116/2023

Comodoro Rivadavia, 28 de Marzo de 2023.-

VISTOS

Estos autos caratulados: "**A., P. A. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo**" Expte. N° 116/2023, que tramitan por ante esta Cámara de
Apelaciones. -

CONSIDERANDO

I.- Se presenta el señor P. A. A., en representación de su hijo menor de edad T. A. -nacido el 29/03/2010-, con el patrocinio letrado de la Dra. P. S., e interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, y art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut, contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (OBRA SOCIAL SEROS) -en adelante ISSYS-, con el objeto de que se la condene a brindar cobertura integral de las prestaciones de salud que requiere el adolescente nombrado, correspondiente al período que va de Enero a Diciembre del 2023, y que consisten en: **a)** cuatro (4) sesiones de Psicología semanales; **b)** cuatro (4) sesiones de Psicopedagogía semanales; **c)** dos (2) horas diarias, de Lunes a Sábado (12 horas semanales) de Educación Física Personalizada y Adaptada; **d)** seis (6) horas diarias, de Lunes a Viernes, en horario escolar, como asimismo en el domicilio, de Acompañamiento Terapéutico, conforme presupuesto y plan de trabajo descripto por el acompañante "A. S. A."; **e)** dos (2) sesiones semanales de Terapia Ocupacional; **f)** Reintegro de las consultas psiquiátricas conforme facturas que acompaña por la suma de $5.000, que han sido abonadas por la accionada en

forma parcial; **g)** Reintegro de las Facturas emitidas por la Acompañante Terapéutica M. V. O., en los meses de Julio y Agosto de 2022, las que ascienden a la suma de $114.000, que no han sido abonadas por la demandada; **h)** Reintegro de las facturas emitidas por la Lic. En Psicología V. A. A. en los meses de Julio y Agosto de 2022, que ascienden a $38.288,64, que han sido abonadas en forma parcial por la accionada; **i)** Reintegro de las Facturas emitidas por la Lic. en Psicopedagogía B. R., en el mes de Julio y Agosto de 2022, que ascienden a $66.956,88, que han sido abonadas por la demandada en forma parcial, **j)** Reintegro de la suma de $ 27.987, pendiente de pago respecto de las terapias de psicología, psicopedagogía y terapia ocupacional, prestadas por las profesionales en el mes de junio 2022, abonadas por la accionada en forma parcial.-

Asimismo, solicita de manera conjunta, medida cautelar contra la accionada, peticionando se ordene cumplir en forma inmediata con la cobertura requerida.-

Relata que T. se encuentra afiliado a la obra social ISSyS-SEROS con el N° X. (conforme credencial que acompaña); y que padece una severa discapacidad (conforme resulta del Certificado Único de Discapacidad (CUD), resúmenes de Historia Clínica y certificados médicos que aduna).-

Precisa el diagnóstico del adolescente (13), que consiste en: retraso mental leve, deterioro del comportamiento de grado no específico-trastornos específicos del desarrollo de las habilidades escolares, encefalopatía no evolutiva con malformación de A. C. Tipo I, retraso madurativo global pondoestatural, síndrome convulsivo, y asma moderada. Refiere que con

fecha 27/01/23 presentó una Nota en la sucursal de SEROS, mediante la cual solicitó la cobertura total e integral de las terapias y tratamientos que necesita T. supra detalladas, y el reintegro de las ya abonadas por el accionante, todo conforme documental respaldatoria que adjuntó en la misma oportunidad.-

Indica que la demandada contestó mediante Nota el día **06/02/23**, informando las prestaciones que cubrió la obra social hasta Diciembre del 2022 –precisando SEROS que oportunamente se autorizaron prestaciones de terapia ocupacional cuatro veces por semana; psicología dos sesiones semanales los días lunes y viernes; psicopedagogía dos sesiones semanales los días lunes y miércoles, y acompañante terapéutico escolar cuatro horas diarias de lunes a viernes-. Respecto a las prestaciones reclamadas para el período de Enero a Diciembre 2023, aseguró no haber recibido la documental pertinente, indispensable para iniciar el trámite de autorización.-

Aduce que dicha respuesta de la obra social es falsa, reiterando que con la nota remitida acompañó documental respaldatoria de las prestaciones requeridas, con lo cual la obra social ya podría haber dado curso a cada una de las peticiones, considerando que ello equivale a una negativa encubierta por parte de la accionada, que implica una lesión al derecho a la salud, e integridad de T.-

Describe los presupuestos que ameritan el pedido de medida cautelar, y ofrece caución juratoria.-

Peticiona asimismo se declare la inconstitucionalidad de la Circular Técnica Conjunta N° 1/21 dictada por el Ministerio de Educación de la

Provincia del Chubut, en cuanto exige que el Acompañante Terapéutico debe estar matriculado en la "Dirección Provincial de Fiscalización y Matriculación del Ministerio de Salud de Chubut", aseverando que dicho requisito es extremadamente formalista, meramente declarativo y sin sentido práctico.-

Añade la actora que para ejercer dicha función es suficiente el cursado y aprobación de los estudios respectivos, concluyendo entonces que A. S. A. es idóneo para desempeñarse como Acompañante Terapéutico de T. en el ámbito escolar y social.-

Insiste en que la exigencia de su matriculación, es un formalismo sin fundamento, y que en caso de no autorizarse el mismo, T. se quedaría sin acompañante terapéutico.-

Efectúa otras consideraciones a las que me remito brevitatis causae y tengo presentes, acompaña documental, ofrece prueba, funda en derecho y formula reserva de caso federal.-

Que oportunamente se presenta la Dra. M. C. P., en representación del ISSyS-SEROS, y evacúa el informe requerido en los términos del art. 7 de la Ley V N° 180, solicitando el rechazo de la medida cautelar solicitada.-

Argumenta que jamás la demandada formuló negativa respecto de las prestaciones requeridas, asegurando que ello surge de la auditoría médica que adjunta.-

Señala que respecto del Acompañante Terapéutico solicitado no se negó la prestación, sino que se indicó a la accionante la necesidad de que dicha figura recaiga en un profesional debidamente matriculado.-

Respecto de la terapia de educación física personalizada, acompañante terapéutico y terapia ocupacional, destaca que las mismas fueron brindadas a lo largo del desarrollo del niño, habiéndose formalizado un acuerdo entre las partes, en autos *"A., P. A. c/Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut (ISSyS) s/Acción de Amparo", Expte. 554/16, que tramitó por ante el JF1.-*

Concluye que la medida cautelar solicitada carece de fundamento, toda vez que jamás se denegaron las prestaciones, y no existe falta de cobertura integral de las terapias y tratamientos, que nunca dejaron de otorgarse.-

A continuación expone los fundamentos del sistema de salud de la Provincia, describiendo al mismo como solidario, universal y equitativo, destacando que el derecho de la actora no se ve cercenado sino que se reglamenta su ejercicio para hacerlo compatible con el derecho de los restantes afiliados, resaltando que no se afecta la integralidad del otorgamiento de la prestación por el hecho de establecerse un límite al otorgamiento de la misma.-

Efectúa otras consideraciones y acompaña documental, asegurando la misma que hasta Diciembre de 2022 se dio continuidad a los diferentes espacios terapéuticos, homologados a valores SEROS, y que *"para continuidad de este año 2023, se requiere información actualizada de la propuesta de intervención e informes de evolución, visados por la Auditoría médica local".-*

Agrega que la actora insiste con un Acompañante Terapéutico no matriculado, mientras desde la obra social le han brindado un listado de AT habilitados.-

Que en consecuencia, quedaron los presentes en estado de resolver.-

II. Conforme la acción iniciada, corresponde decidir la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta, y de la medida cautelar peticionada.-

Se encuentra acreditado que la acción es promovida por el progenitor, en beneficio de su hijo menor de edad T. (13), acreditado el vínculo filial mediante el certificado de nacimiento respectivo, y en consecuencia su legitimación activa para el reclamo.-

Que el menor de edad es afiliado a la obra social ISSyS-SEROS, conforme credencial que se acompaña, de la que resulta la legitimación pasiva de esta última.-

Que T. tiene condición de discapacidad conforme CUD arrimado-, habiendo sido diagnosticado con "*retraso mental leve, deterioro del comportamiento de grado no específico-trastornos específicos del desarrollo de las habilidades escolares, encefalopatía no evolutiva con malformación de A. C. Tipo I, retraso madurativo global pondoestatural, síndrome convulsivo, y asma moderada*".-

En tal sentido, el amparista en esencia cuestiona la negativa por parte de la Obra Social Seros, de brindarle la cobertura integral (al 100%) respecto de los tratamientos que enumera, así como el reintegro de las sumas abonadas por dichos tratamientos que no fueran reconocidas por la demandada. –

Que asimismo pretende se autorice el Acompañante Terapéutico propuesto, quien no se encuentra matriculado, exigencia prevista por la normativa, a cuyo fin solicita la inconstitucionalidad de la Circular

Técnica Conjunta N° 1/21 dictada por el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut.-

Los requisitos de procedencia de la acción quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.-

Bajo estas premisas, verifico que la presentación es temporánea. En efecto, desde la respuesta formulada por Seros el día **06/02/23;** y la promoción de la presente –el día **09/03/23**- no transcurrió el plazo legal previsto por el art. 4 de la Ley V-84 t.o. ley V180, sin perjuicio que en el caso, estamos frente a un acto de una "ilegalidad continuada".-

En tal sentido, tanto la Constitución provincial como la ley de amparo disponen la procedencia de la vía siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución nacional o la provincial.-

El acto lesivo que se le imputa a la demandada es la falta de cobertura total e integral de las prestaciones y procedimientos médicos que requiere el estado de salud de T. y la omisión en autorizar el Acompañante Terapéutico elegido por el accionista – S. A.-.-

La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, a veces en la doctrina y en la jurisprudencia es reemplazada por la de ilegitimidad, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss). –

Desde ese punto de vista si se repara en los hechos denunciados por el peticionante, las constancias arrimadas a la causa y las normas invocadas surge, -con la certeza propia de este estado liminar-, una lesión al ejercicio y goce de derechos constitucionalmente protegidos –derecho a la salud, como parte integrante del derecho a la vida y a la integridad psicofísica-, apareciendo jurídicamente injustificada la negativa de la accionada, habiendo la actora acompañado en oportunidad de formular intimación previa en forma extrajudicial, la totalidad de los certificados médicos que avalan la necesidad de las prestaciones y tratamientos solicitados, habiendo la obra social limitado con ese solo argumento –falta de documental respaldatoria- las prestaciones a las que por ley se

encuentra obligada (arts. 2, 6, 10, 15, 16, 17, 18 y 39 entre otros de la ley 24.901).-

Por ello se advierte mínimamente la concurrencia en la especie de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente. –

Por último, a tenor de los derechos constitucionales conculcados prima facie, derecho a la salud que corresponde al joven T. en carácter de afiliado de SEROS, y en tanto que el amparo no incluye la protección a todos los derechos, pues existe consenso en punto a que su tutela debe quedar limitada, exclusivamente, a los derechos fundamentales: no existe un medio más idóneo que la vía intentada.-

Asimismo, se da cumplimiento a otras de las exigencias que el STJ del Chubut sentara en su fallo de la causa “G.” habiendo los amparistas cumplido la carga procesal de demostrar que el amparo incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado.-

Por todo lo expuesto, es que corresponde declarar formalmente procedente la acción de amparo interpuesta resolviendo así su admisibilidad de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley V Nro. 84 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut y arts. 43 de la Constitución de la Nación y 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut. –

III. A los fines de resolver la medida cautelar solicitada, cabe preguntarse si aun cuando el objeto de la medida cautelar peticionada pudiera confundirse con el objeto de amparo incoado, ante el agravamiento que implicaría la ausencia del reconocimiento cautelar peticionado, y encontrándose en juego el derecho a la salud y prestaciones básicas requeridas por T., quien cuenta con Certificado Único de Discapacidad se verifican presupuestos comunes a todas las medidas cautelares a fin de disponer su procedencia.-

Es que está protegido por un amplio marco de disposiciones de carácter constitucional, como el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales o la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, previendo en su artículo 1° que tiene por objeto: "… *promover, proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*" (art. 1).-

La protección integral prevista en el plano infraconstitucional que prevé a su favor el sistema de prestaciones básicas contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (leyes 22.431 (art. 2); 23.661 y de la 24.091). –

Debe entonces, tenerse en cuenta que las medidas cautelares se erigen en una garantía del buen fin del

proceso y como tales, decretadas en interés de la administración de justicia y la seriedad de la función jurisdiccional. –

En el caso, la verosimilitud en el derecho se verifica patentemente en tanto se encuentra acreditada la condición de discapacidad del adolescente, el diagnóstico y tratamiento rehabilitante prescripto, y el carácter de afiliado a la obra social SEROS, resultando necesario –a tenor de lo prescrito por los médicos tratantes – el tratamiento psicológico, psicopedagógico, en Educación Física Personalizada y Adaptada y el acompañamiento terapéutico como parte del tratamiento ambulatorio; y por otro, el peligro en la demora derivado de tal situación conjugado con la omisión de la obra social SEROS de dar respuesta en el tiempo que la circunstancia lo exige, por tanto se configura así una demora injustificada en la prestación por parte de SEROS a brindar la cobertura peticionada extrajudicialmente. –

Ello así, a los fines de evitar que se cause perjuicios a la salud de T., corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada en el punto VI) sin que pueda pretenderse en este estadio un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino solo uno periférico o superficial, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad sobre la existencia del derecho discutido, y la probabilidad de éxito por parte de quien la pretende.-

Por ello, en atención a lo prescripto por los médicos tratantes, DISPONGO como MEDIDA CAUTELAR y mientras dure la tramitación del presente proceso, que

el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT - ISSYS -(Obra Social SEROS), brinde al adolescente T. A., DNI X. de manera inmediata, la cobertura total e integral en la atención de su salud y conforme su patología, debiendo otorgar: **a)** cuatro (4) sesiones de Psicología semanales; **b)** cuatro (4) sesiones de Psicopedagogía semanales; **c)** dos (2) horas diarias, de Lunes a Sábado de Educación Física Personalizada y Adaptada; **d)** seis (6) horas diarias, de Lunes a Viernes, en horario escolar, como asimismo en el domicilio, de Acompañamiento Terapéutico; **e)** dos (2) sesiones semanales de Terapia Ocupacional (conf. arts. 197, 232, 233 y concordantes del CPr.).-

En cuanto a los reintegros pretendidos, por no encontrarse configurados a su respecto los presupuestos de las medidas cautelares –verosimilitud del derecho – encontrándose pendiente establecer si corresponde el abono de diferencias, entre las sumas ya cubiertas por Seros y los valores estipulados por la normativa-, ni el peligro en la demora-, tratándose de una cuestión patrimonial, no ha lugar en este estadio procesal.

RESUELVO:

1) Declarar la admisibilidad formal preliminar de la acción de amparo, de conformidad con el considerando respectivo.-

2) Correr traslado de la acción impetrada a la accionada, INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINICA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obras Social SEROS), por el plazo de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la acción implica el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario (conf. art.8 Ley

V N° 84, Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut). Notifíquese personalmente o por cédula, conforme Acuerdo Plenario 4950/20.-

3) Disponer como medida cautelar mientras dure la tramitación del presente proceso, que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obra Social SEROS), brinde al adolescente T. A., DNI X. de manera inmediata, la cobertura total e integral en la atención de su salud y conforme su patología, debiendo otorgar: **a)** cuatro (4) sesiones de Psicología semanales; **b)** cuatro (4) sesiones de Psicopedagogía semanales; **c)** dos (2) horas diarias, de Lunes a Sábado de Educación Física Personalizada y Adaptada; **d)** seis (6) horas diarias, de Lunes a Viernes, en horario escolar, como asimismo en el domicilio, de Acompañamiento Terapéutico; **e)** dos (2) sesiones semanales de Terapia Ocupacional, conforme considerando respectivo.-

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 144 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS