454/23

Comodoro Rivadavia, 14 de Agosto de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V., A. L. G. c/SEROS-ISSyS-INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT S/ACCION DE AMPARO, Expte. N° 454/23,** que tramitan por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II;

I.- Resulta:

1. Antecedentes de la causa:

1.1.- La demanda.

En su carácter de figura de apoyo provisoria designada en autos **"F., A. V. s/DETERMINACIÓN DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD", Expte. 692/20, en trámite por ante el Juzgado de Familia N° 3 de esta ciudad,** la actora promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la CN, art. 54 de la Constitución Provincial, y Ley N° 24.901, en beneficio de su hija mayor de edad –nacida el 14/02/2000- A. V. F., quien tiene condición de discapacidad –conforme lo acredita con el CUD que acompaña-, contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (ISSyS), con el objeto de que se condene a la misma a brindar a la joven nombrada cobertura integral al 100% de las prestaciones prescriptas por los médicos tratantes, a saber: **a)** dos (2) sesiones semanales de **tratamiento psicológico** –durante los meses de Enero a Diciembre del 2022-; **b) módulo de maestra integradora** –de Marzo a Diciembre de 2022-; **c) tratamiento fonoaudiológico** –de Enero a Diciembre de 2022-; **d) transporte adecuado para concurrir a las terapias de**

psicología y fonoaudiología, desde calle S. M. X. hasta calle C. X., ida y vuelta, cuatro viajes semanales -durante los meses de Enero a Diciembre de 2022-; **e) profesor de educación física** para realizar actividades personalizadas y adaptadas para entrenar capacidades físicas y mentales y relaciones sociales con sus pares, con una carga de 12 horas semanales, los días lunes, miércoles, viernes y sábado -durante el período de Enero a Diciembre de 2022-, **f) acompañante terapéutico** en domicilio y para salidas de esparcimiento recreativas y a otras instituciones, 20 horas semanales, de Lunes a Viernes 4 horas diarias desde Junio a Diciembre de 2022.

De manera conjunta, peticionó una medida cautelar para que se ordene en forma inmediata la cobertura requerida.

En el relato de los hechos expresa que es madre de la joven A. V. F., nacida el 14/02/2000, diagnosticada con retraso mental moderado, quien se encuentra en tratamiento con el Dr. E. R. y la Lic. en Psicología A. Z.-

Refiere que en los autos **"F., A. V. s/DETERMINACIÓN DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD", Expte. 692/20, en trámite por ante el Juzgado de Familia N° 3** de esta circunscripción judicial, ha sido designada figura de apoyo provisoria de su hija A. V., y que en el marco de dicho proceso, se realizó evaluación interdisciplinaria del ETI y CMF, que transcribe en su parte pertinente.

Cuenta que la joven asiste a la Escuela N° X. en forma presencial, resultando necesario el acompañamiento requerido para que la integración escolar

sea plena, como asimismo remarca la necesidad de un acompañante terapéutico ya que A. no puede estar sola.

Dice que a lo largo de los años, SEROS ha sido reticente a dar cobertura a las prestaciones de rehabilitación solicitadas por el médico tratante.

Ejemplifica que el Dr. R. ha prescripto la necesidad de psicólogo, cubriendo solo el 60% de lo facturado por la profesional, y que lo mismo sucede con la prestación de fonoaudiología.

Destaca que su situación económica es apremiante, ya que asume en soledad la cobertura de las necesidades materiales de A., y no puede afrontar en forma particular el costo de las terapias.

Señala que ya en el año 2020, SEROS no le cubría las prestaciones de rehabilitación reclamadas, razón por la que debió intimar a la accionada mediante CD X., del 31/08/20, sin resultado alguno.

Indica que en 2022, el Dr. R. efectuó pedidos de terapias de rehabilitación, y la Lic. en Psicología Z. requirió acompañante terapéutico en domicilio y para salidas de esparcimiento, recreativas y otras instituciones, y para entrenar sus capacidades físicas y mentales, y relaciones sociales con sus pares, disminuir la ansiedad y favorecer su autonomía, con una carga horaria de 20 horas semanales, de Lunes a Viernes, 4 horas diarias, desde Junio a Diciembre de 2022.

Cuenta que concurrió varias veces en forma personal para presentar los pedidos médicos ante la obra social, los cuales ni siquiera le fueron recibidos, ante lo cual se vio obligada a hacer las presentaciones por correo electrónico.

Dice que a la fecha de promoción de los presentes, la situación sigue siendo la misma en cuanto al pedido de acompañante terapéutico, prestación respecto de la cual no le cubren nada, señalando que respecto del resto de las prestaciones le cubren el 60%.

Refiere que el 31/05/22, intimó a SEROS mediante CD X., la cobertura total e inmediata al 100% de las prestaciones requeridas, sin obtener respuesta alguna.

Alega que dicha conducta de la accionada, pone en riesgo el derecho a la salud de su hija, efectúa otras consideraciones que tengo presentes, acompaña documental, y ofrece prueba.

En fs. 30/32, obra sentencia interlocutoria, mediante la cual la Dra. E. L. Parcio de Seleme- Jueza Federal, se declaró competente para entender en los presentes; declaró la admisibilidad formal de la acción; y se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenándose a SEROS-ISSYS, la cobertura integral e inmediata, de las prestaciones requeridas: tratamiento psicológico dos (2) sesiones semanales, durante los meses de Enero a Diciembre de 2022; MAI (modulo maestra integradora), durante el ciclo lectivo de marzo a diciembre de 2022; tratamiento fonoaudiológico dos (2) sesiones semanales, de Enero a Diciembre de 2022; transporte adecuado para concurrir a terapias (psicología y fonoaudiología), desde calle S. M. X. hasta C. X. ida y vuelta, cuatro viajes semanales durante los meses de Enero a Diciembre de 2022; Profesor para realizar actividades personalizadas y adaptadas para entrenar capacidades físicas y mentales y relaciones sociales con sus pares con una carga horaria de 12 (doce) horas semanales, de Enero a Diciembre de 2022; acompañante terapéutico en domicilio y para salidas de esparcimiento,

ba texto]

recreativas u a otras instituciones, 20 horas semanales, de lunes a

viernes 4 hrs. diarias, de Junio a Diciembre de 2022. Respecto de aquellos prestadores que sean ajenos a la cartilla, dispuso que debía cumplirse su pago por reintegro y contraprestación de factura, de acuerdo con los valores establecidos por la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud, actualizada por la Resolución Conjunta 02/22, con más el 20% por zona desfavorable, debiendo efectuarse el reintegro dentro de los 14 días hábiles de presentadas las facturas ante la sede administrativa de la demandada.

1.2.- Contestación de demanda.

A su turno se presentó el ISSyS, mediante su letrada apoderada Dra. Marta PALACIOS, y contesta demanda, solicitando su rechazo. Formula negativas de rigor, y desconoce la documental acompañada por la actora.

Asegura que SEROS jamás negó las prestaciones reclamadas, las cuales son cubiertas al 100%, precisando que se notificó a la Sra. V. que se le otorgaba la cobertura al 100% respecto de las practicas necesarias, a valores vigentes de la obra social, estipulados por el Ministerio de Salud para los casos de discapacidad (resolución interna n° 1149/05, en el marco de la Resolución 1992/15).

Apunta que dado que algunos de los profesionales que realizan los tratamientos no son prestadores de SEROS, la cobertura debe realizarse por reintegro, para lo cual la actora debe presentar mensualmente la indicación médica, factura y planilla de asistencia,

documentación requerida por el instituto para llevar el control de la asistencia médica.

Con respecto al requerimiento de MAE, dice que se brindó a la amparista todo el asesoramiento personalizado pertinente para arribar a una solución en beneficio de A., aclarando que se le explicó a la actora la diferencia entre acompañante terapéutico y acompañante escolar, siendo el primero necesario por indicación de un médico psiquiatra en atención a alguna patología, mientras que el acompañante escolar refiere a módulo de apoyo a la integración escolar, y reviste una prestación netamente Educativa, siendo de la órbita del Ministerio de Educación de la Provincia.

En cuanto al transporte especial para terapias, dice que se informó a la afiliada lo dispuesto por la Auditoria Médica, lo cual no constituye una denegatoria, sino un requisito, ya que debe presentar la planilla FIM (formulario de independencia funcional), la cual deben presentar todos los afiliados que necesitan la cobertura de traslado, en base a la cual se determina el grado de incapacidad física de trasladarse la paciente para asistir a las terapias y sin la cual el instituto no puede emitir una aceptación o negativa de la misma. Destaca que la actora hasta la fecha no lo ha realizado.

Respecto del pedido de prestación en psicología, aduce que se está abonando al 100% mediante el sistema de reintegro, ya que los profesionales no son prestadores de la obra social.

En cuanto a la prestación de fonoaudiología: dice que se otorgan dos sesiones semanales por prescripción médica desde enero a diciembre, lo cual fue autorizado por auditoría médica desde enero hasta junio de 2022.

ba texto]

Con respecto al acompañante terapéutico, se otorgó cinco veces por semana durante tres horas al día, desde enero a diciembre. Que si bien se presentó certificado médico, este resultó estar incompleto, pero posteriormente fue presentado en debida forma y fue autorizado. Añade que la prescripción médica carece de lineamientos suficientes para inferir cual sería su aporte en la salud de la joven.

En relación al pedido de acompañante terapéutico para salidas recreativas, indica que se autorizó conforme pedido: 20 horas semanales, de lunes a viernes de 4 horas diarias, autorizado por Auditoria Médica desde el mes de Junio a Diciembre de 2022.

En cuanto al reclamo de Maestra de Apoyo Escolar, argumenta que dicha prestación no corresponde al ámbito de la salud, siendo competente el ámbito de educación, señalando que debe tramitarse ante el Ministerio de Educación, a través de la escuela a la que asiste la joven, siendo una práctica pedagógica inherente a dicha tarea.

Aduce que el instituto no tiene constancia alguna de que la joven este institucionalizada, no obstante lo cual señala que una escuela no sería el ámbito adecuado conforme la discapacidad que padece, agregando que también se requiere conocer que actividades desarrolla la joven en su jornada diaria, a efectos de saber si necesita apoyo pedagógico o apoyo de salud.

Respecto del pedido de “Educación física”: dice que no es del ámbito de la obra social, ya que terapia física, no es lo mismo que educación física.

Alega que a fin que la obra social pueda cumplir con las prestaciones reclamadas, es necesario que la

actora cumpla con los requerimientos administrativos efectuados por SEROS, presentando en término las indicaciones médicas y de los especialistas tratantes a fin que en el marco del procedimiento propio de la accionada, pueda auditarse y brindarse las prestaciones, incluyendo el trámite de reintegros, dado que no se pueden dejar de lado los trámites internos de la Institución cuyo circuito conllevan a la solución del pedido realizado por el afiliado.

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba y formula reserva de caso federal.

Corrido traslado de la documental, lo contestó la actora en fs. 65/66, reconociendo la adunada por la contraria.

En fs. 71, la Sra. Jueza Federal nombrada declaró la cuestión como de puro derecho, providencia notificada digitalmente a las partes.

En fs. 81/82, obra copia de la resolución del día 02/08/21, designando con carácter provisorio, y mientras dure la sustanciación del proceso, como figuras de apoyo de la joven A. V. F., a las Sras. A. L. G. V. y G. F., madre y hermana respectivamente, a fin de realizar las gestiones que resulten pertinentes en beneficio de aquella, incluida la facultad de promover amparo, dictada en autos *"F., A. V. s/DETERMINACIÓN DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD", Expte. 692/20,* en trámite por ante el Juzgado de Familia N° 3 de esta ciudad.

En fs. 84/85, obra dictamen de la Defensoría Oficial Federal, fechado 29/05/23, en los términos siguientes: *"…Siendo notificado el suscripto, luego del análisis de las constancias de la causa y de la documentación*

ba texto]

que se acompañó, como representante de la menor, este Ministerio entiende que ha quedado debidamente demostrado que la demandada SEROS-ISSYS- con su conducta reticente e incumplidora, han ocasionado que la actora se viera obligada a iniciar la presente acción de amparo con medida cautelar a fin de lograr que su hija pueda acceder al tratamiento indicado por los profesionales tratantes, así como a los reintegros pertinentes de honorarios profesionales de los terapeutas y es evidente conforme constancias del expediente que no fue sino hasta la notificación de la medida cautelar, que se dio cumplimiento a algunas de las prestaciones requeridas, ya que también se advierte el absoluto desinterés por parte de la demandada en cumplir con sus obligaciones a pesar de la manda judicial vigente, dadas las reiteradas denuncias de incumplimiento que ha tenido que presentar la actora. Por cuanto, no existió justificativo alguno para la denegatoria por parte de la demandada en autos, lesionando así ilegítima y arbitrariamente el derecho a la salud de la joven. Así las cosas pido a V.S dicte sentencia haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora en todos sus términos, ordenando a la demandada que cumpla con la cobertura de las prestaciones médicas en forma total e integral (cobertura del 100% de los costos), que indicaron e indiquen los profesionales que asisten a la menor, con más los reintegros, con expresa imposición de costas a la demandada vencida..".

En fs. 86, la Sra. Jueza Federal pasó los autos a sentencia, sin perjuicio de lo cual en fs. 88/90, resuelve declararse incompetente para continuar entendiendo en los presentes, y ordena la remisión del expediente a la justicia ordinaria, recibidos en esta Cámara de Apelaciones con fecha 03/07/23.

Previo a todo trámite, de la competencia se corrió vista al MPF, que acompañó su dictamen, y atento su

contenido, oportunamente me avoque al conocimiento de los presentes.

En consecuencia, encontrándose reunidos los recaudos legales se llaman autos a sentencia;

II.- Análisis:

A fin de resolver la cuestión planteada, liminarmente corresponde destacar que el amparo constituye un proceso sumamente simplificado tanto en su aspecto temporal como en cuanto a sus formas. Ello así, pues su principal objeto consiste en reparar de modo urgente y eficaz la lesión de un derecho constitucional…", "la función del amparo consiste en examinar la legitimidad del o de los actos impugnados, con la finalidad de lograr, en su caso, la anulación del acto lesivo del derecho fundamental, restableciendo este último…" (*cf*. Díaz Solimine, Omar Luis, "Juicio de Amparo", volumen 13, ed. Hammurabi, pág. 47).

Que el art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut regula la acción de amparo y dispone que "siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley…". Por su parte, el art. 3 de la ley provincial de amparo, Ley V- n° 84. modif. por ley V180 establece que "Toda persona 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 por la Constitución nacional, la Constitución provincial, un tratado o una ley, con la excepción de la libertad corporal en la que corresponde la interposición del hábeas corpus".

Para que proceda el amparo, se requiere la afectación de derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional o provincial, un tratado o una ley y dicha afectación debe presentar las siguientes características: a) la existencia de un acto o una omisión de autoridades públicas o particulares, evidenciados bajo la forma de lesión, restricción, alteración o amenaza; b) que dicha violación o amenaza se presenten en forma actual o inminente; c) la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto violatorio y d) la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo para efectuar el reclamo o para subsanar el grave daño producido por vía de dicho acto u omisión (*cf*. Díaz Solimine, Omar Luis, "Juicio de Amparo", ed. Hammurabi, pág. 113).

Néstor Sagües, explica que lesionar, restringir y alterar podrían haberse unificado, ya que la lesión comprende el daño o perjuicio de cualquier índole e incluye por tanto la restricción (reducción, disminución o limitación) y la alteración (cambio, modificación) de un derecho constitucional. Por ello considera viable hablar de lesión o amenaza del acto u omisión (Sagües, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo", Tomo 3, 5ta. edición, 1ra. Reimpresión, ed. Astrea, pág. 101 y sgtes.). El perjuicio debe ser real,

efectivo, tangible, concreto e ineludible, el daño que se pretende reparar debe ser cierto y la lesión debe ser actual. El amparo no se da para juzgar hechos pasados, sino presentes. En suma, el comportamiento estatal que se analiza a través del amparo, dice este autor, debe tener vigencia al tramitarse la acción. Respecto a la amenaza, a ello se refiere la voz "inminente" a que hace referencia el texto constitucional y la ley regulatoria de la figura en análisis.

En suma, el amparo es un proceso simplificado o abreviado, apto para examinar la existencia o no de una lesión o amenaza, de carácter actual o inminente, sea que provenga de la autoridad pública o de particulares, cuando con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas se vulnere, altere o restrinja un derecho constitucional.

Asimismo, conforme estas precisiones doctrinarias que he transcripto, resulta relevante destacar que la eventual lesión o amenaza, deben haberse producido con ilegalidad o arbitrariedad "manifiesta", carácter este último que resulta imprescindible para que la acción de amparo resulte procedente; dicho de otro modo, debe considerarse si en el caso en cuestión y en forma manifiesta, el obrar que motiva la acción es ilegal o arbitrario.

En el *sub examine*, la actora ha individualizado el acto lesivo en la omisión de cobertura total e integral de todas las prestaciones y procedimientos médicos prescriptos de acuerdo a la patología de la joven A., con condición de discapacidad.

De las constancias digitales de la causa, y prueba arrimada por las partes, resulta acreditado:

ba texto]

-los vínculos invocados, y la edad de la joven A. (23 años de edad);

-su condición de discapacidad, con diagnóstico "Retraso Mental Moderado", con orientación prestacional en "rehabilitación", conforme CUD cuyo vencimiento opera el día 27/05/24;

- su carácter de afiliada a la obra social SEROS;

-Intimaciones extrajudiciales cursadas a la demandada mediante CDs del 28/08/20, y 31/05/22;

-Que con fecha 15/03/22, el médico tratante Dr. E. R., solicitó Módulo de Maestra Integradora durante el ciclo lectivo marzo a diciembre de 2022; Acompañante Terapéutico 5 veces por semana, 3 horas diarias, durante los meses de enero a diciembre de 2022; dos sesiones semanales de tratamiento fonoaudiológico durante los meses de enero a diciembre de 2022; transporte adecuado para concurrir a terapias (psicología y fonoaudiología), desde calle S. M. 2. hasta calle C. X. ida y vuelta 4 viajes semanales durante los meses enero a diciembre 2022; profesor de educación física para realizar actividades personalizadas y adaptadas para entrenar capacidades físicas y mentales y relaciones sociales con sus pares con una carga de 12 horas semanales (lunes, miércoles, viernes y sábados), durante el período enero a diciembre de 2022;

-Informe ETI N° 714/21, realizado en el marco de los autos "F., A. V. s/DETERMINACIÓN DEL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD", Expte. 692/20, fechado 29/07/21, en los términos siguientes: "*….Estado o situación actual: Al momento del examen se presenta en condiciones de higiene y vestimenta adecuadas. Se observa falta de conciencia de su padecimiento y situación, no orientada en tiempo y espacio.*

Con escaso lenguaje expresivo, predominando el lenguaje comprensivo en especial ante consignas simples. Sus respuestas son acotadas, no pudiendo sostener un diálogo fluido. Si bien realiza actividades de tipo recreativas, deportivas y con inserción escolar, sin embargo, no permanece nunca sola sin el acompañamiento de terceros. ***Diagnóstico:*** *Retraso madurativo con trastorno del lenguaje y en lo cognitivo.* ***Fecha de inicio de la patología:*** *Congénito a los 4 años le detectan.* ***Antecedentes Médicos:*** *Presenta al momento seguimiento médico por anemia recurrente.* ***Medicación actual:*** *No contaría con indicación de tratamiento farmacológico.* ***Procesos de socialización:*** *Se encuentra integrado en la Escuela N° X., al momento por modalidad virtual. No accedió a la lectoescritura. Realiza actividades deportivas – recreativas salto y pileta. La pandemia interfirió con otra de sus actividades, folclore, espacio de donde provendría gran parte de su red social, amistades.* ***Sistema de apoyo existentes:*** *Grupo familiar conviviente: A. reside con su madre, Sra. A. L. G. y un hermano G. F. (26 años). Grupo familiar no conviviente: Sus otros hermanos. N. F. (38 años) y G. X. F. (33 años) estos conviven con sus actuales grupos familiares.* ***Régimen para asistencia actual:*** *el grupo familiar cuenta con la obra social SEROS, la que hasta el momento no reconoce el diagnóstico médico existente, por lo que deben abonar algunas de las prácticas que necesita la joven. Por ello realizó un recurso de amparo, con la finalidad que le devuelvan el dinero utilizado y a futuro cubrir todas las necesidades que requiera A. …".*

-Certificado C., de Enero del 2022, por el cual La Lic. en Psicología A. V. Z., solicita educación física personalizada y adaptada para la paciente A. V. F., para entrenar sus capacidades física mentales, relaciones sociales con sus pares, disminuir la ansiedad, aumento de masa muscular y movilidad articular. Con una carga

ba texto]

horaria de 12 hs. semanales de lunes a sábados de enero a junio 2022 (inclusive);

-Certificado CETAT, de Mayo de 2022, por la que la Lic. Z. solicitó Acompañante Terapéutico en domicilio y para salidas de esparcimiento-recreativas u a otras instituciones para entrenar sus capacidades física/mentales, relaciones sociales con sus pares, disminuir la ansiedad y favorecer su autonomía. Con una carga horaria de 20 (veinte) horas semanales de lunes a viernes (4 hs. Diarias), desde junio a diciembre de 2022 (inclusive);

-Factura por prestaciones en psicología, emitida por la Lic. Z.;

-Reintegros efectuados por prestaciones de fonoaudiología, psicología y acompañamiento terapéutico;

-Nota SEROS, ref: TTE 51079/2021, fechada 19/01/22, comunicando que se autoriza las prácticas indicadas para abordar la problemática de salud existente y que se otorgarán al 100% de cobertura a cargo de SEROS según resolución 1149/05, a valores vigentes de la obra social, dado que el profesional que realiza el tratamiento no es prestador de SEROS, la cobertura mencionada se hará por sistema de reintegro para lo cual debe presentar mensualmente: Planilla, Factura y Recibo de Haberes (último).

-Prórroga de cuidador domiciliario- trámite 10916/2020.

-Acta de Junta Médica, que concluye que la joven F. con diagnóstico de retraso mental profundo presenta una incapacidad laboral total y permanente del 70 % de acuerdo a Baremo 478/98, ley 24241.

-Intervención efectuada por la Oficina de Derechos y Garantías, Nota N° 18/21, reclamando la cobertura de las prestaciones prescriptas en forma extrajudicial.

-Nota SEROS N° 629, del 08/03/21, dirigida a la ODG, adjuntando informe elaborado por la Delegación CR, donde se detallan las prestaciones otorgadas a la afiliada A. V. F., y expresa que no se encuentran facturas pendientes de liquidación.

Con el certificado de nacimiento y resolución del JF N°3 acompañada, designando a la progenitora como apoyo provisorio, surge acreditada la personería y legitimación activa para el reclamo, y con la credencial de afiliada, la correlativa legitimación pasiva de la obra social SEROS.

Ahora bien, de las constancias arrimadas surge que la demandada no controvierte la afección a la salud de la joven F., como tampoco objeta su condición de persona con discapacidad, lo que también se prueba con el certificado respectivo.

La diferencia entre las partes está dada porque SEROS efectúa la cobertura a “valores de la obra social, conforme Resolución 1149/05”, y ha ofrecido resistencia a cubrir el MAE y el Acompañante Terapéutico Escolar, por considerar que corresponden a la órbita del Ministerio de Educación, y en cuanto a la prestación educación física, según su criterio no correspondería a la órbita de la obra social. Asimismo, alega el incumplimiento por la actora de distintos recaudos administrativos internos de la obra social, cuestiones que no han sido demostradas por la accionada.

El derecho a la salud está implícitamente reconocido en el art. 33 de la Const. Nacional y

ba texto]

expresamente en el art. 18, inc. 2 de la Const. Provincial, amén de estar expresamente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

A su vez, en el caso de las personas con discapacidad el art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso "...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...".

Las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La Constitución Nacional, en especial, dispuso la sanción de leyes, estableciendo acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, ancianos y los discapacitados. Las disposiciones constitucionales y legales acerca de las acciones positivas no entrañan de modo necesario discriminaciones inversas, pero usualmente las establecen (conf. Gelli, María Angélica: "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2006, pág. 720).

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la ley 25280 aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y la ley 26378 aprobó la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, con jerarquía constitucional otorgada por la ley 27044 en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Por su parte el art. 30 de la Constitución Provincial establece: “La familia, la sociedad y el Estado tienen a su cargo la protección integral de las personas discapacitadas. Dicha protección abarca la prevención, asistencia, rehabilitación, educación, capacitación, inserción en la vida social y laboral y la promoción de políticas tendientes a la toma de conciencia de la sociedad respecto a sus deberes de solidaridad evitando toda discriminación. El Estado, en su caso, debe subrogarse en el ejercicio de las acciones que correspondan contra los obligados. En todo el ámbito de la Provincia se establecen normas para que el desplazamiento, acceso y desenvolvimiento de las personas discapacitadas encuentren facilidades que favorezcan su independencia.

La ley XVIII N° 12 que instituye el régimen de la obra social demandada, concretamente en su art. 24 dispone las prestaciones a cargo de la misma, y de manera particular en cuanto a las personas con discapacidad, el inc. h) establece: “Cuando se trate de discapacitados, los gastos ocasionados por la provisión de prótesis y elementos correctivos y auxiliares terapéuticos, que resulten necesarios para el proceso de rehabilitación, serán solventados por el Instituto”.

ba texto]

La ley nacional 24901 establece un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, estableciendo en su art. 2° que “Las obras sociales… 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”; art. 6° que “Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados…”; concretamente el art. 15 refiere entre las prestaciones básicas a las “Prestaciones de Rehabilitación”, entendiendo por tales “aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo técnico multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido, y añade que “En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester y

por el tiempo y las etapas que cada caso requiera"; el art. 16 refiere entre las prestaciones comprendidas a las "Prestaciones terapéuticas educativas": aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico pedagógico y recreativo. Y el art. 17, señala también entre las prestaciones incluidas, a las educativas: Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad. Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. Los programas que se desarrollen deberán estar inscriptos y supervisados por el organismo oficial competente que correspondiere. Y el Art. 18: Prestaciones asistenciales, entendiendo por tales a aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitat-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.

ba texto]

Es relevante la disposición del art. 39 en cuanto establece que “será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así lo determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11 de la presente ley…”.

En el ámbito provincial, la ley I N° 296, refuerza la obligatoriedad de las prestaciones en el art. 16 que dispone: “La Secretaría de Salud, el Instituto de Seguridad Social y Seguros, las demás Obras Sociales y prepagas garantizarán en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante, que se acreditará con la sola presentación del certificado según norma del artículo 3° de la presente, y lo establecido en la Ley Nacional N° 24.901 y la Ley XVIII N° 36”.

Frente a tal encuadre normativo, es claro que la las prestaciones reclamadas deben ser provistas por la Obra Social, y conforme el art. 39 de la Ley 24.901, el costo total de las mismas, aun cuando no sean suministrados por profesionales pertenecientes a la obra social, debe ser solventado por ésta.

Al respecto debe recordarse que el constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos.

La Resolución N° 1149/05 del ISSyS por su parte, prevé en su art. 3 que se brindará cobertura en las prestaciones médico-asistenciales, entre otras, para satisfacer las necesidades para la rehabilitación de los afiliados discapacitados, de acuerdo al Anexo II. Y dicho Anexo, en el pto. 1) que es el que aquí interesa, dispone: “Las Prácticas Médico Asistenciales relacionadas directamente con la rehabilitación de la discapacidad, tendrán una cobertura del 100% a cargo del SEROS con prestadores de la Obra Social, mientras persista la necesidad fundamentada de las mismas. En todos los casos tomará intervención previa la Auditoría Médica local”. No obstante que circunscribe la cobertura a que sean prestadores de la obra social quienes lleven a cabo los servicios y prestaciones necesarios para la rehabilitación; de la propia contestación de demanda y de la documentación aportada, la misma reconoce la cobertura aun cuando esté a cargo de personas no prestadores de la obra social, a valores de la obra social y vía reintegro. Es que la Resolución del ISSyS, no puede ocasionar detrimento a la cobertura integral de la salud de sus afiliados, sobre todo cuando el art. 16 de la Ley I-296 claramente garantiza en forma gratuita las prestaciones, según lo establecido en la Ley 24.901.

Considerando el derecho en juego y el plexo normativo aplicable, la protección convencional, constitucional y legal que ampara a A. en su condición de persona con discapacidad, y la aplicación del principio pro homine, concluyo que la omisión de brindar cobertura en la medida solicitada o condicionarla al

ba texto]

cumplimiento previo de trámites administrativos, vulnera el derecho a su salud, y constituye una omisión lesiva de sus derechos.

En este sentido, fue necesaria la promoción de los presentes, y el otorgamiento de la medida cautelar dictada, para evitar la interrupción del tratamiento prescripto, y por ello corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la progenitora, en representación de su hija, y ordenar la cobertura total e integral de las prestaciones requeridas, al 100%.

Se advierte con claridad la conducta reticente de la demandada, ya que no fue sino hasta la notificación de la medida cautelar dictada en autos, que se dio cumplimiento a algunas de las prestaciones requeridas, prolongándose esta actitud incumplidora a lo largo del proceso, ya que la amparista debió denunciar incumplimiento a la medida cautelar.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda promovida en todos sus términos, a fin de que brinde la cobertura al 100% de las prestaciones siguientes: **a)** dos (2) sesiones semanales de tratamiento psicológico –durante los meses de Enero a Diciembre del 2022-; **b)** módulo de maestra integradora – de Marzo a Diciembre de 2022-; **c)** tratamiento fonoaudiológico –de Enero a Diciembre de 2022-, **d)** transporte adecuado para concurrir a las terapias de psicología y fonoaudiología, desde calle S. M. X. hasta calle C. X., ida y vuelta, cuatro viajes semanales -durante los meses de Enero a Diciembre de 2022-; **e)** profesor de educación física para realizar actividades personalizadas y adaptadas para entrenar capacidades físicas y mentales y relaciones

sociales con sus pares, con una carga de 12 horas semanales, los días lunes, miércoles, viernes y sábado -durante el período de Enero a Diciembre de 2022-, **f)** acompañante terapéutico en domicilio y para salidas de esparcimiento recreativas y a otras instituciones, 20 horas semanales, de Lunes a Viernes 4 horas diarias desde Junio a Diciembre de 2022-.

Costas y honorarios:

Atento a como se resuelve, se impondrán las costas a la demandada vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 17 de la Ley V N° 84).

A tal fin y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, su monto, complejidad, la labor profesional durante el proceso, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, regulo los honorarios la Dra. A. S. P., apoderada de la actora, en 30 jus, y los de la Dra. M. P. apoderada de la demandada en 25 jus, con mas la alícuota del IVA si correspondiera (arts. 6 a 9, 35 y 49 Ley XIII n° 4 y n° 15, Ley 23.349, y 23.871).

Por ello, doctrina y jurisprudencia y normas jurídicas citadas,

III.-FALLO:

1.- Hacer lugar a la demanda promovida por la señora A. L. G. V., en representación de su hija mayor de edad A. V. F., contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DEL CHUBUT, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% de las prestaciones siguientes: **a)** dos (2) sesiones semanales de tratamiento psicológico –

durante los meses de Enero a Diciembre del 2022-; **b)** módulo de maestra integradora –de Marzo a Diciembre de 2022-; **c)** tratamiento fonoaudiológico –de Enero a Diciembre de 2022-, **d)** transporte adecuado para concurrir a las terapias de psicología y fonoaudiología, desde calle S. M. X. hasta calle C. X., ida y vuelta, cuatro viajes semanales durante los meses de Enero a Diciembre de 2022-; **e)** profesor de educación física para realizar actividades personalizadas y adaptadas para entrenar capacidades físicas y mentales y relaciones sociales con sus pares, con una carga de 12 horas semanales, los días lunes, miércoles, viernes y sábado -durante el período de Enero a Diciembre de 2022-, **f)** acompañante terapéutico en domicilio y para salidas de esparcimiento recreativas y a otras instituciones, 20 horas semanales, de Lunes a Viernes 4 horas diarias -desde Junio a Diciembre de 2022-, conforme considerando respectivo.

2.- Imponer las costas a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84).

3.- Regular los honorarios de la Dra. A. S. P., en la suma equivalente a 30 Jus; y los de la Dra. M. P., en la suma equivalente a 25 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4.- Regístrese y Notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 18 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “A”