Comodoro Rivadavia, 21 de febrero de 2024.

VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**G., L. del V. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo**" Expte. N° 811/2023, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones.

CONSIDERANDO:

I.- La actora promueve acción de amparo en los términos del art. 43 CN y 54 de la Constitución Provincial, en representación de su hija menor de edad Z. M. G. -nacida el 08/11/2009-, contra el "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSyS-SEROS), a fin que se la condene a brindar cobertura integral de las prestaciones de salud que requiere la adolescente (14) en virtud de su patología "*Retraso mental moderado Síndrome de Down*", a saber: **1)** traslados aéreos ida y vuelta, de Z. M. G. y su progenitora a centro de mayor complejidad: Hospital Italiano de CABA -con cobertura anticipada y no por reintegro-, para realizar controles con el equipo médico interdisciplinario tratante en oftalmología, endocrinología, cardiología, ginecología infanto juvenil y traumatología del Hospital Italiano CABA; **2)** Hospedaje (de forma anticipada y no por reintegro), alimentación y traslados internos (por reintegro) en CABA para Z. y su progenitora mientras dure la derivación; **3)** Cirugía Percutánea de "Halux Valgus Bilateral Severo en ambos pies" en el Hospital Italiano de CABA para Febrero del 2024 con la Dra. C. H. Traumatóloga Infantil, con cobertura de silla de ruedas para su traslado; **4)** Sesiones de acompañamiento terapéutico por tres (3) horas diarias de Lunes a

Viernes; **5)** Cuidador domiciliario cinco (5) horas diarias de Lunes a Viernes, conforme Escala de salarios establecida por AFIP para el cuidado de personas; **6)** Psicopedagogía dos (2) sesiones semanales; **7)** Fonoaudiología dos (2) sesiones semanales; **8**) Terapia Ocupacional dos (2) sesiones semanales; **9)** Transporte desde el domicilio y hacia el consultorio de Psicopedagogía dos (2) veces por semana (ida y vuelta) y desde el domicilio y hacia la Escuela Especial N° X. de lunes a viernes (ida y vuelta); en todos los casos conforme valor establecido por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad con más un 20% por zona desfavorable; bajo apercibimiento de sanciones conminatorias.

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

Relata que su hija se encuentra afiliada a la Obra Social ISSYS - SEROS (N° X.) y que padece una severa discapacidad, conforme lo acredita con CUD, resúmenes de Historia Clínica y Certificados Médicos que acompaña, siendo su diagnóstico "Retraso mental moderado -Síndrome de Down".

Refiere que en atención a las patologías de Z. M., en el certificado de fecha 28/08/2023 la Dra. L. W. dispuso con carácter urgente continuar los controles anuales por tratamiento interdisciplinario por Oftalmología, Endocrinología, Cardiología, Ginecología Infanto Juvenil, Traumatología, por especialistas infantiles del Hospital Italiano CABA.

Indica asimismo que el Dr. G. D. A., psiquiatra infanto juvenil, con fecha 28/07/2023 prescribió que Z. necesita tratamiento interdisciplinario intensivo y a

largo plazo, con plan de medicación a razón de 2 ml por día de Risperidona.

Añade que en virtud de las patologías descriptas el Dr. A. prescribió sesiones de Acompañamiento Terapéutico, Cuidador Domiciliario, Psicopedagogía, Fonoaudiología y Terapia Ocupacional, a fin de mejorar la calidad de vida de la adolescente.

Continúa diciendo que en el certificado de fecha 28/08/2023 la Dra. L. W. dispuso en carácter de urgente que Z. continúe con el tratamiento y controles anuales de Endocrinología en el Hospital Italiano CABA, en razón de su hipertiroidismo.

Señala que la adolescente padece también de "Halux Valgus Bilateral Severo en ambos pies", y al respecto la Dra. C. H., traumatóloga infantil, médica del Hospital Italiano de Bs.As., en la Constancia de Atención de SEROS del 04/10/2023 dijo que la menor de edad requiere tratamiento quirúrgico, indicando cirugía percutánea aproximadamente para Febrero 2024 en el Hospital Italiano de CABA.

Explica también que Z. deber ser controlada anualmente por su Cardiopatía de Base, conforme constancia de atención efectuada por la Dra. A. C., cardióloga infantil del Hospital Italiano de Bs.As.

Expone que conforme las patologías descriptas, solicitaron al ISSYS - SEROS la cobertura total e integral de los traslados, tratamientos y terapias que Z. necesita, sin respuesta favorable.

Precisa que el 24/10/2023 presentó una nota en la sucursal de Seros, con documental respaldatoria, solicitando la cobertura total e integral al 100% de los traslados a la ciudad de Bs.As., controles con el equipo interdisciplinario que la atiende en el Hospital

Italiano de Bs.As., cirugía, terapias y transporte que Z. M. necesita, pero la respuesta de la demandada fue negativa.

Puntualiza que el ISSYS - SEROS contestó con fecha 27/10/2023, mediante nota en los términos siguientes: "….1*) TRASLADOS AÉREOS PARA LA DERIVACIÓN A CABA EN EL MES QUE SE ESTIME LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA, DESDE AM SE HAN AUTORIZADO LAS DERIVACIONES PREVIAS BAJO NORMAS VIGENTES DE PASAJES PARA LA MENOR Y ACOMPAÑANTE, BAJO LAS CUALES SE BRINDARA COBERTURA EN EL MOMENTO DE LA MISMA. 2) HOSPEDAJE LA COBERTURA SE ESTABLECE DE ACUERDO A NORMA. 3) ALIMENTOS Y TRASLADOS: LOS ALIMENTOS QUE SE GENEREN EN LA DERIVACIÓN POS LA CIRUGÍA QUE SE REALIZARÁ EN CABA SERÁN ACORDES AL CONSUMO DE ALMUERZO Y CENA CON UNIDAD BÁSICA DE INSUMOS NECESARIOS LO QUE NO IMPLICA COBERTURA DE ALIMENTOS FUERA DE DICHA NORMA. TRASLADOS ESTÁN CONTEMPLADOS DE SER CUBIERTOS POR ESTA OBRA SOCIAL. SIN INTENCIÓN DE EVASIVA POR PARTE DE ESTA. TAMBIÉN ACORDE A NORMATIVA ESTABLECIDA. 4) CIRUGÍA PERCUTÁNEA DE HALUX VALGUS AL PRESENTAR RESUMEN DE HC DE TRAUMATOLOGIA INFANTIL SE HAN BRINDADO COBERTURAS DE DERIVACIONES PARA EVALUAR A LA PACIENTE EN CABA POR DICHA PATOLOGÍA DE LA CUAL SE DESPRENDE QUE LA COBERTURA SERÁ AUTORIZADA PREVIAMENTE DE ACUERDO A LO QUE PRESENTE EL PROFESIONAL MÉDICO. 5) ACOMPAÑANTE TERAPÉUTICO SE BRINDA LA COBERTURA POR TRES HORAS DIARIAS EN CONTEXTO ESCOLAR Y 3 HS DIARIAS EN DOMICILIO. 6) INCLUYE ITEM ANTERIOR. 7) PSICOPEDAGODÍA SE BRINDA COBERTURA DE LAS SESIONES QUE HAN SIDO SOLICITADAS POR EL PROFESIONAL A.. 8) FONOAUDIOLOGÍA NO HAN PRESENTADO PEDIDOS MÉDICOS EN SUCURSAL DE COMODORO RIVADAVIA. 9) TO SE HA BRINDADO COBERTURA DE LA TERAPIA INDICADA CUANDO HA SIDO PEDIDO EN SUCURSAL, A LA FECHA NO SE HABIAN RECIBIDO PEDIDOS NUEVOS. 10) TRANSPORTE SE HA DADO COBERTURA A REINTEGROS SOLICITADOS EN SUCURSAL. SIN MAS QUE AGREGAR ENVÍO A SECTOR CORRESPONDIENTE PARA DAR RESPUESTA QUEDANDO A DISPOSICIÓN POR CUALQUIER APORTE. (…)".*

Destaca que la demandada autorizó los Traslados Aéreos, Hospedaje y Alimentos, “bajo normas vigentes o de acuerdo a la norma”, asegurando la amparista que estas “normas” consisten en que el afiliado se encargue íntegramente del pago de las prestaciones, reintegrándole SEROS una suma que equivale aproximadamente a 1/3 de lo que abonó a los 60 o 90 días de haber efectuado el pago, consistiendo la otra modalidad en “cubrir” los traslados, pero descontándole dichos montos “cubiertos” mensualmente de los haberes que tenga a percibir la actora de su trabajo en relación de dependencia, por lo que concluye que la cobertura no es tal, sino que todo lo termina abonando el afiliado.

Apunta que con relación a la cirugía percutánea de Halux Valgus Bilateral, la obra social les indicó que la misma sería autorizada una vez que se presente el resumen de Historia Clínica de traumatología infantil, documentación que asevera ya fue presentada con la nota del 24/10/2023, sin recibir la autorización respectiva hasta la fecha.

Respecto al acompañamiento terapéutico y las sesiones de psicopegadogía, indica que la obra social no otorga la cobertura conforme el valor establecido por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad con más un 20% por zona desfavorable, cubriendo solo 1/3 del valor facturado.

Señala que lo mismo ocurre con los gastos de transporte en la ciudad, ya que Seros no otorga la cobertura conforme el valor establecido por el referido Nomenclador, siendo ínfima su cobertura.

Respecto a las prestaciones de fonoaudiología, terapia ocupacional, silla de ruedas, y cuidador domiciliario, alega que a pesar de que los pedidos

médicos fueron adunados a la Nota presentada en la sucursal de SEROS el 24/10/2023, la obra social no les ha dado trámite.

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.

Corrida vista al ISSYS en los términos del art. 7 de la Ley N° 180, el mismo contestó el 27/11/23, solicitando el rechazo de la medida cautelar peticionada, argumentando que la cobertura de las prestaciones requeridas nunca fue denegada, sino que la amparista no presentó la documentación correspondiente ante la obra social, requisito indispensable para su evaluación por la Auditoría Médica del instituto.

Destaca que los requerimientos presentados por las vías correspondientes han sido autorizados, señalando que conforme surge del informe elaborado por la Auditoría Médica, la Obra Social se encuentra brindando cobertura a las prestaciones demandadas.

Respecto a las coberturas de Acompañante Terapéutico; Cuidador Domiciliario; Psicopedagogía; Terapia Ocupacional; y Transporte desde el domicilio hacia el consultorio de Psicopedagogía y desde el domicilio hacia la Escuela Especial N° X. (ambos ida y vuelta); dice que son otorgadas por SEROS “de acuerdo a la normativa vigente” y a lo prescripto por los profesionales tratantes.

Respecto al pedido de cobertura de Fonoaudiología, puntualiza que no tenían registro de solicitud en la Obra Social, ya que el mismo no había ingresado a través del trámite establecido, pero que

tomando conocimiento en esta instancia, ya se ha tomado registro en la historia clínica de la menor de edad.

Respecto a las coberturas de Traslados Aéreos para Z. M. y su progenitora hacia CABA; Hospedaje - y cobertura de Alimentación y Traslados internos para Z. M. y su progenitora en CABA; y Cirugía Percutánea de "Halux Valgus Bilateral Severo en ambos pies" en el Hospital Italiano de CABA para el mes de febrero de 2024; asegura que hasta el momento no se ha recibido planilla de derivación conformada por profesional tratante que permita otorgar las prestaciones reclamadas.

Reitera que no existe negativa alguna por parte de Seros en relación al otorgamiento de la cobertura requerida, y que las únicas pretensiones que actualmente no se están otorgando son las que dependen de que la afiliada titular presente la planilla conformada por el profesional tratante. Efectúa otras consideraciones que tengo presentes.-

Mediante S.I N° 666/23, se declaró la admisibilidad formal preliminar de la acción, y se dispuso 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. Z. M. G., la cobertura de las prestaciones siguientes: **1)** traslados aéreos ida y vuelta a CABA, para Z. M. G. y su progenitora, para derivación a centro de mayor complejidad: Hospital Italiano de CABA, para realizar controles con el equipo médico interdisciplinario tratante en oftalmología, endocrinología, cardiología, ginecología infanto juvenil y traumatología del Hospital Italiano; **2)** Hospedaje, alimentación y traslados

internos en CABA para Z. y su progenitora durante el tiempo de la derivación; **3)** Cirugía Percutánea de "Halux Valgus Bilateral Severo en ambos pies" en el Hospital Italiano de CABA para Febrero del 2024 con la Dra. C. H. Traumatóloga Infantil, con cobertura de silla de ruedas para su traslado; **4)** Sesiones de acompañamiento terapéutico por tres (3) horas diarias de Lunes a Viernes; **5)** Cuidador domiciliario cinco (5) horas diarias de Lunes a Viernes; **6)** Psicopedagogía dos (2) sesiones semanales; **7)** Fonoaudiología dos (2) sesiones semanales; **8**) Terapia Ocupacional dos (2) sesiones semanales; **9)** Transporte desde el domicilio y hacia el consultorio de Psicopedagogía dos (2) veces por semana (ida y vuelta) y desde el domicilio y hacia la Escuela Especial N° X. de lunes a viernes (ida y vuelta), todo conforme valores establecidos por el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad con más un 20% por zona desfavorable.-

Oportunamente contesta demanda el ISSYS, solicitando su rechazo con costas a la contraria. Formula negativas de rigor, y en su versión de los hechos refiere que viene cumpliendo acabadamente con las prestaciones a su cargo.

Apunta que por su patología, la niña Z. se encuentra comprendida en la Resolución N° 1149/2005 del ISSyS, motivo por el cual recibe cobertura del 100% de las prestaciones médicas requeridas.

Dice que de acuerdo al informe elaborado por la Auditoria Médica del ISSyS, se viene otorgando a la adolescente la cobertura al 100% de las prestaciones requeridas de acuerdo a su estado de salud.

Respecto a la cobertura de traslados aéreos a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para control y

derivaciones de Z. M., explica que los pasajes para la menor de edad y acompañante son gestionados y abonados directamente por la obra social, precisando que el acceso a la misma se encuentra directamente relacionado con la autorización de la atención médica de la afiliada, no pudiendo gestionarse la compra de los pasajes sin derivación solicitada y autorizada conforme al procedimiento establecido por la normativa vigente.

Añade que del mismo modo, Seros abona un monto fijo de viáticos para el afiliado y acompañante, los cuales son destinados como ayuda para afrontar los gastos que ocasiona la derivación del afiliado con Certificado Único de Discapacidad.

En relación a la cobertura de estadía y alojamiento, expresa que el ISSyS posee en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el Hotel Chubut en el que se da hospedaje a los afiliados que así lo requieren, pero que tal servicio es ampliamente demandado por numerosos afiliados, por lo que no resulta posible anticipar una reserva con una antelación amplia, puesto que se podría dejar sin lugar a un afiliado que presente un cuadro grave de salud de urgencia.

Manifiesta que una vez autorizada la derivación, y confirmadas las fechas, a solicitud de la afiliada SEROS gestiona las reservas necesarias.

Apunta que la Resolución N° 1149/2005 regula la cobertura de traslados y alojamiento en su ANEXO II, COBERTURA, De los traslados, la que textualmente reza: "*7) Gozarán de Cobertura en pasajes y estadía para el afiliado discapacitado y 1 (uno) acompañante, cuando se requiera de derivación por necesidad de intervención mayor complejidad diagnóstica y/o asistencial que la disponible en la zona de origen, la cual será satisfecha con prestadores de la Obra*

Social en otra Ciudad de la Provincia si hubiere recursos o Capital Federal en su defecto. 8) La indicación de derivación debe estar ampliamente fundamentada por el médico tratante. En caso de patologías que cuenten con especialistas en la zona, son éstos quienes deben intervenir en la solicitud de derivación fundamentando la necesidad de la mayor complejidad, cada situación será evaluada por Auditoría Médica en cuanto a su necesidad y pertinencia. El afiliado deberá aportar al regreso la Historia Clínica elaborada por los profesionales actuantes en servicio asistencial al que recayera la derivación; a tales efectos, al momento de autorizarse la derivación se le entregará al afiliado una planilla de Historia Clínica, debiendo el beneficiario asegurarse que sea completada por el/los profesionales que intervengan en la asistencia, presentándola en Auditoría Médica que autorizó la derivación. 9) El tiempo de estadía deberá ser evaluado por la Auditoría Médica del lugar de derivación. Tanto ésta como Servicio Social local corroborarán que la asistencia requerida causante de la derivación se produzca en el menor plazo posible. Por lo que se reconocerá sólo el periodo informado por ésta. No se dará cobertura por el tiempo que el afiliado consuma en virtud de no presentación a turnos concretados o pérdida de los mismos por impuntualidad en la presentación. En ningún caso se dará cobertura a la estadía en plazo mayor que 24 *hs antes del primer turno otorgado ni más de 24 hs posteriores al último.*”. Respecto a estas coberturas de Traslados Aéreos para la menos Z. M. G. y su progenitora hacia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -de forma anticipada y no por reintegro-; Hospedaje -de forma anticipada y no por reintegro- y Cobertura de Gastos de Alimentación y Traslados internos -por reintegro_para Z. M. G. y su progenitora en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y Cirugía Percutánea de “Halux Valgus Bilateral Severo en ambos pies” en el Hospital Italiano de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires para el mes de febrero de 2024, las que son otorgadas por nuestro mandante a los afiliados que así lo requieran por su estado de salud; destaca que hasta el momento no se ha recibido planilla de derivación conformada por profesional tratante que permita otorgar las prestaciones reclamadas, y de esa forma gestionar los pasajes aéreos y reservas en Hotel Chubut. Sostiene que se ha informado en reiteradas oportunidades a la afiliada titular, y a su abogada Dra. Solé, que para que se autoricen tales coberturas se debe presentar en la Delegación la planilla en cuestión, ya que el acceso a tales coberturas, es consecuencia de la presentación de solicitud de derivación. Dice que tal planilla de solicitud, debe ser conformada por un profesional que ejerza dentro del ámbito de la provincia del Chubut. Que luego desde la Delegación de origen se gestionan a través del sector turnos de CABA.

Respecto a las coberturas de Acompañante Terapéutico; Cuidador Domiciliario; Psicopedagogía; Terapia Ocupacional; y Transporte desde el domicilio hacia el consultorio de Psicopedagogía y desde el domicilio hacia la Escuela Especial N° X. (ambos ida y vuelta); asegura que son otorgadas por la Obra Social de acuerdo a la normativa vigente y a lo prescripto por los profesionales tratantes.

Agrega que todas estas prestaciones son reconocidas a los valores establecidos por Nomenclador, más el 20% por zona desfavorable.

En relación al pedido de Fonoaudiología, alega que no se tenía registro de solicitud hasta el momento de ser notificado de la medida cautelar, a partir de la cual se procedió a su registro para iniciar tal

cobertura con los mismos alcances que los mencionados anteriormente.

Por último, en relación al transporte desde el domicilio y hacia las terapias a las que debe concurrir el menor –ida y vuelta-, explica que la Obra Social SEROS realiza el reintegro por lo también establecido en el Nomenclador Nacional. Que para poder hacer efectivo tal reintegro, se solicita al afiliado titular la presentación de una factura de curso legal, que cumpla con las exigencias fiscales. Que tal requerimiento se funda en la exigencia establecida por el órgano que ejerce control sobre el ISSyS, que es el Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Concluye que de este modo queda de manifiesto que la Obra Social otorga cobertura al 100% respecto a las prestaciones requeridas por la actora en razón de la patología de la menor de edad Z. M. G., de acuerdo a toda normativa vigente, y que en consecuencia, la accionada no ha incurrido en incumplimiento alguno.

Argumenta que lo pretendido por la amparista, implica modificar la forma de otorgar la cobertura, ya que se pretende que en los casos de Traslados Aéreos, y Cobertura de Hospedaje se realicen de forma anticipada, cuando son coberturas que otorga y gestiona SEROS de forma directa a través de la compra de los pasajes aéreos y las reservas correspondientes en el C. H., una vez completada la planilla de derivación por el profesional tratante en la Provincia y presentada por el afiliado titular en la Delegación correspondiente.

Apunta que la cobertura pretendida de derivación (con su consecuente traslados y hospedaje) debe ser solicitada por la vía correspondiente, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, intentando la actora

obtener la misma de forma judicial sin seguir los procedimientos establecidos para la totalidad de los casos análogos al presente –lo que permite que la Auditoría Médica realice el análisis correspondiente-, y que son otorgados en la forma y con los alcances que establece la normativa vigente.

Insiste en que en el presente caso, no existe negativa alguna por parte de la obra social en relación al otorgamiento de alguna cobertura, sino que las únicas pretensiones que actualmente no se están otorgando son las que dependen de que la afiliada titular presente la planilla conformada por el profesional tratante y de esa forma autorizar la derivación, y posteriormente otorgar la cobertura de traslados, hospedaje, y la intervención quirúrgica que la menor de edad requiera.

Efectúa otras consideraciones y peticiona el rechazo de la acción en todas sus partes.-

Corrido traslado de la documental, lo contestó la actora, reconociendo la adunada por la demandada.Siendo que la cuestión radica en la valoración de la prueba documental ya agregada por las partes, oportunamente se declaró la cuestión de puro derecho. Y previo traslado a las partes por su orden, 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 las prestaciones prescriptas de acuerdo a la patología de la adolescente, arriba detalladas.

De las constancias digitales de la causa, y documental adunada por las partes, resultan acreditados:

-el vínculo filial invocado por la progenitora accionante;

-Que la adolescente Z. M. es afiliada a SEROS, y tiene **condición de discapacidad** -con diagnóstico de "*Retraso Mental Moderado-Síndrome de Down*"), con **orientación prestacional "*Prestaciones de Rehabilitación. Prestaciones Educativas (Inicial/EGB)Servicio de Apoyo a la Integración Escolar*"**, todo conforme credencial y **CUD (Certificado Único de Discapacidad)**, cuyo vencimiento opera el 17/05/27, prescribiéndose asimismo la **necesidad de Acompañante;**

- Que se trata de un paciente de 14 años de edad, bajo tratamiento interdisciplinario por oftalmología, endocrinología, cardiología, ginecología infanto juvenil, traumatología, con especialistas infantiles del Hospital Italiano, destacándose la importancia de continuar con los controles anuales, suscripto por la Dra. M. L. W.-Pediatra;

-Solicitud médica de acompañamiento terapéutico (3 horas diarias, de Lunes a Viernes); de cuidados domiciliarios (5 hrs. diarias de Lunes a Viernes); Psicopedagoga (2 veces por semana); de fonoaudiología (2 veces por semana); de terapia ocupacional (2 veces por semana); suscriptos por el Dr. G. D. A.-Psiquiatra Infanto Juvenil, el 28/07/23;

-Que se trata de paciente con cuadro genético crónico y discapacitante, con escasas habilidades intelectuales y sin la autonomía necesaria para el autovalimiento. Requiere tratamiento interdisciplinario intensivo y a largo plazo. Debido a su trastorno de la

conducta se prescribe plan de medicación a razón de 2 ml día de Resperidona, suscripto por el Dr. A.;

-Se solicita transporte desde el domicilio del paciente, y hasta el consultorio de psicopedagogía (2 veces por semana), y desde el domicilio hasta la Escuela Especial N° 521, de Lunes a Viernes, suscripto el 11/10/23;

-Diagnóstico de Halux Valgus Bilateral Severo-SD ambos pies, prescribiéndose estudios: RX Ambos Pies y Espinograma, indicándose tratamiento quirúrgico, cirugía percutánea, aproximadamente para Febrero 2024, en el Hospital Italiano, indicado por la Dra. C. H.;

-Control Anual de Cardiopatía de Base, CABA 06/10/23, firmado por A. C., Cardióloga Juvenil;

-Intimación a SEROS, nota fechada 24/10/23, para la cobertura total e integral al 100%, de las prestaciones prescriptas a la afiliada Z. M. G.-

-Pedido de intervención quirúrgica por traumatología en Febrero de 2024 en Hospital Italiano de CABA, por lo que requiere silla de ruedas para su traslado, firmado por M. L. W., Pediatra.-

-Nota SEROS N° 4072/23- Ref Trámite N° 59285/23- Nota intimación cobertura total e integral al 100%, de la afiliada Z. M. G.-, remitiendo informe de la Auditoria Médica.

-Ingresos, y coseguros de SEROS abonados por la Sra. L. del V. G.-

- Nota SEROS N° 53/23, del 24/11/23, en respuesta a lo solicitado por Nota N° 795, suscripta por la Dra. C. P. M., Medica Auditora de SEROS:

"*…Esta Obra Social cubre el traslado de aquellos afiliados discapacitados y el acompañante por normativa, los pasajes son solicitados por personal del ISSyS del área pertinente.*

Cabe mencionar que el acceso a dicho beneficio se encuentra íntimamente relacionado a la autorización de la atención médica ya sea fuera de la provincia CABA o dentro de la misma. Todo lo antedicho se realiza a posterior de la presentación de la planilla de derivación debidamente conformada por cualquier profesional que ejerza la profesión en el ámbito de la provincia del Chubut, asimismo se quiere dejar constancia que desde la delegación de origen se gestionan a través del sector turnos de CABA todos los que sean realizados por parte del profesional derivante. A los fines de ayudar con la estadía por norma interna del ISSyS se brinda a los afiliados con CUD como el caso que hoy nos ocupa un monto fijo diario para el derivado y un acompañante. Respecto de la estadía el ISSyS cuenta con un Hotel en la ciudad de CABA que se sobreentiende que es ampliamente demandado motivo por el cual no es factible anticipar una reserva con tamaña antelación dado que es exclusivo de pacientes que incluyen patologías graves con prestaciones muchas de ellas no programables. …….por parte de esta auditoría se entablo comunicación telefónica con la progenitora de la menor Sra. G. L. del V. al celular oportunamente informado por la Delegación de Comodoro Rivadavia a los fines únicamente de informarle que debe retirar el formulario de derivación para poder iniciar con el trámite. La misma únicamente se limitó a responder que debíamos comunicarnos con su abogada Dra. S. a pedido de la letrada se envió vía mail el formulario indicándose que el mismo debe presentarse en la delegación de origen. Asimismo se notificó a la misma que sin dicha documentación es imposible establecer tiempos de estadía, fechas y cualquier otra cosa que sea requerido para la derivación del mes de febrero y que cualquier otra gestión que podríamos realizar se encuentra imposibilitada. Respecto de las distintas prestaciones solicitadas se informa que únicamente no se tenía registro del pedido de fonoaudiología

el cual ya se encuentra registrado en la historia clínica de la menor…”.-

- Resolución Seros 1149/2005, que regula el tramite interno por ante la obra social, para la subvención de los traslados y estadía por derivaciones por necesidad de asistencia y/o diagnóstico con recursos de mayor complejidad, a los afiliados discapacitados y la cobertura de las prestaciones médico asistenciales básicas destinadas a la rehabilitación de los afiliados con discapacidad;

De lo anterior resulta, que la demandada no controvierte la afección a la salud de la adolescente ni la necesidad de las prestaciones que se solicitan, acreditada con las constancias acompañadas al Id 17077, 17078 y 17079.

De la respuesta brindada por la obra social, surge que esta reconoce que corresponde la cobertura integral de las prestaciones reclamadas, y para justificar la demora en su otorgamiento, se limitó a alegar que la afiliada no habría cumplimentado con el trámite interno regulado ante Seros: presentación de la planilla de derivación debidamente conformada por profesional que ejerza la profesión en el ámbito de la Provincia; indicando que los pasajes, estadía y turnos en CABA eran gestionados directamente por personal de SEROS una vez autorizada la derivación, apuntando además que la reserva en el hotel en CABA no podía gestionarse con antelación ante la amplia demanda, otorgándose un “monto fijo” por viáticos diarios para el derivado y un acompañante; y que respecto de las distintas prestaciones solicitadas por la amparista únicamente no se tenía registro del pedido de fonoaudiología del cual se procedió a tomar nota en la respectiva HC.

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 una 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 mujer adolescente 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.

Tratándose de una adolescente afectada por una discapacidad, su interés a su vez resulta protegido de manera particular. El marco de protección para la niñez y adolescencia 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**), así como todos los servicios específicos y prestaciones complementarias enunciados en la ley.

Conforme el **art. 15** de dicha norma, 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 un 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; luego el art. 16 refiere a las **prestaciones terapéuticas educativas**, como a 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.-

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. Incluye dentro de las prestaciones médico asistenciales básicas, las que requiera la rehabilitación de las personas discapacitadas.

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".

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". Asimismo el inciso anterior, el g) establece a cargo de la obra social: "Toda otra que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud, y rehabilitación del afiliado a la vida útil como así también a lograr su bienestar social".-

Frente al encuadre normativo supra citado, es claro que las prestaciones requeridas, corresponde sean provistas y/o cubiertas por la Obra Social, ya que forma parte de la cobertura integral que obligadamente debe otorgarse a la persona con discapacidad.-

Siendo estas prestaciones parte del tratamiento que requiere Z. M. G., menor de edad con discapacidad, la omisión de su cobertura integral por parte de la obra social demandada, amparándose en el incumplimiento de trámites administrativos internos por parte de la afiliada, comporta una lesión actual al derecho a la salud de la hija de la amparista.

En los presentes, la obra social reconoció que las prestaciones de acompañante terapéutico, cuidador domiciliario, psicopedagogía, terapia ocupacional y transporte desde el domicilio hacia el consultorio de psicopedagogía y desde el domicilio hasta la Escuela Especial N° X. (ambos ida y vuelta) eran otorgadas por la obra social conforme "normativa vigente", y respecto de la prestación de fonoaudiología, alegó que no tenía registro de dicha solicitud ante la O.S, ya que la misma no había ingresado a través del trámite establecido.

Respecto a las coberturas de traslados aéreos para la adolescente y su progenitora a CABA –de forma anticipada y no por reintegro-; hospedaje –de forma anticipada y no por reintegro- y cobertura de gastos

de alimentación y traslados internos en CABA –por reintegro- para Z. y su progenitora; y la cirugía percutánea de “Halux Valgus Bilateral Severo para ambos pies” en el Hospital Italiano de CABA para el mes de febrero de 2024, argumentó que hasta el momento no se había recibido en la Delegación de SEROS planilla de derivación conformada por profesional tratante que permita otorgar las prestaciones reclamadas.

Seros adujo que las coberturas de las prestaciones requeridas se estaban otorgando a valores SEROS, y que los restantes requerimientos no fueron presentados en la forma establecida (Planilla de derivación conformada por profesional tratante en la provincia para autorizar la derivación, y una vez obtenido ello solicitar la obra social los turnos correspondientes, los traslados y hospedaje para la adolescente y su progenitora).

De este modo la obra social pretendió justificarse en su normativa interna para demorar injustificadamente la cobertura integral que corresponde de acuerdo al marco legal superior citado, alegando el incumplimiento por parte de la afiliada de trámites administrativos y cuestiones burocráticas, demostrándose así la arbitrariedad de su negativa.

Que considerando el derecho en juego y el plexo normativo aplicable, la protección convencional, constitucional y legal que ampara a Z. M. en su condición de adolescente con discapacidad, y la aplicación del principio pro homine, concluyo que la omisión de brindar cobertura en la medida solicitada vulnera el derecho a la salud de la menor de edad, y constituye una omisión lesiva de sus derechos.

Por ello, la promoción de los presentes resultó necesaria para que la amparista logre la correspondiente

cobertura total e integral de las prestaciones requeridas, y en consecuencia corresponde hacer lugar a la acción interpuesta en todas sus partes.-

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. Silvana Paola Solé, apoderada de la actora, en 35 jus, y los de los Dres. Pablo Raúl Aguilera e Ignacio Lleral, apoderados de la demandada, conjuntamente en 30 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, **IV) Fallo:**

1.- Hacer lugar a la demanda promovida por la señora L. del V. G., en representación de su hija menor de edad Z. M. G., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, a fin de que esta última brinde la cobertura total e

integral al 100% de **1)** traslados aéreos ida y vuelta, de Z. M. G. y su progenitora a centro de mayor complejidad: Hospital Italiano de CABA -con cobertura anticipada y no por reintegro-, para realizar controles con el equipo médico interdisciplinario tratante en oftalmología, endocrinología, cardiología, ginecología infanto juvenil y traumatología del Hospital Italiano

CABA; **2)** Hospedaje (de forma anticipada y no por reintegro), alimentación y traslados internos (por reintegro) en CABA para Z. y su progenitora mientras dure la derivación; **3)** Cirugía Percutánea de "Halux Valgus Bilateral Severo en ambos pies" en el Hospital Italiano de CABA para Febrero del 2024 con la Dra. C. H. Traumatóloga Infantil, con cobertura de silla de ruedas para su traslado; **4)** Sesiones de acompañamiento terapéutico por tres (3) horas diarias de Lunes a Viernes; **5)** Cuidador domiciliario cinco (5) horas diarias de Lunes a Viernes; **6)** Psicopedagogía dos (2) sesiones semanales; **7)** Fonoaudiología dos (2) sesiones semanales; **8**) Terapia Ocupacional dos (2) sesiones semanales; **9)** Transporte desde el domicilio y hacia el consultorio de Psicopedagogía dos (2) veces por semana (ida y vuelta) y desde el domicilio y hacia la Escuela Especial N° X. de lunes a viernes (ida y vuelta), 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. S. P. S. en la suma equivalente a 35 Jus; y los de los Dres. P. R. A. e I. L., conjuntamente, en la suma equivalente a 30 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4.- Regístrese y Notifíquese.

En razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Manuel Horacio PIS DIEZ y atento a lo dispuesto por el art. 4 Ley V N° 84 y al orden de actuación unipersonal sorteado mediante Acta N° 46/21 de esta Cámara de Apelaciones, se suscribe la presente por subrogancia legal.-

REGISTRADA BAJO EL nro. 02 DEL AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "A"