455/2023

Comodoro Rivadavia, 14 de Julio de 2023.

VISTOS

Estos autos caratulados: "**M., D. M. c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/Acción de amparo**", Expte. N° 455/23, que tramitan por ante esta Cámara de Apelaciones.

CONSIDERANDO

I.- Se presenta el Sr. D. M. M., en representación de su hijo menor de edad E. M. M. P., con patrocinio letrado, y promueve acción de amparo contra el "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSySSEROS), a fin que se la condene a brindar cobertura integral de la prestación de "Acompañante Terapéutico", para el niño nombrado.

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

En el relato de los hechos refiere que es beneficiario titular de la obra social SEROS, y que a su cargo tiene afiliado a su hijo E. M. M. P., nacido el 24/07/15, quien tiene condición de discapacidad.

Cuenta que E. vive con su papá y sus dos hermanos, habiendo nacido con 33 semanas de gestación, pesando 1600 g., en virtud de lo cual en la actualidad padece problemas de presión y Síndrome de Hellp.

Señala que su madre falleció en el parto, en virtud de lo cual E. quedó internado contrayendo un virus, presentando luego una Septisemia, por lo que padece convulsiones febriles desde los dos años de edad.

Precisa que en Marzo de 2022 el niño se escolarizó, concurriendo al Colegio Salesiano Domingo Savio, a 1° grado-sala verde, presentando desde el comienzo un comportamiento disruptivo dentro y fuera del espacio áulico, donde apropiarse de hábitos escolares y de convivencias le es muy espinoso.

Apunta que durante las horas de clase, no puede permanecer sentando, deambulando por aulas y pasillos, golpeando mesas y sillas. Que incluso toma útiles pequeños introduciéndolos en nariz y oídos que resultan peligrosos y que podrían obstruir sus vías respiratorias.

Indica que E. presenta graves dificultades para comunicarse, ya que padece de un Trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje, por lo que siempre necesita que se decodifique lo que expresa y necesita, esto es que alguien lo ayude a interpretar consignas orales y escritas o puntualizar lo que tiene que hacer exactamente.

Explica que su trabajo en el aula no es autónomo, que es lento y su participación no es espontanea.

Refiere que su lenguaje se encuentra muy comprometido en ambos niveles, expresivo y comprensivo, observándose un desfasaje importante en su lenguaje oral con respecto a su edad cronológica.

Destaca que el niño es epiléptico, y convulsiona con estados febriles, siendo habitual que en temporadas estacionales de gripe se contagie en la escuela, su temperatura corporal aumente y sufra convulsiones, desencadenando situaciones graves, ante lo cual la docente de grado se encuentra con escasas herramientas,

siendo indispensable que un profesional especializado acompañe al niño.

Con respecto a sus necesidades fisiológicas, indica que E. no puede ir solo al baño, lo cual le provoca enojo y frustración, contexto que le provoca dolor de cabeza, mareos, todo ello en virtud de la grave dificultad que tiene en su comunicación.

Cuenta que ante este escenario, consultó con distintos profesionales -Psicólogos, Psicopedagogos, médicos pediatras, neurólogos, fonoaudiólogos- siendo la recomendación profesional multidisciplinaria, que E. necesita de forma urgente un ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO de 13 a 17 hs. durante los meses de abril a diciembre.

Precisa que el niño cuenta con certificado de discapacidad expedido en el mes de Octubre de 2022, y que con dicho documento, y las órdenes médicas de las terapias mencionadas, concurrió a las oficinas de la obra social solicitando mediante nota del 01/09/22 suscripta por la Lic. S. A. -Psicopedagoga, la Fonoaudióloga M. H. P., la Lic. D. E. Psicóloga, la médica especialista en pediatra Dra. F. J.-, la cobertura de un profesional "Acompañante Terapéutico". Añade que también presentó plan de trabajo para tal fin, expedido por la profesional A.T. A. L. C..

Asevera que el 14/06/22, la accionada le informa que según el ETI de Salud Mental, el pedido de ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO no corresponde por encontrarse enmarcado en el ámbito educativo y no de la Salud Mental.

Califica como arbitraria la denegación de la cobertura por la obra social, señalando que conforme lo dictaminado por los profesionales tratantes la negación

de un acompañante terapéutico generaría al niño un retroceso además de un grave daño psíquico y malestar.

Solicita en definitiva se ordene a SEROS la inmediata cobertura de la prestación requerida, bajo apercibimiento de astreintes por cada día de retraso.

Alega que la actitud y conducta asumidas por la demandada, lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, el derecho a la salud y desarrollo de su hijo.

Destaca que de la documental que acompaña, resulta que su hijo es un niño de siete (7) años que padece HIPOACUSIA CONDUCTIVA UNILATERAL CON AUDICION IRRESTRICTA CONTRALATERAL. TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DEL HABLA Y DEL LENGUAJE-EPILEPSIA, y que presenta alteraciones en la interacción social y comunicación, inquietud motora, conductual, atencional y baja tolerancia a la frustración y espera.

Efectúa otras consideraciones fácticas y jurídicas, acompaña documental y formula reserva de caso federal.

Oportunamente se presentó la Dra. M. P., en representación de la obra social ISSyS-SEROS, y evacúa el informe requerido en los términos del art. 4 de la Ley XIII N° 27, solicitando el rechazo de la medida cautelar solicitada por la amparista.

Asegura que la obra social jamás rechazó trámite alguno referido a la prestación solicitada, habiendo otorgado siempre debida cobertura.

A continuación aclara las circunstancias del pedido formulado por la actora, concluyendo que la cautelar requerida afectaría los recursos públicos con los que se atienden las necesidades de salud del

universo de afiliados, resaltando que en el presente caso, desde la Auditoría Médica se confirmó la procedencia de la prestación, en la medida que sea acorde a la normativa institucional, quedando los presentes en estado de resolver.

II.-Conforme la acción iniciada, corresponde decidir la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta en beneficio del niño E. M. M., y luego el análisis de la medida cautelar requerida.

Se encuentra acreditado que la acción es promovida por su progenitor Sr. D. M. M., en beneficio de su hijo E. M. M. P. – menor de edad afiliado a Seros, con condición de discapacidad, nacido el 25/07/2015, acreditado el vínculo invocado mediante el certificado de nacimiento respectivo. En consecuencia existe legitimación activa para el reclamo, y correlativa legitimación pasiva de SEROS.

El niño E. M. M. P., tiene condición de discapacidad -conforme CUD, y certificados médicos arrimados-, habiendo sido diagnosticado con "Hipoacusia Conductiva Unilateral con audición irrestricta contralateral trastornos específicos del desarrollo de las habilidades escolares trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje epilepsia", con orientación prestacional: "Prestaciones de Rehabilitación- Prestaciones Educativas (Inicial EGB) Servicio de Apoyo a la Integración Escolar", indicándose la necesidad de "acompañante".

En tal sentido, la amparista, cuestiona la negativa por parte de la Obra Social Seros, de autorizarle la cobertura prescripta, negativa expresa

que se encuentra demostrada con la documental acompañada al escrito de demanda.

La accionante entiende que es procedente la interposición del amparo en los términos del art. 54 de la Constitución Provincial y Ley V N° 84 del Digesto Jurídico Provincial, Pactos Internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la CN, Leyes N° 24.901, 22431, Ley Provincial I N° 296, y Resolución N° 428 del Ministerio de Salud y Acción Social.

Sentado ello, los requisitos de procedencia 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, analizo el presente pedido de amparo efectuado a favor del niño E. M.:

a. Temporaneidad de la presentación:

Verifico que la presentación es temporánea, pues el agravio invocado es continuado generándose con la falta de provisión de la prestación requerida.

b.- Existencia del acto lesivo:

Se puede advertir claramente cuál es el acto lesivo que se individualiza e imputa a la demandada. En autos se discutirá sobre la legalidad del rechazo de la cobertura de la prestación requerida –acompañante terapéutico-, que deriva en un perjuicio en su salud, desarrollo y calidad de vida.

c.- Ilegalidad manifiesta:

En esta instancia, y dentro del escueto margen de conocimiento, que no implica prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión, corresponde analizar la ilegalidad o arbitrariedad del acto que se reputa lesivo, y si la misma es clara y manifiesta.

El acto lesivo que se le imputa a la demandada es la falta de autorización de un acompañante terapéutico.

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 -encontrándose acreditado que E. M. es un niño afiliado a SEROS, las prescripciones de los médicos tratantes y su condición de discapacidad- los derechos que aduce vulnerados (derecho a la salud, a la educación, al desarrollo y a una vida digna) y las normas invocadas surge -con la certeza propia de este

estado liminar - viable la acción, pues el acto lesivo atacado -prima facie- afecta el ejercicio y goce de derechos constitucionalmente protegidos, acarreando consecuentemente su ilegalidad.

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.

d.- Inexistencia de medio más idóneo:

La amparista, tras agotar los reclamos ante la obra social, y ante la negativa de la demandada, promueve esta acción de amparo para resguardar a su hijo menor de edad, con discapacidad, a fin que se le reconozca el derecho a la salud y al desarrollo que se le viene denegando por omisión.

A tenor de los derechos constitucionales conculcados prima facie, que corresponden al niño E. M. en carácter de afiliado a SEROS, atendiendo a su condición, frente a los derechos fundamentales alegados, no existe un medio más idóneo que la vía intentada.

Por todo lo expuesto, se encuentran cumplidos prima facie los recaudos formales del ordenamiento especial, correspondiendo declarar la admisibilidad preliminar de la acción y ordenar el traslado de la misma y documental presentada al "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT" por el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implicará el reconocimiento de los hechos invocados por la accionante, salvo prueba

en contrario, notificándose por cédula y con copias de traslado (arts.6,7,8 y ss Ley V 84 y V 180). -

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 del amparo incoado, ante el agravamiento que implicaría la ausencia del reconocimiento cautelar peticionado, y encontrándose en juego el derecho a la salud y al desarrollo, la prestación requerida por el niño con Certificado Único de Discapacidad, se verifican presupuestos comunes a todas las medidas cautelares a fin de disponer su procedencia.

Los derechos involucrados están protegidos 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; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Ley N° 26378, 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 contempla 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 en tanto se encuentra acreditado el vínculo filial invocado por la actora, la existencia de las patologías que padece su hijo y la necesidad de acompañante terapéutico prescripto por los médicos tratantes, de Lunes a Viernes en el horario de las 13:00 a las 17:00 hs. durante los meses de Abril a Diciembre del corriente, conforme CUD y certificados adunados; y por otro, el peligro en la demora derivado de tal situación conjugado con la omisión de la obra social SEROS de dar respuesta integral en el tiempo que la circunstancia lo exige, configurándose 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 del niño E. M., corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada sin que pueda pretenderse 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, y atento lo prescripto por los médicos y terapeutas tratantes -conforme certificados

adjuntados-, DISPONGO como MEDIDA CAUTELAR y mientras dure la tramitación del presente proceso, que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINICA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obra Social SEROS), brinde al niño E. M. M. P., la cobertura de acompañante terapéutico, de "Lunes a Viernes, de las 13 a las 17 hs., durante los meses de Abril a Diciembre del corriente (conf. arts. 197, 232, 233 y concordantes del CPr.).

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas,

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 PROVINCIA 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.- Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, y DISPONGO como MEDIDA CAUTELAR y mientras dure la tramitación del presente proceso, que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINICA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obra Social SEROS), brinde al niño E. M. M. P., DNI X., la cobertura de acompañante terapéutico, de "Lunes a Viernes, de las 13 a las 17 hs., durante los

meses de Abril a Diciembre del corriente, conforme considerando respectivo.

4.- Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 397/23 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS