA SOFIA FERNANDEZ, al Dr. LIONEL ESPINOLA y al Dr. JUAN MUÑIZ por su actuación como letrados patrocinantes de la parte actora, en forma conjunta y en proporción de ley, en la suma de 25 JUS (VEINTICINCO JUS), esto es la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y TRES MIL CIEN (\$) 163.100) y al Dr. JUAN RICARDO SUHR y STELLA MARIS ZABALA de COPES, quienes actuaran como procurador y apoderada de la demandada, en la suma equivalente a 20 JUS (VEINTE JUS), esto es la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA (\$) 130,480) conforme a la Ley 512, arts. 8, 9, 12, 13 y 43), ambos montos netos con más el IVA que corresponde tributar al obligado al pago. **TERCERO: REGISTRESE, NOTIFIQUESE** personalmente o por cédula o a los correos electrónicos denunciados. Córrase vista a la D.G.R. de la Provincia. **FIRME el presente, ARCHIVESE.-”**

Contra dicha resolución, a págs. 486/491 vta. el Dr. Juan Ricardo Suhr, Procurador de Fiscalía de Estado, con patrocinio letrado de la Sra. Fiscal de Estado Dra. Stella Maris Zabala, interpone recurso de apelación fundado, concediéndose el mismo a pág. 495 en ambos efectos, Sustanciado dicho recurso con la contraria, y no habiendo la misma respondido dicho traslado a pág. 496 se le da por decaído el derecho dejado de usar.

La accionada recurrente funda sus agravios expresando que la Sentencia recurrida debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido por haber incurrido el sentenciante en contradicciones de orden lógico y práctico, con vicios de fundamentación aparente basada en su sola voluntad, apartándose de las constancias de la causa e incluso de las pretensiones de las partes, violando el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio.

En particular, reclama que el juez de grado, en las consideraciones -punto III. A) *Temporaneidad de la acción*- al impugnar por arbitrario e ilegal el acto administrativo (Resolución N° 2530/21) no analizó el cómputo del plazo de 15 días, a partir del dictado de tal resolución sino la supuesta conducta de falta de cobertura del IASEP y su continuidad en el tiempo, siendo que la actora fue notificada el 29/07/21 por lo que entiende que el plazo para interponer la demanda de amparo venció el 19/08/2021, creando el juzgador una permisión que causa gravamen irreparable a su parte.

También critica la sentencia en cuanto en ella se resolvió que no es óbice, para tratar el amparo, que no se haya agotado la vía administrativa dada la naturaleza del derecho reclamado -la atención sanitaria del padre de la amparista- que reviste urgencia y no puede supeditarse a los tiempos de la administración pública. En cuanto a este punto, la agraviada considera que se incurre en arbitrariedad al desmembrar el requisito de la falta de agotamiento de la vía administrativa de acuerdo a la naturaleza del derecho reclamado, siendo que la accionante no ha brindado mayores motivos en cuanto a la urgencia y que tampoco la ley prevé dicho análisis.

Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, afirma que en caso de que la urgencia del derecho protegido lo amerite, debe analizarse cada caso y no invocarse, en abstracto, el derecho a la salud, asegurando que en el presente ello no surge acreditado porque no existe la pretendida urgencia, y menos aún que el tiempo transcurrido pueda ser imputado a la administración que representa.

Remarca que el *A quo* no advirtió que los tiempos no han sido desperdiciados por su mandante sino mas bien por la accionante, toda vez que mediante la Resolución 2.530/21 de fecha 27/07/21 se le reconoció excepcionalmente un reintegro en concepto de ayuda económica y se le comunicaron los requisitos básicos exigidos para poder acceder al beneficio (Historia Clínica, la prescripción de cuidadores por el médico tratante y una

planilla de firma de las cuidadoras de asistencia al domicilio del afiliado), sin embargo la amparista ha hecho caso omiso a los mismos al no cumplimentar con las formalidades exigidas, e intimó a IASEP tergiversando los términos de la citada resolución, lo cual fue respondido mediante Resolución N° 3051 de fecha 02/09/21 a través de la cual se le informó que debía dar cumplimiento a las referidas formalidades.

Interpreta que desde el dictado de las citadas resoluciones transcurrieron mas de 20 y 18 meses respectivamente, hasta la promoción de la acción, sin que la interesada haya cumplido con los trámites exigidos, razón por la que interpreta que la premura con la que ahora se pretende justificar la procedencia de la demanda resulta manifiestamente improcedente.

Agrega al argumento precedente, que tampoco se ha demostrado la inexistencia de un remedio judicial mas idóneo que la acción de amparo, siendo éste un requisito de nuestra Carta Magna, surgiendo de la causa que en sede administrativa nunca se desconoció el derecho del afiliado, sino que simplemente se le requirió a la interesada que dé cumplimiento a ciertos actos, por lo que interpreta que al hacerse lugar a la acción se ha desnaturalizando la vía excepcional.

Continúa expresando que agravia a su parte que el magistrado, en su resolución, haya concluido que el Estado ha incurrido en una omisión del deber de asistencia a la persona discapacitada impuesta por la Ley N° 24.901 art. 39 inc. "d" al dictar la resolución atacada, en tanto, por Resolución N° 3299/18 de fecha 08/05/18, la institución que representa otorgó la cobertura del cien por ciento, citando también la nota dirigida al Defensor del Pueblo por el interventor del IASEP. Advierte que el juzgador ha incurrido en un grosero error al interpretar los términos de la Resolución N° 3.299/18 confundiendo los considerandos con el resolutivo, y el diagnóstico del Sr. Noguer con la cobertura de las prestaciones otorgadas por el IASEP; señalando que como surge de las probanzas rendidas en la causa, y de conformidad a la legislación aplicable, el IASEP reconoció la cobertura 100% pero no, como mal atribuye el sentenciante, la contratación directa de dos cuidadores domiciliarios por cuanto tal prestación no esta dentro de las previstas. Que IASEP nunca otorgó directamente los cuidadores al amparista, razón por la cual la Resolución N° 2530/21 nunca pudo haber suspendido una prestación de asistencia domiciliaria que no se encontraba reconocida, como mal lo sostiene el magistrado, evidenciando que el fallo se encuentra sostenido en su mera voluntad, lo que considera manifiestamente inadmisibile.

Critica, además, que en la sentencia se tenga por acreditada la supuesta preexistencia de la prestación del servicio de cuidadores domiciliarios, basándose en la nota enviada por el interventor del IASEP al Defensor del Pueblo, asegurando no haberse

reconocido dicho servicio, y destacando que esa nota no es un acto administrativo por medio del cual se pueda resolver respecto a la cobertura, o no, de la prestación reclamada.

Aclara que la Resolución Administrativa N° 2.530/21 reconoce el deber previsto por el art. 39 inc. “d” de la Ley N° 24.901, y que si bien el artículo impone la obligación a los entes que prestan cobertura social de reconocimiento a la Asistencia Domiciliaria, no establece la obligación de que sean contratados directamente por la Obra Social, es decir que pueden contratarlos los particulares y, la entidad, proceder al reintegro de los gastos, de acuerdo a las reglamentaciones del Instituto.

Reitera que el *A quo* no sólo resolvió otorgar la asistencia domiciliaria, pese a que dicha prestación no se encuentra incluida dentro de las brindadas por la obra social, sino que además resolvió, sin tener en cuenta las alternativas propuestas por la actora, determinando el modo de otorgar la asistencia domiciliaria de dos cuidadores al sostener que la misma debe ser mensual e ininterrumpida los siete días de la semana, las 24 horas con una cobertura del 100%, sin que ello fuera solicitado por la justiciable, lo cual vicia al fallo de *ultra y extra petita*, constituyendo dicho defecto un vicio que descalifica el pronunciamiento, resultando inválido como acto jurisdiccional, solicitando que así sea declarado.

Finalmente, también se agravia con la imposición de las costas a su parte, al no haberse meritado que el IASEP siempre reconoció la ayuda económica a la accionante, que nunca existió abandono a la amparista, razones que estima suficientes para apartarse del principio objetivo de la derrota. Efectúa reserva del caso federal.

A pág. 498 obra Nota de elevación, e ingresados los autos a ésta Alzada se dispone la pertinente vista de las actuaciones al Sr. Asesor de Menores e Incapaces de Cámara subrogante, Dr. Jorge Padilla Tanco, quien en su dictamen sostiene que la pieza procesal no cumple con los requisitos dispuestos en los arts. 263 y 264 del C.P.C.C. por no demostrar en qué punto ha errado la sentencia de grado. En lo sustancial, además de criticar que en los agravios no se rebaten las constancias meritadas por el magistrado en virtud de las cuales consideró configurada la situación de peligro grave, inminente y verosímil que justificó poner en marcha la vía del amparo, considera aplicable la extensa normativa citada y concluye solicitando el rechazo del recurso impetrado.

A pág. 502 se procede al sorteo, resultando ésta Sala la adjudicada con la integración que allí figura, y la causa en estado de resolver.

Que así planteado el recurso deviene procedente establecer, en primer término, que no corresponde hacer lugar al pedido deducido por el Asesor de Menores e Incapaces de Cámara de que se declare la deserción del recurso interpuesto por la contraria, ya que ponderando la expresión de agravios con el criterio de la amplia tolerancia que emplea esta

Alzada a los fines de determinar si reúne los requisitos necesarios de acuerdo a las exigencias procesales, no cabe sino concluir que la misma cumple con los recaudos mínimos prescriptos por el art. 263 del C.P.C.C.. Además, en caso de dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tener por cumplida la susodicha carga (Conf. C.Civ. y Com. Rosario, Sala IV, 1679/97, Rep. La Ley, 1998-2183 N° 287 y LLLitoral 1998-I-1058 cit. Fallo N° 16.116/12 de este Tribunal).

Resuelta así la primer oposición, también es preciso puntualizar que: *“Los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquéllas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones”* (CSN, Noviembre 8 -1981, “Dos Arroyos SCA c/Ferrari de Noailles”, en Actualización de Jurisp., N° 1440, La Ley, 1981 -D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90 m 172/00, entre muchas otras - Microjuris On line. MJ-JU-M-255576-AR/MJJ25576).

Que entrando a la consideración del agravio formulado en relación a extemporaneidad de la presente acción de amparo, la que sí ha sido tratada en la instancia de origen, es dable señalar que el inc. e) del artículo 2° de la ley 749 (de similar redacción al mismo inciso y artículo de la ley 16.986, vigente en el orden nacional) fija la última de las condiciones que contiene el ordenamiento, estableciendo que la acción de amparo no será admisible cuando *“...la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”*.

Sobre el punto, numerosa y prestigiosa doctrina -con la cual coincide éste Tribunal- viene sosteniendo que se trata de un plazo de caducidad de la pretensión de amparo, no de la pretensión sustancial y que si bien se trata de un plazo al cual se le debe atribuir carácter de perentorio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia (ídem en el orden nacional, artículo 155 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), de aplicación supletoria (arts. 18, ley 749 y 17 ley 16.986), tratándose de un condicionamiento impuesto a la utilización del instituto, **corresponde darle una interpretación restrictiva, facilitándose de esta manera, y dentro del sentido de la ley, el acceso al amparo y no retaceando el mismo**. Ese criterio restrictivo debe ser acentuado, por lo demás, por hacer a la caducidad de un derecho, que si bien no invalida los de tipo sustancial, afecta la posibilidad de obtener de manera inmediata la protección jurisdiccional. De esa manera, tal como lo entiende la doctrina y la jurisprudencia en el país y en el exterior, el plazo se comienza a computar, no desde el momento indicado en la letra legal, sino desde que llega a conocimiento del afectado y ese criterio de restricción obliga a que en caso de duda acerca de si ha transcurrido o no el

plazo, se deba tener por no ocurrida la caducidad; y que igual temperamento se debe adoptar si se carece de datos acerca del momento en el cual se debe tener por iniciado dicho plazo (cfr. Rivas, El amparo- de. La ROCCA, Bs. As. 1.987).

Coincide Rivas con Sagües en que el cómputo de quince días contados desde que el acto debió producirse, se refiere a los supuestos de omisión del poder público, ya que según la letra de la norma, lo que se debió producir es el acto y no su ejecución. En ese supuesto se hace necesario distinguir entre el momento en el cual se da la omisión y el momento en que ésta se produce o amenaza producir efecto lesivo, que puede o no coincidir con el anterior. Además, **cualquier duda que se pudiera generar acerca de si se produjo o no la caducidad en cuestión, o a la que se refieran al momento en que el afectado pudo sentir los efectos negativos de la pasividad estatal, debe hacerse jugar en favor de la concesión del amparo y no por su negativa** (ver página 207 de la obra citada -el resaltado en negrita nos pertenece-).

En el *sub-lite* corresponde tener en cuenta también que se trata de un amparo en materia de salud, el cual puede definirse como la garantía instituida para protección de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley en la materia sanitaria, consistente en la acción, rápida y expedita, de naturaleza constitucional, dable a favor de toda persona que, sin disponer de otro medio más idóneo, vea en forma actual o inminente lesionado, restringido, alterado o amenazado, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, un derecho o garantía personal o grupal con incidencia en la esfera de la salud, por un acto u omisión de autoridad pública o particulares. En el particular de los derechos a la salud, esa conducta antijurídica amplía su universo de posibles infractores, respecto de los actos lesivos que provocan el amparo general. Ya no se detiene en la autoridad estatal, sino que involucra también a las obras públicas que no son estatales, como las Obras Sociales, y a personas de derecho privado como lo son las empresas de medicina prepaga (conf. Luis R. Carranza Torres, “Protección Jurídica de la Salud”, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2013, pág. 346).

Asimismo, debe ponerse de manifiesto que, por lo general, frente a una patología en curso u otra necesidad actual, frente a la situación de rechazo o demora de parte del prestador del caso, no existe otra vía pronta y eficaz para evitar el grave daño que implicará las consecuencias de la no prestación de la actividad del caso. Teniendo presente ello, la doctrina entiende, en relación al plazo de quince días para la interposición de la acción, **que la propia naturaleza del acto que se trae a proceso de amparo, en el caso del derecho a la salud, importa frente a la existencia de rechazar una prestación respecto de una patología en curso**, situación que ha inspirado al Máximo Tribunal de la Nación, en el caso “Mosqueda”, -en el cual se analizó un caso de interrupción de una

rehabilitación médica, operada desde hacía dos años-. En este sentido se refirió que si el acto lesivo presenta una hipótesis de “ilegalidad continuada”, es decir, mantenida sin solución de continuidad al tiempo de accionar y, posteriormente, el lapso de quince días no ha finalizado, por ende, puede promoverse válidamente el amparo. La Procuración General de la Nación también señaló que en la hipótesis no hubo un hecho lesivo único, sino un episodio causante de una lesión “inescindiblemente actual y pasada”, que no resulta consentida a pesar de haberse originado tiempo atrás (CSJN 7/11/06. “Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, del dictamen del Procurador general, CSJN, Fallos 329: 4918, LL, 2007-A-62; DJ, 2006-3-1239); postura concordante con sus precedentes tales como el caso “Echavarría” (CSJN, 12/12/02, “Echavarría, Ana M. c. Instituto de Obra Social”, Fallos, 325:3380), supuestos plenamente colacionables al aquí analizado, pues *“Si se halla en juego la subsistencia de un derecho social como el derecho a la salud, de principal rango y reconocimiento, tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales de igual jerarquía (art. 75, inc. 22), ante la interposición del mecanismo consagrado constitucionalmente por el art. 43 con el fin de garantizar su plena vigencia y protección -en el caso, se pide el restablecimiento de prestaciones médicas suspendidas-, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación”* (CSJN, 25/9/01, “Imbrogno, Ricardo c. I. O. S.”, del dictamen del Procurador fiscal, Fallos, 324:3076).

Que, colacionando los conceptos y criterios citados al caso de autos, cabe tener en cuenta que no existe controversia en cuanto a la incapacidad y patologías que sufre el reclamante -representado por la actora- a quien le fuera reconocida la cobertura del ciento por ciento (100%) de asistencia debido a la *“demencia en la enfermedad de Alzheimer, atípica o de tipo mixto (G308+) por problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua. Presencia de Anagiospatía, Ingertos y prótesis coronarias; disnea; cardiopatía Isquemia; con orientación prestacional de asistencia domiciliaria -hogar-prestaciones de rehabilitación”*, conforme Resolución N° 3299/18 de fecha 8/05/18 dictada por la obra social estatal; como tampoco que el beneficio del reintegro de las sumas abonadas a los cuidadores necesarios le ha sido concedido, pero no efectivizado, estado que continúa a la fecha, circunstancia que no puede dejar de apreciarse, debiendo por tanto tenerse por no ocurrido el plazo que el recurrente pretende aplicar para fundar la acusada inadmisibilidad de la acción, toda vez que dicho plazo debe ser interpretado -reiteramos- con un criterio restrictivo, lo que ha llevado a la doctrina a sostener que en caso de duda acerca de si ha transcurrido o no el mismo se debe optar por la apertura del amparo; y que igual temperamento se debe adoptar cuando se carece de datos acerca del momento en el

cual se debe tener por iniciado dicho plazo (véase causa “Seiler, María L. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, ED 165-214). Es dable asimismo recordar, sobre el punto, que la interpretación de las normas procesales no puede ser realizada de modo que se constituya en un vallado formal frustratorio de las garantías de los justiciables, cercenando sus derechos sustanciales (con. Fallo de la Corte Suprema de Buenos Aires, citado por Pedro Juan Bertolino en “El exceso ritual manifiesto”; Librería Editora Platense, 2da. Edición reelaborada y actualizada, pág. 178, cit. en Fallo N° 20-887/2023 de éste Tribunal), y que existe consenso respecto de que corresponde a los jueces buscar soluciones acordes con la urgencia que conllevan las pretensiones que se vinculan con el derecho a la salud, para lo cual deben encausar los trámites por vía expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (conf. Silvia Y. Tanzi, Juan M. Papillú, “Juicio de amparo en salud”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, pág. 117); **máxime cuando, y como en el presente, dicho plazo independientemente de lo expresado, se renueva periódicamente ante la subsistencia de la problemática planteada y la vigencia de la cobertura autorizada lo que posibilita el ejercicio de la acción**, ante la mayor amplitud que debe otorgarse al amparo en los casos en que se hallan comprometidos los derechos a la vida y a la salud, por todo lo cual, los agravios formulados por el recurrente a su respecto, deben ser desestimados.

A similar conclusión debe arribarse en relación a la falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedencia de la cobertura de asistencia personal del reclamante, dado que tampoco existe controversia en autos en cuanto a que el reconocimiento de la cobertura de salud le ha sido concedida al Sr. Noguera en el marco de la Ley 24.901; para lo cual es preciso tener presente que dicha norma ha instituido un sistema de protección integral para las personas con discapacidad tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados como así también de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado dirigidos fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan, en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (Fallos 313:579). En esa línea, la jurisprudencia nacional ha remarcado 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*” (conf. Dictamen de Procurador

en los autos: “P. V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo de salud” Expte.: CCF 6973/2013/4/RH2 del 18/12/2019 -el remarcado nos pertenece-; Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Corrientes en autos “J. A. R. en representación de su cónyuge c/ PAMI s/ Amparo Ley 16.986” Expte. N° FCT2526/2022; Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca en autos “Colman, Gloria Luisa c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Amparo Ley 16.986”, FBB993/2022 del 2/08/22; entre otros), por lo que si bien dicha prestación es de carácter asistencial o complementaria, no debe soslayarse que la actora en el caso, ha acreditado la situación particular y apremiante tanto de salud de su padre discapacitado como la suya, al afirmar que no puede afrontar los gastos reclamados, lo cual tampoco ha sido controvertido por la contraria, características del especial entorno que, sumadas a los precedentes citados desvanecen los agravios de la recurrente en cuanto interpreta que la asistencia domiciliaria no puede considerarse incluida en las previsiones del art. 39 inc. “d” de la Ley 24.901 (de conformidad a la ley 26.480) así como que ello tampoco surge de los términos de la Resolución N° 2530/21, interpretando que la autorización concedida en su art. 1° lo ha sido de modo excepcional, como reintegro y ayuda económica destinada al pago de cuidador domiciliario, sometido a ciertos requisitos condicionantes del acceso al beneficio pretendido.

El referido agravio tampoco puede tener acogida plenamente favorable, no solo por los alcances de las prestaciones previstas por la Ley N° 24.901, sino porque la asistencia requerida no puede considerarse, como lo pretende el recurrente, una ayuda económica de carácter excepcional desde que los médicos tratantes del Sr. Noguier han prescripto la expresa requisitoria de cuidados domiciliarios y asistencia permanente, conforme documental incorporada a pág. 211 -reconocida por la parte recurrente- razón por la cual tampoco puede considerarse a lo resuelto en la Sentencia N° 260, dictada en origen, como un otorgamiento ultra o extra *petita* a la luz de los términos de la demanda en cuanto a la cobertura de asistencia domiciliaria mediante cuidadores domiciliarios (ver pág. 117/121 vta.); **debiendo concluirse, sobre el punto, que el otorgamiento del pago de la cobertura de asistencia domiciliaria en favor del Sr. Noguier debe confirmarse en el marco de la legislación aplicable**; no obstante resulta ponderable, y en ello asiste razón a la demandada recurrente, de que la sentencia en crisis, al carecer de especificaciones en cuanto a la modalidad de efectivización de la prestación, permitiría inferir o interpretar que la contratación y otorgamiento en forma mensual e ininterrumpida de la asistencia domiciliaria de los cuidadores debería estar a cargo de la demandada, lo cual ciertamente excede no solo de las resoluciones dictadas por la accionada, sino de los propios términos de la demanda antes aludidos, pues claramente se refieren a la cobertura (mediante

reintegro) de la asistencia permanente de cuidadores, cuya contratación debe ser a cargo de la representante del Sr. Nogueer Feliciano -Sra. Mirta Beatriz Nogueer- y, a cargo de la demandada, el correspondiente y oportuno reintegro de tales gastos, los que deben ser justificados mediante las planillas pertinentes, que razonablemente impone ésta última para el debido control, y dado que el cumplimiento de dichos requisitos no pueden considerarse trámites que excedan los marcos de razonabilidad para la implementación y satisfacción de la prestación bajo análisis; y siempre que los períodos de rendimiento de tales recaudos resulten también razonables, y no vulneren el valor y vigencia del Certificado Único de Discapacidad (CUD) que es un documento público válido en todo el país que permite ejercer los derechos y acceder a las prestaciones previstas en las Leyes N° 22.431 y N° 24.901, extremo debidamente cumplimentado en autos conforme constancias de pág. 10, reconocido por la accionada y con vigencia hasta el 17/07/2027.

Por lo demás, la cuestión debe ser analizada en el marco del derecho a la salud, perteneciendo el accionante a un grupo especialmente vulnerable en lo que hace a sus derechos de salud, el de las personas con discapacidad, a favor de las cuales, en virtud de la Ley N° 24.901, se instituye un sistema de prestaciones básicas de atención, contemplándose acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1°).

Al respecto cabe recordar que en una acción en materia de salud, como la del caso, resultan aplicables, entre otros principios, los siguientes: 1°) El principio *Pro Homine*, se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los Derechos Humanos, en virtud del cual: a) cuando se trata de establecer el alcance de los derechos, se debe acoger la norma más amplia o la interpretación más extensiva; b) cuando se trata de establecer una restricción permanente o suspensión extraordinaria, se debe aplicar la norma de interpretación más restringida. En el particular de la materia de salud, su aplicación conduce a tener que aplicar la norma, o postura interpretativa que mejor garantice la protección integral del derecho a la salud. Lo cual no es sino la proyección particular en la cuestión, de la norma más favorable a la persona humana. 2°) El Principio *Favor Debilis* adquiere en las acciones de salud una derivación específica de entenderse como de “protección de la vulnerabilidad”, debiendo en virtud de ella, en la apreciación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, considerar especialmente la situación en que queda la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o con mayor grado de desprotección. 3°) El Principio de armonización, que marca la obligación de los distintos órganos del Estado, incluidos los jueces, de compatibilizar la normativa interna a las normas internacionales de derechos humanos. 4°) El Principio de razonabilidad o proporcionalidad, a fin de establecer un equilibrio entre las

consideraciones de los distintos elementos, de cara al cumplimiento de los fines para los que han sido instituidos, con apreciación de los aspectos de idoneidad, utilidad y necesidad de una determinada medida y que conlleva asimismo, la proscripción de toda actuación desproporcionada. 5º) El principio de admisibilidad o *in dubio pro amparo*, por el cual frente a situaciones en que puede admitirse más de una postura, debe aplicarse la que resulta más favorable para el ejercicio de la acción, evitando salvo supuestos manifiestos de improcedencia, el rechazo in limine. 6º) Principio de máxima exigencia, receptado en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y culturales, que obliga a dar al peticionante, el máximo nivel posible de protección de su derecho a la salud, conforme la disponibilidad material, económica y tecnológica en los medios del caso. 7º) Principio de estándar mínimo, por el cual se dispone que cualquiera sea el contexto de posible actuación, ningún caso puede convalidarse un supuesto resguardo a los derechos a la salud, en el cual no quede debidamente preservada la dignidad de la persona humana. 8º) Principio de la buena fe entendida como la lealtad empeñada de cumplir las obligaciones asumidas a través de cualquier tipo de convención, desde los tratados internacionales, hasta los contratos privados entre las partes. 9º) Principio *iura novit curia*, que obliga al juzgador, a tener que precisar la real naturaleza y el sentido de las peticiones que plantea el demandante, “teniendo el deber de reencauzar lo peticionado por la vía procesal más idónea la petición planteada”, sin caer en rechazos formales o medidas que puedan dilatar el resguardo jurisdiccional de una situación de urgencias por apreciación extremadamente formales de aspectos relativos a su sustanciación, como la competencia o similares (conf. Luis R. Carranza Torres, Protección Jurídica de la Salud, pág. 418, Ed. Alveroni, Córdoba, 2013, y Fallo N° 17.373/2015 de éste Tribunal).

También esta Alzada viene sosteniendo, en concordancia con la doctrina y jurisprudencia, la idea de que la Administración en su actuar debe guardar correspondencia con sus actos anteriores. Es que la doctrina de los actos propios es aplicable tanto a materias regidas por el derecho privado como en aquellas sometidas al derecho administrativo (cnf. Marcelo J. López Mesa, “La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 93), habiendo la Corte Suprema declarado que corresponde la aplicación de la regla del venire contra factum a la Administración (CSN, 26/2/85, “Kellog Co. Argentina S. A.”, ED, 115-566); por lo que, y siendo el I.A.S.E.P. una entidad estatal, tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, garantizando el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales vigentes respecto de grupos tradicionalmente perjudicados, como lo son los discapacitados, puesto que debe tenerse en cuenta que, en materia de derecho a la salud, la tendencia protectoria debe dirigirse hacia

su mejoramiento paulatino, por lo que los logros no pueden retrogradar o involucionar injustificadamente, lo que ocurriría si se obliga al discapacitado a realizar farragosos trámites y gestiones para obtener la asistencia que necesita.

Por último, conviene recordar igualmente que los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos (v. doctrina de Fallos 322:2701-CSJN).

Finalmente, dado la forma en que se resuelve y teniendo presente el criterio objetivo de la derrota, tampoco resulta procedente el agravio formulado por el recurrente en cuanto a la imposición de costas en la instancia de origen, teniendo presente que la pretensión ha sido acogida favorablemente, y solo han sido especificados y reformulados los términos, alcances y modalidad de efectivización de la prestación reclamada y acordada, por lo que el supuesto no encuadra en las excepciones previstas en el párr. 2º del art. 68 del C.P.C.C. dado que no surgen razones que justifiquen el apartamiento del principio general en materia de costas y en particular del art. 16 de la Ley Nº 749, pues la actora debió recurrir a la jurisdicción para lograr su pretensión.

Que por lo hasta aquí analizado y fundado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación incoado a pág. 486/491 vta. y, en consecuencia, confirmar la Sentencia Nº 260 dictada a págs. 476/481 vta., en cuanto acoge favorablemente la acción de amparo deducida por la actora y el otorgamiento de la cobertura de asistencia domiciliaria decretada procedente, con los alcances dispuestos en el presente pronunciamiento, es decir **procedente el reintegro de los gastos por dicha cobertura de asistencia permanente de cuidadores, cuya contratación debe ser a cargo de la representante del Sr. Nogueer Feliciano -Sra. Mirta Beatriz Nogueer- y, a cargo de la demandada, el correspondiente y oportuno reintegro de tales gastos, los que deben ser justificados mediante las planillas pertinentes que razonablemente impone ésta última para el debido control; y dado que el cumplimiento de dichos requisitos no pueden considerarse trámites que excedan el marco de razonabilidad para la implementación y satisfacción de la prestación bajo análisis; y siempre que los períodos de rendimiento de tales recaudos resulten también razonables; y confirmando todo lo demás resuelto en los puntos PRIMERO y SEGUNDO del citado Fallo, en orden a los fundamentos acordados en el presente pronunciamiento; con costas de esta instancia en el orden causado por no existir contradictorio (art. 68 -2do. Párr.- del C.P.C.C y 16 de la Ley Nº 749).**

Por ello, con la opinión coincidente de las **Juezas de Cámara, Dras. JUDITH E. SOSA DE LOZINA** y **VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN**, suscribiendo el Fallo la **Dra. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI -Presidenta-** sin emitir su voto por haberse alcanzado la mayoría legal (conf. arts. 30 y 33, Ley N° 521 y sus modificatorias, Reglamento y Actas vigentes de éste Tribunal), la **Sala II -Año 2023-** de esta **CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL**,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto a págs. 486/491 vta., contra la Sentencia N° 260 y, en consecuencia, **MODIFICANDO la modalidad de efectivización de la cobertura de asistencia permanente de cuidadores, acordada en la instancia de origen**, en los términos fijados en los Considerandos del presente pronunciamiento, y **CONFIRMANDO todo lo demás resuelto** en los puntos PRIMERO y SEGUNDO de la citada Sentencia, en orden a los fundamentos aquí acordados.

II.- Con Costas de ésta instancia **en el orden causado** por no existir contradictorio (art. 68 -2do. Párr.- del C.P.C.C y 16 de la Ley N° 749).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen los autos al Juzgado de origen.

-Fdo.-

DRA. JUDITH E. SOSA DE LOZINA
JUEZA
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-

DRA. VANESSA JENNY ANDREA BOONMAN
JUEZA
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-

DRA. MARÍA EUGENIA GARCÍA NARDI
PRESIDENTA
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ANTE MÍ

-Fdo.-

DR. RAMÓN ULISES CÓRDOVA
SECRETARIO
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ES COPIA