Comodoro Rivadavia, 05 de diciembre de 2023.

I.-VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"D. A. A., M. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo", Expte. N° 564/2023**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones.

II.-CONSIDERANDO:

a) Demanda:

La actora promueve acción de amparo por su propio derecho, contra el "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSyS-SEROS), a fin que se lo condene a "*reafiliarla o reincorporarla*" a la obra social, otorgándole la cobertura integral al 100% de las prestaciones médico asistenciales prescriptas por sus médicos tratantes, a saber: tres (3) sesiones semanales de psicopedagogía con la Lic. M. E.; tres (3) sesiones semanales de fonoaudiología con la Lic. L. B.; tres (3) sesiones semanales de psicología con la Lic. A. K.; cuatro (4) sesiones semanales de terapia ocupacional con la Lic. M. I.; y acompañante terapéutico por cuatro (4) hrs. diarias de lunes a viernes.

Expone que se encontraba afiliada a SEROS hasta su baja dispuesta por dicha entidad en forma unilateral el **13/07/23**, con el argumento de que la actora alcanzó los 21 años de edad, y que por esta razón no puede seguir a cargo de su progenitor como grupo familiar primario.

Alega que si bien es cierto que de acuerdo a la Ley de Obras Sociales y la Ley XVIII-N° 12 Chubut, pueden ser beneficiarios los hijos del titular hasta los 21 años, en ambas normativas los hijos mayores de 21 años

pueden estar como grupo familiar del titular cuando éstos tengan una discapacidad.

Precisa la amparista, que tiene condición de discapacidad, con diagnóstico de *"retraso mental leve, con trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado".*

Aclara que si bien comprende todo lo que se le explica y sucede a su alrededor, tiene algunas dificultades y limitaciones, por lo cual necesita distintas terapias para superarlas, y avanzar hacia una vida adulta más independiente.

A continuación transcribe las prescripciones de sus médicos tratantes: Lic. M. I.h -terapista ocupacional-, Lic. M. E. -psicopedagoga, Lic. L. S. B. -fonoaudióloga-; Lic. K. A. -psicóloga-, a cuyos términos me remito.

Destaca que si bien en la actualidad no tiene las herramientas necesarias para insertarse laboralmente, el objetivo terapéutico del equipo tratante (psicóloga, psicopedagoga, terapista ocupacional y fonoaudióloga) es justamente propiciar la construcción de recursos internos para el desempeño autónomo e independiente, para su inserción social y laboral.

Añade que en la actualidad se encuentra económicamente a cargo de sus progenitores, ya que no cuenta con las herramientas para insertarse laboralmente, resultando las terapias mencionadas fundamentales para fomentar su autonomía.

Puntualiza que es afiliada a la accionada hace años, y que tanto sus médicos de cabecera, como los profesionales que la atienden son prestadores de la obra social, destacando el perjuicio que le implica no sólo

ya no tener cobertura médica para poder realizar sus terapias, sino el hecho de tener que cambiar todos sus médicos tratantes, quienes la conocen y la asisten hace muchísimos años.

Asegura que efectuó varios reclamos ante la obra social demandada, que hasta la fecha continúa en su posición renuente.

Sostiene que el argumento invocado por la obra social para darla de baja resulta erróneo, ya que la actora cuenta con una condición de discapacidad que no tiene cura, concluyendo que por lo tanto su afección es de carácter permanente.

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

Efectúa otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y tengo presentes. Acompaña documental, ofrece prueba, y funda en derecho.

A fin de decidir sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, se corrió vista al ISSyS en los términos del art. 7 de la Ley V N° 180, y vencido el plazo conferido, la misma no fue contestada.

Mediante S.I N° 444/23, declaré la admisibilidad formal preliminar de la acción, corriéndose traslado de la acción impetrada, y dispuse como MEDIDA CAUTELAR y mientras dure la tramitación del presente proceso, que el ISSYS brinde a la Srta. M. D. A. A., la cobertura de las prestaciones requeridas: tres (3) sesiones semanales de psicopedagogía con la Lic. M. E.; tres (3) sesiones semanales de fonoaudiología con la Lic. L. B.; tres (3) sesiones semanales de psicología con la Lic. A. K.; cuatro (4) sesiones semanales de terapia ocupacional con la Lic. M. I.; y acompañante terapéutico por cuatro (4)

hrs. diarias de lunes a viernes; y aclaratoria mediante S.I N° 450/23, que dispuso ampliar el pto. III de la sentencia interlocutoria n° 444/23, en los términos siguientes: "***3.-*** *DISPONGO como MEDIDA CAUTELAR y mientras dure la tramitación del presente proceso, que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obra Social SEROS), brinde a la Srta. M. De A. A., DNI X.,* ***la cobertura total e integral (al 100%)*** *de las prestaciones …".*

Sin perjuicio de encontrarse debidamente notificada (mediante cédula de notificación n° 172820), SEROS no contestó demanda.

En atención a lo peticionado por la actora y constancias de autos, el 22/09/23 se declaró la cuestión de puro derecho y corrido traslado por su orden a las partes, el mismo quedó incontestado por la demandada.

Mediante Id 1292635, la actora denunció incumplimiento de la medida cautelar dictada en autos, alegando que la demandada efectúa pagos parciales por las prestaciones autorizadas, y en Id 1312456 tomó participación la demandada, contestando el traslado conferido respecto de los incumplimientos denunciados. Formuló negativas y acompañó documental, que fue desconocida por la accionante, y encontrándose reunidos los recaudos legales se llaman autos a sentencia;

c) 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).

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 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 caso, la actora ha individualizado el acto lesivo en la baja dispuesta por la obra social en forma unilateral el **13/07/23**, suspendiendo la cobertura de las distintas terapias que venía realizando, comprometiendo de este modo su salud y evolución.

De las constancias digitales de la causa, consistente en la documental acompañada por la actora, resulta acreditado:

-que la amparista es una joven de 21 años de edad (nacida el 12/12/2001), con condición de discapacidad, que hasta el día 13/07/23 (fecha de baja) se encontraba afiliada a SEROS, en carácter de grupo familiar primario de su progenitor Sr. G. F. D. A. -que la amparista tiene condición de discapacidad, con diagnóstico "*Retraso mental leve trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado*", con orientación prestacional "***Formación/Aprestamiento laboral y/o profesional****Prestaciones de Rehabilitación*", con fecha

de emisión el 15/09/21, y cuyo vencimiento opera el 15/09/2031.

-Que conforme certificados médicos adunados, la actora requiere distintas prestaciones: psicopedagogía (3 sesiones semanales); fonoaudiología (3 sesiones semanales), psicología (3 sesiones semanales); terapia ocupacional (4 sesiones semanales), y acompañante terapéutico (4 horas diarias), precisándose en los mismos que *"en la actualidad no tiene capacidad suficiente para involucrarse en un puesto de trabajo que le brinde sustento económico, lo cual genera una dependencia total con sus progenitores".* Asimismo, que *"el objetivo terapéutico del equipo (psicóloga, psicopedagoga, terapista ocupacional y fonoaudióloga) es propiciar la construcción de recursos internos para el desempeño autónomo e independiente de M. para su inserción social y laboral" (conf. Informe psicológico suscripto por Lic. K. A.).*

-Del informe del "Área Terapia Ocupacional Jóvenes y Adultos, Evaluaciones Funcionales, Sensoriales, Cognitivas y de Desempeño Ocupacional S-" suscripto por la Lic. M. N. I. h (Lic. en Terapia Ocupacional), cabe destacar que del mismo surge que "*Teniendo en cuenta que su vida giró sobre su rol estudiante, M. desde el año pasado se enfoca en habilidades ligadas al mundo del adulto. Es decir este es un enfoque incipiente que requiere de un abordaje intensivo y sostenido. En el momento actual, la paciente se encuentra desarrollando habilidades y destrezas para cumplir con el objetivo de mantenerse con autonomía en una tarea durante 60 minutos. Por ejemplo, clasificar según una variable y ordenar. Y resolver pequeños problemas al respecto.*

Requiere supervisión constante y previamente necesita un entrenamiento específico en la tarea. Cuando logra el entrenamiento se amplía su posibilidad de incorporar nuevos desafíos. De una manera gradual y sostenida. ***Por el momento, esto deriva en una discapacidad para involucrarse en un puesto de trabajo que brinde un sustento económico que genera una dependencia total con sus figuras parentales".***

-Se encuentra demostrado asimismo que la demandada, fue intimada en forma extrajudicial antes de la promoción de los presentes, habiendo formulado la accionada su expresa negativa respecto del reclamo de "reafiliación".

Resuelta la cuestión de legitimación de las partes en oportunidad de resolverse la admisibilidad preliminar, corresponde adentrarnos ahora en el fondo de la pretensión.

Además de las constancias supra descriptas, tengo en cuenta que la demandada no contestó la vista conferida conforme art. 7 Ley V 84, ni contestó demanda, actitud que debe interpretarse de acuerdo a las pautas del art. 360 inc. 1 del CPr. y art. 8 de la Ley V N° 84.

En este sentido el ISSyS no controvierte la condición de persona con discapacidad de la amparista, la necesidad de las prestaciones requeridas, ni las conclusiones dadas por los médicos tratantes en punto a considerar la imposibilidad materail actual de la misma para insertarse en un trabajo formal, habiéndose descripto en los certificados adunados las pocas actividades que puede realizar en forma autónoma.

De este modo, conforme art. 9°, inc. d) de la Ley XVIII N° 12, la baja dispuesta por la obra social en forma unilateral aparece como arbitraria e injustificada, quedando demostrado que en la actualidad M. no cuenta con las herramientas y recursos internos para ser incluida en un trabajo formal, y si esa fue la conclusión, su imposibilidad de ingresar a un trabajo es total y permanente.

En efecto, ello permite incluir la situación de la amparista dentro del supuesto previsto por el art. 9, inc. d) de la Ley XVIII N° 12, que habilita su afiliación. Solo si esas circunstancias cambian y en el futuro lograra insertarse en un trabajo formal, entonces podría la obra social desafiliarlo, debiendo primar en el caso el principio "Pro homine" y el de no regresividad de los derechos.

La actora agotó los medios para acceder a la reafiliación requerida en forma extrajudicial, contraponiéndose la negativa de SEROS a la cobertura integral que está obligada a brindar, de conformidad a todo el bloque normativo constitucional, convencional, nacional y local (art. 33 y art. 75 inc. 23 de la Const. Nacional; art. 18, inc. 2 y art. 30 de la Const. Provincial; 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); Ley 25280 que aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; ley 26378 que 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; ley XVIII N° 12 que instituye el régimen de la obra social demandada, concretamente el art. 24 que dispone las prestaciones a cargo de la misma, y de manera particular en cuanto a las personas con discapacidad, el inc. h); la ley nacional 24901 que establece el sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad; Ley Provincial I N° 296.-

Frente a tal encuadre normativo, es claro que corresponde la reafiliación de la amparista y la continuidad de las prestaciones médicas prescriptas en forma integral.

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.

Tampoco las resoluciones internas del ISSyS, pueden ocasionar detrimento a la cobertura integral de la salud de sus afiliados, configurándose en los presentes una negativa arbitraria por parte de la O.S a cubrir las prestaciones.

Considerando el derecho en juego y el plexo normativo aplicable, la protección convencional, constitucional y legal que ampara a M. en su condición de persona con discapacidad, concluyo que la omisión de reafiliar a la amparista y brindar cobertura en la medida solicitada vulnera el derecho a su salud, y constituye una omisión lesiva de sus derechos.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda promovida en todos sus términos, a fin que se

proceda a la “reafiliación/reincorporación” de la joven M. De A. A. a la obra social SEROS, y se le otorgue la cobertura integral y total de las prestaciones médicas prescriptas.

En cuanto a los reintegros pretendidos por la accionante, oportunamente se dispuso en forma cautelar la cobertura de los gastos reclamados mientras dure la tramitación del proceso, a fin de garantizar el derecho a la salud comprometido, y en este sentido, su total procedencia, alcance, y justificación, son cuestiones que exceden el acotado marco del amparo, tratándose de una cuestión patrimonial que la accionante deberá canalizar efectuando el pertinente reclamo administrativo ante la obra social, determinando monto y naturaleza, y eventualmente, por la vía judicial correspondiente (recupero de pesos).

d) 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. M. C., apoderada de la actora, en 35 jus, y los de los Dres. P. R. A. e I. L. apoderados de la demandada en 4 jus, con más 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 Srta. M. D. A. A., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última proceda a su "reafiliación/reincorporación" como grupo familiar primario de su progenitor Sr. G. F. D. A., y continúe brindando la cobertura al 100% de las prestaciones médicas prescriptas: *tres (3) sesiones semanales de psicopedagogía con la Lic. M. E.; tres (3) sesiones semanales de fonoaudiología con la Lic. L. B.; tres (3) sesiones semanales de psicología con la Lic. A. K.; cuatro (4) sesiones semanales de terapia ocupacional con la Lic. M. I.; y acompañante terapéutico por cuatro (4) hrs. diarias de lunes a viernes,* 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. M. C., en la suma equivalente a 35 Jus; y los de los Dres. Dres. P. R. A. e I. L., en la suma equivalente a 4 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4.- Regístrese y Notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL nro. 28 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "A"