Comodoro Rivadavia, 19 de septiembre de 2023.

VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"M., D. M. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo", Expte. N° 455/2023**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones.

CONSIDERANDO:

I.-La actora promueve acción de amparo en representación de su hijo menor de edad E. M. M. P. -nacido el día 25/07/15-, en los términos del art. 43 CN y 54 de la Constitución Provincial, contra el "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (en adelante ISSySSEROS), a fin que se la condene a brindar cobertura integral al 100%, de acompañante terapéutico (en adelante AT), bajo apercibimiento de sanciones conminatorias.

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

El amparista refiere que es beneficiario titular de la Obra Social SEROS, afiliado n° X., y que a su cargo tiene a su hijo menor de edad E. M. M. P. (07), afiliado con el n° X., quien tiene condición de discapacidad (conforme CUD que acompaña, de fecha 11/10/22 y con vigencia hasta el 11/10/27, suscripto por la Médica Fisiatra Dra. M. L., G., la Lic. en Psicología B. J. y la Lic. en Terapia Ocupacional C. M.).

Cuenta que el niño vive con su papá y sus dos hermanos, habiendo nacido con 33 semanas de gestación, pesando 1600 g., por lo cual padece problemas de presión y síndrome de hellp.

Añade que su madre falleció en el parto, en virtud de lo cual E. quedó internado contrayendo un virus, a partir de lo cual luego presentó una Septisemia, y padece convulsiones febriles desde los dos años de edad.

Puntualiza que en marzo de 2022 el niño se escolarizó en el colegio Domingo Savio, en 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.

Dice que durante las horas de clase no permanece sentado, deambula por aulas y pasillos, golpeando mesas y sillas, e incluso toma útiles pequeños introduciéndolos en nariz y oídos que resultan peligrosos y que podrían obstruir sus vías respiratorias, presentando graves dificultades para comunicarse cuando necesita algo, ya que padece trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje.

Explica que esta situación conlleva a E. siempre necesite que se decodifique lo que expresa y necesita, que alguien lo ayude a interpretar consignas orales y escritas o puntualizar lo que tiene que hacer exactamente.

Precisa que su trabajo en el aula no es autónomo, siendo lento, y que su participación no es espontánea, encontrándose su lenguaje comprometido en ambos niveles, expresivo y comprensivo, observándose un desfasaje importante en su lenguaje oral con respecto a su edad cronológica.

Señala que su hijo es epiléptico, y convulsiona con estados febriles, siendo habitual que en temporadas

estacionales de gripe se contagie en la escuela, que su temperatura corporal aumente y sufra convulsiones.

Apunta que ante este escenario, la docente de grado se encuentra con esC. herramientas para sobrellevar la situación, siendo indispensable que un profesional especializado acompañe al niño.

Indica que el infante tampoco puede ir solo al baño, ni higienizarse correctamente, lo que le provoca enojo y frustración, dolor de cabeza, mareos, todo derivado de su dificultad en la comunicación.

Por todo lo expuesto, cuenta la actora que decidió hacer consultas con distintos profesionales, psicólogos, psicopedagogos, médicos pediatras neurólogos, fonoaudiólogos y en el desarrollo de esta dinámica y bajo la recomendación profesional multidisciplinaria se indicó que E. necesita de forma urgente un "acompañante terapéutico" de 13 a 17 hs. durante los meses de abril a diciembre.

Refiere que fue así como el 01/09/22 presentó en la obra social nota suscripta por la Lic. S. A. –Psicopedagoga-, la Fonoaudióloga M. H. P., la Lic. en Psicología D. E., y la médica especialista pediatra Dra. F. J., con cargo de recepción por parte del Instituto, solicitando la cobertura de un profesional AT, acompañando plan de trabajo expedido por la AT A.L. C..

Refiere que la accionada contestó que según el ETI de Salud Mental el pedido de AT para E. no corresponde por encontrarse enmarcado en el ámbito educativo, y no dentro del marco de la Salud Mental.

Alega que la conducta de la accionada implica la violación del derecho a la salud y calidad de vida del niño, conforme Leyes 22.431, 24.901, 23.660, CDPD (Ley

26.378), Ley I N° 296, Ley XVIII n°12, Resolución N° 428/99 Ministerio de Salud y Acción Social, entre otras.

Describe los presupuestos de la medida cautelar solicitada, acompaña documental, y efectúa otras consideraciones a las que me remito y tengo presentes.

Oportunamente la demandada se presenta, mediante apoderada, y evacúa el informe circunstanciado requerido en los términos del art. 4 de la Ley XIII N 27.

Manifiesta que en ningún momento la obra social formuló negativa a la prestación solicitada, acompañando informe de auditoría médica del Instituto, que indica la procedencia de la misma, siempre que sea acorde a la normativa institucional.

Advierte que la actora no ha cumplido la obligación que tiene como afiliada, consistente en presentar la documentación obligatoria ante la obra social, y sin haber agotado otras vías que corresponden. Efectúa otras consideraciones a las que me remito.

Mediante S.I 397/23**1**, declare la admisibilidad formal preliminar de la acción, e hice lugar a la medida cautelar solicitada mientras dure la tramitación del presente proceso, para que el ISSYS-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”.

A su turno, contesta demanda SEROS. Formula negativas, y desconoce documental. Asegura que se provee al niño la asistencia y prestaciones médicas necesarias indispensables para su salud.

Precisa que en cuanto a la solicitud de AT, jamás ingresó la solicitud de dicho pedido como tal hasta hace poco, cuya evaluación fue sometido a Auditoría Médica del Instituto, que mediante Dictamen Nota 28/23 se expidió al respecto, sin formular negativa, sino todo lo contrario, en virtud de lo cual peticiona el rechazo de esta acción o se la exima de costas.

Aduce que Seros brindó cobertura al 100% respecto de las prestaciones requeridas por el niño, así como también todo otro gasto médico necesario. Insiste en que jamás se negaron las prestaciones asistenciales.

Precisa que se notificó al actor que se le otorgaría el 100% a cargo de Seros en cuanto a las prácticas para abordar la problemática de salud del infante, a valores vigentes de la O.S, es decir los estipulados por el Ministerio Nacional de Salud para los casos de discapacidad.

Añade que incluso si los profesionales que realizan el tratamiento no fueran prestadores de Seros, la cobertura se realizará por sistema de reintegro para lo cual deberá la actora presentar mensualmente la factura y planilla de asistencia, documentación requerida para llevar el pertinente control.

Insiste en que jamás interpuso obstáculo alguno para llevar a cabo los trámite concernientes a las prestaciones y beneficios asistenciales del niño, y que siempre se brindó la cobertura requerida.

Efectúa otras consideraciones, y acompaña documental.

Corrido traslado de la documental, lo contestó la actora desconociendo la misma.

No existiendo prueba pendiente de producción, y encontrándose reunidos los recaudos legales se llaman autos a sentencia;

II.- 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).

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 V-180 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 el caso, la actora ha individualizado el acto lesivo en la omisión de cobertura integral de la prestación médicamente prescripta "AT", de acuerdo a la patología del niño.

De las constancias digitales de la causa, resulta acreditado:

-Los vínculos invocados, mediante certificado de nacimiento del niño E. M. M. P., DNI X., nacido el 25/07/15, hijo de D. M. M. y J. Z. P..

-Fallecimiento de la progenitora Sra. J. Z. P., causado por "*Preeclampsia Severa Síndrome Hellp"*, mediante certificado de defunción adunado.

-Certificado Único de Discapacidad (CUD), del que resulta el diagnóstico del niño: "*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*", con vencimiento el 11/10/27.

-Informe de electroencefalograma de vigilia y sueño, que concluye: "*Estos hallazgos electrofisiológicos son consistentes con la presencia de actividad paroxística epileptiforme en forma de onda aguda y espiga-onda lenta focalizada en área occipital derecha, durante la vigilia, de baja amplitud, a 1 e/seg y que se generaliza durante el sueño lento*. ..", suscripto por el Dr. S. M. C. Médico Neurólogo MN: X. MP: X. Magíster en Investigación Clínica Doctor en Ciencias Biológicas.

-Nota dirigida a SEROS del 23/05/22, acompañando presupuesto para cubrir AT, para brindar servicio de integración del niño M. en institución escolar "Colegio Salesiano Domingo Savio", para el período Junio a Diciembre de 2022, de Lunes a Viernes, de 13 a 17 hrs., por $800 la hora, y $64.000 por mes, suscripto por la AT A. L. C., MP X., acompañando plan de trabajo.

-Planilla de Evaluación de Condición de Salud-Epilepsia, y Planilla para Evaluar Condición de SaludDeficiencia Intelectual Mental, de la que resulta el diagnóstico: discapacidad intelectual, trastorno mixto del lenguaje, e hiperactividad; como asimismo que requiere apoyo para interacciones y relaciones interpersonales o vinculares, y para el cuidado de la propia salud, suscripto por el Dr. A. C., Pediatra y Neurólogo Infantil (28/09/22).

-Nota SEROS del 14/06/22, notificando al afiliado que atento al informe realizado por el Equipo Interdisciplinario de Salud Mental de la obra social: "… *El pedido hace referencia al servicio de Acompañante Terapéutico al afiliado M. E. (7 años) para la atención de "dificultad en el aprendizaje y trastorno en el*

lenguaje expresivo", lo cual corresponde al ámbito educativo. Las tareas propuestas por la AT no se encuadran dentro del marco de salud mental…”, suscripto por F. R. F., Lic. en Trabajo Social-ISSyS, y P. H.- Subdelegado A/C- ISSyS.

-Nota SEROS del 29/09/22, con referencia a la solicitud de Acompañante Terapéutico: “ *Atento al informe realizado por el Equipo Interdisciplinario de Salud Mental, se notifica al afiliado que evaluada la nueva documentación presentada y en concordancia con la Auditoría Médica local, el niño M. P. recibe todas las terapias acorde a su diagnóstico. Las tareas referidas por la Acompañante Terapéutico se corresponden claramente al ámbito educativo,* ***por lo que no se autoriza dicha solicitud; la cual deberá ser orientada a la Dirección Inclusiva del Ministerio de Educación mediante la Supervisión local.”,*** suscripto por Lic. V. A., Delegada A/C- ISSyS.

- Certificado de la Fonoaudióloga M. H. P.. M.P. 0056, fechado 02/08/22, del que resulta que: “..Se observa un desafasaje importante en su lenguaje oral con respecto a su edad cronológica. Presenta antecedentes varios como prematurez, cesárea y muerte de su mamá, convulsiones en sus primeros años. Realiza actualmente también tratamiento Psicológico y Psicopedagógico, siendo la Lic. A. quien lo deriva a esta consulta, ya que no ha recibido terapia del lenguaje con continuidad a través de los años y se encuentra actualmente cursando el primer grado de escolaridad primaria. Su lenguaje se encuentra muy comprometido en ambos niveles expresivo y comprensivo, situación que le dificulta y limita sus posibilidades de comunicación y aprendizajes. Como consecuencia se observan alterados los diferentes aspectos que hacen a la organización e integración del lenguaje: fonético-fonológico; morfosintáctico y léxico semántico en forma muy marcada. En relación al aspecto pragmático se observa también comprometido, si bien E. intenta resolver las situaciones a través

de sus posibilidades lingüísticas con estas características que lo limitan. Si no es posible hacerlo, abandona todo intento. Es importante mencionar también que se observaban dificultades en el uso de pronombres personales y posesivos, mencionándose asimismo en la etapa inicial de intervención, por su nombre, en tercera persona, si bien aún no ha internalizado totalmente el yo/ mi/mío/vos/tuyo, se observan avances en lo personal y subjetivo de este logro, (yo/mi) es importante aclarar que esto que aparece en su lenguaje, se encuentra sostenido por su estructuración subjetiva, por lo que nos encontramos trabajando este aspecto así como otros, pero este es fundamental en el lenguaje. Una característica de E. es también su hiperactividad, inquietud corporal constante, y labilidad en su atención así como también se ve comprometida su memoria. Recientemente se realizó una entrevista interdisciplinaria con los profesionales intervinientes tanto para acordar acciones como para reveer el diagnóstico de E.. También se realizó un contacto con la Dra. A.., O.R.L., a fin de concretar el seguimiento por una obstrucción tubaria que presenta, y posterior actualización de estudio audiológico. No obstante todas estas características mencionadas, se observa que el niño puede tener una evolución favorable, que si bien puede ser lenta, si son sostenidos los espacios terapéuticos se verá favorecida, **siendo muy necesaria también la presencia de un Acompañante Terapéutico para acompañar el proceso educativo. ..".**

-Informe en Psicología- Evaluación y Seguimiento Octubre 2022- de Empatya- Espacio Multidisciplinario para abordajes terapéuticos y articulados-, suscripto por la Lic. en Psicología D. J. E., que concluye: "…Se sugiere continuar con un abordaje terapéutico interdisciplinario, de las áreas de psicopedagogía, psicología y fonoaudiología. Como así también realizar evaluación del área de terapia ocupacional. Por último, es **imprescindible contar con un profesional de apoyo a la inclusión en la escuela que pueda realizar un acompañamiento** en sus múltiples desafíos conductuales, Lic. D. J. E. - Psicóloga y Estimuladora Temprana- MN: x. MP: x. E.x.; lo

cual ha sido acordado con su equipo médico, terapéutico, escolar y familiar".

-Certificado expedido por la Lic. en Psicología, D. J. E., en los términos siguientes "*…DIAG: 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. Funciones del Acompañante terapéutico: • Acompañar a E. M. en el ámbito escolar en el turno tarde desde las 13:00 a 17.00 los días hábiles del mes. • Trabajar en conjunto con el equipo docente y profesional terapéutico para construir objetivos pertinentes y necesarios para su acercamiento al proceso de aprendizaje. • Aplicar estrategias de regulación emocional, autocontrol y resolución de conflictos interpersonales propuestas por el equipo de profesionales. • Fomentar la comunicación en el espacio áulico. • Intervenir sobre su comportamiento para que sea adecuado para la institución educativa, en línea con las estrategias del equipo • Fomentar relaciones sociales con pares y adultos, realizar apoyos en caso de ser necesarios. Priorizar el modelado, ejemplificación e imitación. • Brindar apoyo en las rutinas escolares, pudiendo respetarlas y llevarlas a cabo, cada vez con menores apoyos. • Fomentar autonomía, especialmente en habilidades de la vida diaria, tanto personales como dentro de la comunidad educativa • Incrementar con herramientas pertinentes su tolerancia a la espera, disminuyendo los movimientos inadecuados. • Favorecer la participación activa en las actividades escolares, como así también su interés en el aprendizaje. **Solicito acompañante terapéutico de lunes a viernes en el horario de 13 a 17 horas durante los meses de abril a diciembre".-**

-Informe de "Casa Salesiana Santo Domingo Savio" respecto del estudiante E. M. M. P.. DOCENTE; M. I. I.. GRADO: PRIMERO VERDE. CICLO LECTIVO 2022. DNI: X., del

que resulta "El estudiante de 6 años comenzó la escolarización primaria el 2 de marzo de 2022. Desde el inicio el niño presenta comportamientos disruptivos dentro y fuera del espacio áulico. Es muy difícil para E. apropiarse de los hábitos escolares de convivencia. Durante la formación inicial y el desarrollo de las Buenas Tardes el niño deambula por la galería del colegio intentando -en ocasiones- recorrer otros espacios que no pertenecen al primer ciclo. Dentro del aula E. recorre los escritorios de sus compañeros tomando útiles ajenos. Generalmente todo objeto que encuentra, como por ejemplo gomas, tapitas o sacapuntas, se los introduce en la boca siendo esto un peligro puesto que podría obstruir sus vías respiratorias. Asimismo, durante la jornada escolar golpea las mesas, mueve las sillas, se baja los pantalones, emite gritos y sonidos molestos todo el tiempo. También se retira del aula constantemente sin decir a dónde va. Presenta dificultades para comunicarse cuando necesita algo como por ejemplo ir al baño o cuando se siente mal {dolor, cansancio, mareos, entre otros) el 1 de abril del corriente año el niño presentó un episodio de convulsión en el recreo, previo a lo ocurrido E. no había manifestado ningún tipo de malestar. El niño se muestra frustrado, no logra tomar los llamados de atención de buena manera, enojándose con los docentes y con sus pares, esta actitud impide establecer vínculos con sus compañeros. En los momentos de recreación E. actúa con ansiedad empujando o lanzándose sobre otros niños. Los impedimentos que presenta E. a nivel funcional, en el aula y en los momentos de recreación, están estrechamente relacionados con el lenguaje. Las dificultades en sus modos de expresión atraviesan las habilidades psicoemocionales y conductuales del niño impactando de forma negativa en su desarrollo integral. Considerando lo expuesto sobre las conductas disruptivas del estudiante, se **solicita con carácter urgente una acompañante terapéutica para prevenir situaciones de riesgo psicofísico para el niño y para los demás"**, suscripto por I. M. I., Docente Educación Primaria y Directora de Educación Primaria, L. B..

-Informe Pedagógico de fecha 27/03/2023, de la docente M. P. de 2do grado verde, instituto salesiano Santo Domingo Savio, del que surge que "..E. es un niño inquieto, muy disperso, suele moverse mucho en el aula dificultando

su aprendizaje. Se sienta cerca del pizarrón. Es muy cariñoso. Al momento de expresarse oralmente, se hace difícil la comprensión de lo que dice ya que presenta dificultad en la modulación de las palabras. Suele repetir lo que dice para ser entendido, en ocasiones se enoja al no lograrlo. Con respecto a lo afectivo, muestra buena relación con algunos de sus pares, quienes intentan ayudarlo cada vez que lo observan que presenta alguna dificultad. En el desarrollo áulico, su participación no es espontánea, lo hace solamente cuando la docente le pide que lo haga. El tiempo de trabajo es lento, se da en la medida que alguien lo acompañe y le msista que copie de la pizarra, o que realice la actividad dada. Necesita estar motivado continuamente. Su trabajo no es autónomo. Puede estar toda la tarde deambulando por el aula sin copiar la fecha, lo que logra hacerla luego de varios y reiterados pedidos por parte de la docente. Logra reconocer algunas letras, la numeración hasta el 40 aproximadamente, ya que en algunos casos se confunde. Le cuesta resolver situaciones problemáticas de cualquier índole. Para todo necesita la interpretación de otra persona quien le codifique y vuelva a explicar o expresar puntualmente qué tiene que hacer. Por lo expresado anteriormente, **E. necesita que lo acompañen en todo momento, que lo ayuden a concentrarse, a interpretar consignas orales y escritas, a desarrollar las diversas actividades planteadas en la escuela**. ….", suscripto por M. J. P., Maestra de Grado.

-Nota dirigida a SEROS, suscripta por S. A. Karam, Lic. en Psicopedagogía, M. H. P., Fonoaudióloga, D. J. E., Lic. en Psicología, J. M. F., Médica Especialista en Pediatría:

"….Comodoro Rivadavia, 1 de Septiembre de 2022. .. **solicitar la continuidad de las prestaciones terapéuticas que estaba recibiendo el niño E. M. M., afiliado número X.. Vemos con preocupación, sobre todo, que no continúe la cobertura de Acompañante Terapéutico en el aula**. E. es un niño de 7 años de edad, con antecedentes de haber nacido prematuro, a las 33 semanas de gestación, con un peso al nacer de 1600 gramos (RNPT/BPEG), como consecuencia del síndrome HELLP que sufrió su madre, quien falleció durante el parto. Además ha presentado convulsiones asociadas a cuadros febriles. Desde temprana edad E. mostró desafíos en su desarrollo, pero recién

durante el período 2021-2022 se logró que tuviera acceso a diferentes terapias en forma periódica. Como sabemos los trastornos en el neurodesarrollo son dinámicos, requieren observación y ajuste continuo en el tiempo, en función de los objetivos terapéuticos, y no siempre se puede obtener un diagnóstico categórico de forma definitiva, el caso de E. no es ajeno a esto. En un primer momento, se lo diagnosticó con Trastorno Específico del Lenguaje y obtuvo su certificado de discapacidad bajo esta categoría. Con el transcurrir de las intervenciones terapéuticas, se ha visto que su desarrollo está comprometido en más áreas y no solamente el lenguaje (motor grueso, fino, resolución de problemas, conducta) por lo que, como equipo tratante, hicimos una revisión diagnóstica en base a las observaciones e intervenciones realizadas. Consideramos, de manera provisoria, que el diagnóstico categórico de E. es discapacidad intelectual, con trastorno del lenguaje~ Resta evaluar si hay alguna otra comorbilidad asociada. Este mes realizó control con Neurología Infantil, el padre manifestó esta duda con respecto al· diagnóstico, y el profesional concluyó, al igual que el resto del equipo, que el compromiso en el desarrollo de E. es más amplio y abarca varias áreas. Conforme a esto, se iniciará el proceso administrativo de corrección del diagnóstico en el Certificado Único de Discapacidad, proceso en el que vamos a acompañar a E. y su familia, pero que va a llevar un tiempo. Por lo expuesto anteriormente, es que **solicitamos se reevalúe la situación y se garantice la cobertura de las prestaciones, ya que todas y cada una de ellas contribuyen a una mejor adaptación de E. a su entorno,** mejoras que son visibles desde que ha iniciado su proceso. …”; recepcionada por la Auxiliar Administrativa del ISSyS, M. A..

-Recibo de sueldo emitido por el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, correspondiente al Sr. D. M. M., del que resulta que su ingreso neto mensual asciende a $342.931.

-Informe de la Médica Auditora del ISSyS, fechado 11/07/23, del que resulta que: “….Habiendo esta auditoría realizado el análisis técnico médico de la solicitud y los planes terapéuticos establecidos por el conjunto de

profesionales que abordan en la actualidad el seguimiento interdisciplinario del menor M. P. E. M. DNI 54.637.332 quien se encuentra enmarcado en los márgenes de la Resolución 1149/05 con CUD vigente y teniendo en cuenta los informes del establecimiento educativo al cual el menor concurre **se establece como primordial la figura de AT solicitado ya que se enmarca perfectamente en lo establecido en la circular técnica conjunta N° 1/21** que con el objeto de abordar la problemática estableció "Configuraciones de apoyo que acompañan las trayectorias escolares de los estudiantes con discapacidad en el sistema educativo". La misma establece: cito textual "Acompañante Terapéutico es el/la profesional con certificado, título superior o universitario que además posea la matrícula provincial que entrega la Dirección de Fiscalización y Matriculación del Ministerio de Salud de Chubut". Cabe destacar que entre las funciones del mismo se encuentra el hecho de trabajar sobre las dimensiones afectivas, conductuales y sociales, el abordaje del paciente con el requerimiento de AT es transversal a todas las modalidades y niveles del sistema educativo el rol del mismo comprende funciones específicas con estudiantes que requieren contención afectivo-emocional, conductual y social en forma personal en sus necesidades individuales para desempeñarse en la escuela con sus pares y docentes. El objetivo fundamental del mismo es el de lograr la autonomía del estudiante, la toma de decisiones y reflexiones de sus posibles consecuencias, también es el responsable de generar la adaptabilidad del paciente ante situaciones de ansiedad, crisis y tolerar frustraciones que se pueden dar en cualquier contexto. Teniendo en cuenta la descripción de los roles y el motivo por el cual el A.T es una figura que se encuentra justificado desde el punto de vista técnico, por lo antedicho, **es criterio de esta auditoría médica legal que si la profesional tratante cuenta con la matrícula habilitante, y teniendo en cuenta que la cantidad de horas no superan lo**

establecido en la normativa institucional (80 hs mensuales) y siempre y cuando el costo no exceda a lo establecido en el Nomenclador Nacional de las Prestaciones Médicas para personas con Discapacidad en su ítem especificado como prestación de apoyo, se debe acceder a lo solicitado en la medida judicial interpuesta por el Sr. M. D. M.”.

Resuelta la cuestión de legitimación de las partes en oportunidad de dictar la S.I N° 397/23, corresponde adentrarnos en el fondo de la pretensión.

Al respecto cabe señalar que la demandada no controvierte la afección a la salud de E. M. ni la necesidad de la prestación de AT que se solicita, como tampoco objeta su condición de persona con discapacidad lo que también se prueba con el certificado respectivo, sino que se limita a alegar que no existió negativa de su parte, sino que respecto a las prestación pendiente de cobertura, ello se debe a que el amparista no cumplió con el trámite administrativo interno ante la obra social.

De la prueba adunada surge con claridad como inicialmente la prestación en cuestión fue denegada, bajo el argumento de corresponder al ámbito educativo, para luego admitirse mediante la auditoría médica acompañada en oportunidad de contestar la vista conferida en autos (fechada 11/07/23), es decir, de fecha posterior a la promoción de los presentes (03/07/23).

La necesidad de la prestación solicitada por el amparista, se encuentra además ampliamente acreditada por la documental adunada por la actora con el libelo de inicio.

Ahora bien, el derecho a la salud está implícitamente reconocido en el art. 33 de la Const.

Nacional y 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).

Destaco que en el presente caso, se reclama en representación de un menor de edad, amparada por distintos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, por tratarse de una persona en situación de múltiple vulnerabilidad, por su condición de niño y persona 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, M. 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.

Tratándose en el presente caso de un niño afectado con una discapacidad, su interés a su vez resulta protegido de manera particular. El marco de protección para la niñez lo otorgan los pactos internacionales con jerarquía constitucional que contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los

niños: art.VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art.25, inc.2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts.4, inc.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.24, inc.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art.10, inc.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar. Puntualmente, la Convención sobre Derechos del Niño, convertida en ley 23.849, cuyo análisis por la Corte Suprema de Justicia de la Nación coloca su amparo y protección como principio superior (v. Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2021, 2388, 3229, 324:122, 908, 1672, utilizado en diferentes temáticas para remover obstáculos en procura de obtener el cumplimiento de los derechos que los documentos internacionales le reconocen).

En armonía con estas disposiciones, el art.7, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) -ya mencionada establece que es obligación de los Estados Partes tomar "…las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos…en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas" y en su acápite 2 indica que en todas las actividades relacionadas con los niños y niñas con discapacidad, la protección del interés superior del niño será una consideración primordial. Al respecto cabe señalar que el término "derecho humano a la salud" expresa un concepto más extenso: el derecho a una mejor calidad de vida y configura un derecho de naturaleza prestacional, un derecho de la población a servicios

médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud (Carnota, Walter F., "Proyecciones del derecho humano a la salud", "D 128-879 y 880).

Asimismo, podemos mencionar la Ley del Fuero de Familia, de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia N° III-21, en cuanto reconoce igualmente el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y su rehabilitación (arts. 6, 9, 10 y cctes.). En idéntico sentido, los postulados de la Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061.

Resulta de marcada importancia para resolver los presentes, La Ley Nacional N° 24.901 que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, que incluye con carácter obligatorio para las obras sociales la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas.

Así, en su art.1 establece: "Institúyase por la presente ley 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.". Respecto a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad afiliados a las mismas (art.2), ya sea mediante servicios propios o contratados (art.6), de todas aquellas acciones que favorezcan la integración social

de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas (art.11) como: prestaciones de rehabilitación (art. 15), prestaciones terapéuticas educativas (art. 16) y prestaciones educativas (art. 17), así como todos los servicios específicos y prestaciones complementarias enunciados en la ley.

Conforme el art. 15, se entiende por "prestaciones de rehabilitación", a aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo 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 estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. 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**, se entiende por "prestaciones terapéuticas educativas", a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de auto valimiento e independencia, e

incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéuticopedagógico y recreativo; y de acuerdo al **art. 17** de dicha norma, se entiende por "prestaciones educativas", a aquellas que desarrollan acciones de enseñanzaaprendizaje 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.".

Por otra parte la Ley 22.431, establece la protección integral de las personas con discapacidad, tendiente a asegurar su atención médica, su educación y su seguridad social, así como las franquicias necesarias para promover su inclusión y la igualdad de oportunidades.

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.

En el ámbito provincial a su vez rige la ley I N° 296, que refuerza la obligatoriedad de las prestaciones a cargo de la Obra Social 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 -especialmente atendiendo a los arts. 15, 16 y 17 de la Ley Nacional 24.901, a la que remite la Ley Provincial I N° 296-, la prestación solicitada por el amparista –Acompañante Terapéutico-, debe ser provisto por la Obra Social, ya que forma parte de la cobertura integral que obligadamente debe otorgarse a la persona con discapacidad.

En los presentes, las condiciones burocráticas impuestas por la obra social demandada, han implicado en la práctica una negativa arbitraria por parte de SEROS. Ello con el solo argumento de que la actora no presentó la documental pertinente y no transitó las gestiones administrativas correspondientes por ante la obra social, para recién después de promovidos los presentes, reconocer la procedencia de la prestación, conforme se señaló supra.

Así las cosas, considerando el derecho en juego y el plexo normativo aplicable, la protección convencional, constitucional y legal que ampara a E. M. M. P. en su condición de niño con discapacidad, y la aplicación del principio pro homine, concluyo que la omisión de brindar cobertura en la oportunidad y medida solicitada vulnera el derecho a la salud del niño, y constituye una omisión lesiva de sus derechos.

Por ello, corresponde la cobertura total e integral de la prestación requerida, debiendo SEROS proveer "Acompañante Terapéutico", al 100%, a valores de la obra social conforme el Nomenclador Nacional de

Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Resolución Conjunta N° 5/23).

III.- 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 de la Dra. L. A. C., apoderada de la actora, en 35 jus, y los de la Dra. M. P., apoderada de la demandada en 30 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, IV) Fallo:

1) Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. D. M. M., DNI X., en representación de su hijo menor de edad E. M. M. P., DNI X., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura al 100% en forma directa, de "Acompañante Terapéutico", a valores de la obra social, 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. L. A. C., en la suma equivalente a 35 Jus; y los de la Dra. M. P., en la suma equivalente a 30 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese y Notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL nro. 21 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "A"