Trelew, 15 de agosto de 2024.

VISTOS:

Las actuaciones caratuladas "**L., M. A. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)" (Expediente N° 191/2024)**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial Trelew, de los que:

RESULTA:

1.- Que mediante CRU-007982000000076127-2 M. A. L., por su propio derecho y en representación de su hijo V. E. M., inicia acción de amparo contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (en adelante "ISSyS"), peticionado se ordene la cobertura integral al 100% de la prestación correspondiente al "MÓDULO MAESTRO DE APOYO", más el adicional del 20% por zona desfavorable, desde la fecha de interposición del reclamo administrativo (22/03/2024).

En dicha presentación, la accionante indica que es la madre de V., que es afiliada de SEROS, que su hijo también es beneficiario de esta obra social y agrega que cuenta con Certificado de Discapacidad, el cual en su diagnóstico especifica "Síndrome de Down" y como orientación prestacional indica "Prestaciones de rehabilitación - Prestaciones educativas", acompañando dicho Certificado.

En párrafos siguientes, después de dar detalles de terapias realizadas y de la evolución de V. desde su nacimiento hasta los primeros años de escolaridad, expresa que este año, por recomendación de sus terapeutas y por considerarlo necesario, solicitó el acompañamiento en el aula de una Maestra de Apoyo, aclarando que esa figura lo ayudaría a afianzarse en las rutinas escolares para un mayor desarrollo de sus capacidades cognitivas y habilidades sociales.

En relación a la necesidad del apoyo en cuestión, expresa que V. se encuentra transitando el tercer grado y que por su discapacidad, requiere de asistencia especial y al respecto puntualiza:

(i). Que el informe psicopedagógico suscripto por la psicopedagoga M. P. B., con fecha marzo de 2024, que se acompaña, expresa la necesidad de que él cuente con un docente de apoyo.

(ii). Que en fecha 14 de marzo de 2024, la Lic. en Terapia Ocupacional L. A., elaboró también un informe en el que indicó que "Se solicita una maestra de apoyo dentro de la jornada escolar de V.…".

(iii) Que en el mes de junio de 2023, el Ministerio de Educación elaboró un informe suscripto por la Profesora de Educación Especial C. L., que expresa en sus conclusiones: "V. presenta una asistencia regular a la escuela, lo cual permite realizar un seguimiento continuo en su trayectoria escolar. Se han realizado adaptaciones sobre las propuestas pedagógicas de las docentes para que V. pueda acceder a las mismas. A la fecha aún

continua sin acompañante, lo cual sería de gran ayuda para poder realizar un seguimiento más personalizado con el estudiante. De todas maneras, es asistido en el trabajo por las docentes, MAI, otras acompañantes y/o auxiliar de apoyo a la inclusión.”.

(iv) Que en fecha 18 de marzo de 2024, la neuróloga infantil Dra. K. K., solicitó la prestación de maestra de apoyo (módulo), de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 hs., desde marzo a diciembre de 2024.

Después de efectuar esas precisiones, la accionante expresa que el día 22 de marzo de 2024 presentó nota en Seros acompañando la prescripción médica mencionada y citando la normativa vigente que fundamentaba su pedido. También señala que el día 11 de abril de 2024, transcurridos veinte días sin obtener respuesta, presentó una intimación a la obra social para que resolviera la solicitud e indica que en fecha 16 de abril de 2024, Seros Chubut-ISSyS, respondió alegando que “no corresponde hacer lugar a su solicitud de Módulo de Maestra de Apoyo Escolar, dado que no es una prestación medico asistencial, por lo que no cuenta con cobertura, al no encontrarse convenido por nuestra Obra Social.”.

Según la amparista, la posición adoptada por la demandada para rechazar la cobertura indicada por los diferentes profesionales infringe las obligaciones que recaen en cabeza de la misma, toda vez que el somero argumento alegado para negar la prestación se reduce a esgrimir que el Modulo de Maestro de Apoyo no es una prestación medico asistencial, desconociendo arbitraria e infundadamente los alcances de la Ley 24.901 y los precedentes jurisprudenciales que cita.

2.- Que mediante resolución de fecha 26 de abril de 2024 (SI 16/2024 SIAU) declaré la admisibilidad preliminar de la presente acción (conforme el artículo 7 de la Ley V N° 84) y por cuestiones de economía procesal, ponderando las particularidades del caso y en virtud de las facultades conferidas por el artículo 36 inciso 2° a) del CPCC, fijé audiencia a fin de que comparezcan personalmente las partes con su asistencia letrada. ----------
3.- Que después de celebrada dicha audiencia y de correr traslado de la acción, mediante escrito digital ID 1504834 (24/05/2024), el ISSyS contestó la demanda y solicitó su íntegro rechazo alegando que la acción de amparo es improcedente ya que Seros no desconoce la atención que V. por su estado de salud requiere, sino que la misma se brinda de forma diferente a la querida por la actora y a través de los dispositivos implementados por el Ministerio de Educación, no siendo en todo caso la obra social la obligada a prestar la misma ya que es el mismo Ministerio quien lo hace con la modalidad prestacional elegida y fundamentada por ellos a fines de adaptarla a las necesidades del menor.

En tal sentido, agrega que la madre no está de acuerdo con esta modalidad, pero no puede decir que el menor no recibe la prestación a través del Maestro de Apoyo a la Inclusión, cuando todo el dispositivo se está aplicando y el menor lo recibe en clases.

Expresa también que las condiciones de afiliación y permanencia al régimen de cobertura de SEROS y las prestaciones de salud que brinda, se encuentran excluidas

del régimen de obras sociales nacionales establecido por las leyes N° 23.660 y N° 23.661, porque la obra social del ISSyS es de carácter provincial y reglada por normas provinciales de derecho público.

En esa tesitura, con cita y transcripción del art. 2 de Ley XVIII - N° 12, sostiene que la Legislatura del Chubut estableció que el ISSyS se encuentra facultado para establecer el plan de cobertura de las distintas prestaciones que brinda, por lo que la aplicación de la Ley N° 24.901 queda excluida, salvo expresa norma provincial en contrario e indica que la norma provincial específica que regula en materia de discapacidad es la Ley I - N° 296, la que, según afirma, no adhiere a la Ley N° 24.901 sino que desarrolla un plexo de obligaciones y coberturas distinto y separado del establecido por esa ley, el que en ningún momento establece a cargo del ISSyS las prestaciones de carácter educativo que pretende la actora.

Con esa línea argumentativa, sostiene que la Ley I - N° 296 en su artículo 4° inc. 3) establece que la escolarización de las personas discapacitadas, en las condiciones que sean necesarias de acuerdo al grado de discapacidad, está a cargo del Estado Provincial, no a cargo del ISSyS que es un organismo autárquico con una finalidad expresa muy distinta, cual es brindar prestaciones de salud y no prestaciones de carácter educativo.

Agrega que la mencionada Ley I - N° 296 en su artículo 14° establece que el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut es el obligado a brindar las prestaciones que reclama la actora, ya que está obligado a formar personal docente y profesionales especializados para todos los niveles educacionales, promoviendo los recursos humanos necesarios para la ejecución de los programas de asistencia, docencia e investigación en materia de discapacidad.

Con sustento en los planteos reseñados, peticiona el rechazo de la demanda y por otra parte, alegando que el Ministerio de Educación es la autoridad de aplicación en materia educativa y quien tiene que brindar las prestaciones educativas reclamadas, solicita se cite como tercera a la Provincia del Chubut.

4.- Mediante sentencia interlocutoria SIAU N° 21/2024, desestimé la citación de la citación de la PROVINCIA DEL CHUBUT y finalmente, después de producida la prueba ofrecida y de recibida las declaraciones testimoniales dispuestas como medida para mejor proveer, estos autos se encuentran en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que conforme a los términos en que ha quedado trabada la controversia y por lo expresado en las presentaciones de las partes, en concreto corresponde establecer si la demandada debe dar cobertura al “Módulo Maestro de Apoyo” como se reclama en demanda.

Para dar un adecuado marco de análisis a la cuestión, cabe destacar que en autos está acreditado que V. cuenta con certificado de discapacidad con diagnostico de “Síndrome de Down”.

En razón de ello y contrariamente a los criterios y los planteos articulados en el escrito de contestación de demanda, en primer lugar es preciso puntualizar que, por las razones que expresaré en párrafos siguientes, la demandada está obligada a cumplir con la Ley Nº 24.901 que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, dejando a cargo de las obras sociales la obligatoriedad de su cobertura y que también debe cumplir con la Ley provincial I N° 296 de protección integral de las personas con discapacidad, la que establece la garantía de gratuidad de las prestaciones necesarias para la rehabilitación y tratamiento de la patología discapacitante.

Ello es así, ya que dichas leyes no son entre sí excluyentes, como pretende la demandada, sino que por el contrario son claramente complementarias, en tanto ambas contemplan las prestaciones que se deben garantizar a la persona con discapacidad.

En relación a la cuestión, cabe recodar que el derecho a la salud que surge reconocido de manera implícita en el art. 33 de la Constitución Nacional, está expresamente contemplado en el art. 18, inc. 2 de la Constitución Provincial, y también está 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) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24).

Por otra parte, como la cuestión litigiosa involucra un niño con discapacidad, también es de suma importancia destacar:

> (i) que el art. 75, inc. 23 de la Const. 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…” y*
>
> (ii) *que* la Convención sobre los Derechos Niño, en su art. 23 dispone: *“1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y las circunstancias de sus padres o de*

otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párr. 2° del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible….".

En consonancia con la normativa constitucional y convencional reseñada, la ya mencionada ley 24.901, en su art. 2 establece que *"Las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1 de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas".*

--Dicha ley, en lo que respecta a las prestaciones vinculadas con el reclamo de autos, en sus artículos 16 y 17 establece: *"Prestaciones terapéuticas educativas. 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 autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo";* y *"Prestaciones educativas. Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad. Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros. Los programas que se desarrollen deberán estar inscriptos y supervisados por el organismo oficial competente que correspondiere".*

Por su parte, en el Capítulo V de la ley, en el que se regulan y fijan pautas en relación a "Servicios específicos", el art. 22 indica: *"Educación general básica.*

Educación general básica es el proceso educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad aproximadamente, o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio escolar especial o común. El límite de edad no implica negar el acceso a la escolaridad a aquellas personas que, por cualquier causa o motivo, no hubieren recibido educación. El programa escolar que se implemente deberá responder a lineamientos curriculares aprobados por los organismos oficiales competentes en materia de educación y podrán contemplar los aspectos de integración en escuela común, en todos aquellos casos que el tipo y grado de discapacidad así lo permita".

Además de la normativa nacional referida, 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" y* 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".*

A ello cabe reiterar y recordar que en la provincia rige también la ley I N° 296 cuyo art. 16 puntualiza que: *"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".*

De la reseña somera que realice de la normativa constitucional, convencional y legal (nacional y provincial) que debe ser considerada en relación a cuestión que nos ocupa, surge con claridad que no es posible interpretar la normativa provincial con el alcance restrictivo que pretende la demandada, dado que con esa interpretación se disminuirían los derechos que surgen reconocidos en la legislación federal.

En tal sentido se ha dicho que el bloque federal, al que por la relación de subordinación deben acatar las provincias, no se recluye en la constitución federal, ya que es trinitario pues suma las leyes del congreso que se dictan en consecuencia y los tratados internacionales (conf. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, 1994, Tº V, pág. 61).

En otras palabras, la obligación de cubrir las prestaciones previstas en la ley 24.901, que está a cargo de las obras sociales enunciadas en el art. 1 de la ley 23.660 constituye un piso que la legislación provincial no puede reducir. --Por tal razón, el ISSyS, como obra social creada por ley provincial, debe brindar las prestaciones previstas en la mencionada ley nacional.

II.- Habiendo establecido en el apartado precedente que la demanda tiene la obligación de brindar las prestaciones que reconoce la ley 24.091 en favor de las personas con discapacidad, no tengo duda que debe cubrir las prestaciones educativas previstas en el art. 17 de la ley mencionada.

En tal sentido, la jurisprudencia entendió que la ley 24.901 dispone que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art.2), entre las que se encuentran las de educación general básica, definida como …el proceso

educativo programado y sistematizado que se desarrolla entre los seis y los catorce años de edad aproximadamente o hasta la finalización del ciclo, dentro de un servicio especial o común (conf. CN. Fed. Cont.Adm., Sala III, 9/5/14, elDial-AA8872).

Por todo lo hasta aquí apuntado, acreditando la documental presentada con el escrito inicial que V., para continuar con el desarrollo y evolución de su proceso educativo, necesita del acompañamiento personal e individual de un “maestro de apoyo” durante toda la jornada escolar y surgiendo de los testimonios prestados por M. E. V. (fs. 68/vta.), C. V. L. (fs. 84/vta.) y V. G. R. (fs. 85) que el seguimiento y asistencia que es brindada por el Ministerio de Educación a través de la figura denominada “Maestro/a de Apoyo a la Inclusión” (MAI) no cubre la necesidad referida, en mi criterio, es infundado el rechaza de la cobertura que efectuó la demandada y en consecuencia el reclamo de la actora debe ser receptado.

Ello es así, dado que la docente que se desempeña como MAI, si bien es un apoyo respecto del proceso educativo de los estudiantes con discapacidad, no brinda asistencia individual a cada alumno y no está de manera permanente en el aula, ya debe asistir a varios alumnos de distintos grados durante la misma jornada.

III.- Por todo lo expresado en los apartados precedentes, en definitiva corresponde hacer lugar a la demanda y establecer que la demandada debe cubrir la prestación educativa individualizada que se denomina modulo “MAESTRO DE APOYO” en favor de V., debiendo brindarse la misma, con docente debidamente capacitado, durante todos los días de la semana, de Lunes a Viernes en horario escolar.

Asimismo, para el caso de no contar la demandada con prestadores que puedan cubrir la prestación de manera adecuada, se establece que deberá cumplir con la cobertura por medio del/la docente que proponga la actora, a quien la accionada tendrá que retribuir, de manera directa, según los valores actualizados que correspondan al Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad de acuerdo a la Resolución 428/1999 del entonces Ministerio de Salud y acción social, con más el adicional que corresponde a zona desfavorable.

En relación a la cobertura referida y a la extensión de la condena, cabe aclarar que la misma no puede disponerse desde la fecha del reclamo administrativo (22/03/2024), como se pretende en demanda, dado que de las constancias de autos no surge que la actora hubiera contratado un maestro de apoyo desde ese momento.

IV.- Como la demanda prospera, las costas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84).

En cuanto a los honorarios de los letrados, teniendo en cuenta la relevancia de la cuestión y la extensión y calidad de las tareas profesionales desarrolladas, regulo los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. J. I. G. A., en la suma equivalente a 50 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada

en virtud de lo previsto por el art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 9, 35 y 46 de la ley XIII N° 4).

Por todo ello, como Juez Unipersonal de la Cámara de Apelaciones Trelew, **RESUELVO:**

I.- Hacer lugar a la demanda promovida por M. A. L., por su propio derecho y en representación de su hijo V. E. M. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, estableciendo que este Instituto debe brindar cobertura respecto de la prestación denominada "MÓDULO MAESTRO DE APOYO", ello desde el quinto de quedar notificada la presente sentencia y conforme las pautas indicadas en el considerando III.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida.-

III.- Regular los honorarios del Dr. J. I. G. A., en la suma equivalente a 50 Jus, con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados de la demandada.-

IV.- Regístrese. Notifíquese y Archívese.-

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Registrada como Sentencia Definitiva N° 08 /2024 - SDAU.- Conste. ----------

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA