PUERTO MADRYN,  de Septiembre de 2024.

**Y VISTOS:**

**I-)** Que, con fecha 26 de Febrero de 2024 se presentó la Sra. **C. A. E.**, por derecho propio y en representación de su hija **R. L. B. E.**, promoviendo acción de Amparo (art. 43 de la C.N. y Ley Provincial V Nº 84) contra el **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS de esta Provincia (SEROS)**, solicitando se ordene su intervención con carácter de urgente en defensa del derecho a la salud, y a la integridad física de su hija con discapacidad R. L. B. E., consagrados en los Arts. 14, 14 bis, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (Arts. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Arts. I y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Arts. 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y normativa de jerarquía inferior y se ordene a la Obra Social cese de manera inmediata en su accionar disvalioso correspondiente a la disminución y extensión en el pago de las prestaciones en favor de la hija con discapacidad R. L. B. E. y continúe abonando las prestaciones médicas con normalidad tal como lo venía haciendo hasta el mes de Diciembre del año 2023, consistente en abonar el ciento por ciento del costo facturado y a cargo de la Obra Social por el tratamiento terapéutico indicado por los profesionales médicos para la sintomatología denominada como “trastorno del espectro autista”, en base a las apreciaciones de hechos y fundamentos de derecho que expone.

**II-)** Que, expone que se desempeña como empleada del Estado Provincial (empleada de Vialidad Provincial), con domicilio en el Barrio Comercio VII, de la calle Malaspina N° x. de la ciudad de Rawson. Dice que de sus haberes el empleador le realiza los descuentos correspondientes para aportar a su

Obra Social SEROS. Expresa que anteriormente vivió en la ciudad de Rawson y actualmente lo hace en Puerto Madryn. Refiere que antes de trasladarse a esta ciudad interpuso una acción de Amparo para que se le reconozca a su hija L. la patología que padece y de allí que ella sea beneficiaria por las necesidades que requiere en pos de su tratamiento. Agrega que todas las prestaciones necesarias para su cuidado y mejor calidad de vida le fueron reconocidas íntegramente hasta el mes de Enero del corriente año.

**III-)** Que, manifiesta que su hija R. L. nació con la patología del "Trastorno de Espectro Autista" en su modalidad severa, lo cual le impide realizar muchas acciones de manera independiente en comparación con otras personas que padecen la misma sintomatología pero que su grado de avance no es el que padece su hija, lo que requiere de mayores cuidados y asistencia. Agrega que en los hechos no habla, no tiene capacidad para medir mínimamente el peligro, no regula su fuerza, no puede bañarse sola, etc.
Refiere que de acuerdo al diagnóstico realizado, R. requiere atención médica especializada de galenos con conocimiento de estas patologías e indica quiénes son los médicos que la atienden en las ramas de Neurología, Psiquiatría, Pediatría y Ginecología, cumplimentando también prácticas de hidroterapia. Los profesionales que la asisten son la Dra. M. D. L. A. F., la Dra. M. E. C., el Dr. G. F. y la Dra. G. P..
Agrega que por la sintomatología de su hija, la Obra Social SEROS le informó en su momento que debía buscar los terapeutas y abonar el canon por atención, presentar las constancias correspondientes a través de Facturas siguiendo la reglamentación de la AFIP, adosarlas a planillas modelo que ellos facilitaban y las mismas se abonaban en la totalidad facturada por los médicos, dentro de los diez días de la presentación. Deja constancia que el

pago del 100% del tratamiento no es una liberalidad de la Obra Social ni requiere de reconocimiento judicial previo, sino que así lo determina la Ley de Discapacidad.

Continúa exponiendo que de manera repentina e inconsulta y al haberse excedido el plazo de pago referido anteriormente, se presentó en SEROS para consultar el motivo de la demora y allí le informaron que la persona encargada de realizar las auditorías había dispuesto que no se debían pagar la totalidad de las prestaciones sino solamente aquellas que fueran ordenadas por la Acción de Amparo que había iniciado oportunamente. Aclara que la Acción de Amparo referida, no tiene relación con lo que se venía pagando sino que la misma se interpuso oportunamente ante el desconocimiento y disidencia sobre la enfermedad de R. y se determinó la necesidad de contar con un acompañante terapéutico. Esta actitud de la demandada ocasionó que de las Facturas presentadas al cobro, **solamente se le abonara el importe que correspondía por el nomenclador y no el monto facturado por los profesionales médicos.**

Destaca que la Obra Social autorizó que su hija concurra al CET, bajo prescripción médica y para el reintegro del pago debe presentar la Factura que expide la institución como contraprestación del servicio que brinda, **pero la cobertura es conforme los valores del nomenclador**.

Afirma la existencia de una clara manipulación y discriminación que realiza SEROS toda vez que ello implica un claro desconocimiento no solo del diagnóstico de R. L., sino de la normativa vigente donde el Estado Nacional y Provincial son responsables directos por su incumplimiento e inobservancia. Da como ejemplo que por nomenclador SEROS abona la suma de $ 255.000.- por esta prestación y el valor del presupuesto es de $ x..000.-

Destaca que juega en su favor la conocida doctrina de los actos propios en cuanto a que nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro, lo cual constituye una derivación inmediata y directa del principio de buena fe.

Deja constancia que se desempeña como empleada de la provincia en Vialidad Provincial y que lo que percibe como salario no alcanzaría para cubrir la totalidad de los gastos referidos, alterando sustancialmente la calidad de vida que viene teniendo su hija.

Advierte que ha intentado por todos los medios posibles obtener una repuesta escrita de su reclamo, pero ha devenido infructuosa la respuesta de la Obra Social, por lo que no tiene otra alternativa que solicitar su rápido auxilio.

**IV-)** Que individualiza los derechos vulnerados, tales como el derecho a la salud y el derecho a la vida. Expresa que diversos instrumentos internacionales de derechos humanos han consagrado el derecho a la salud y dichos instrumentos se encuentran en lo más alto del ordenamiento jurídico argentino, es decir, gozan de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inc. 22).

Sustenta su reclamo en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art .12); la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (art. XI) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado "Protocolo de San Salvador" (art. 10.1). Cita jurisprudencia en apoyo de su postura y plasma que la SCJBA sostuvo al analizar el alcance de la Ley 26.378 que incorpora la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –y su protocolo facultativo--, que *"…tales postulados se traducen*

*–entre otras obligaciones impuestas a los Estados— en el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención y de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con ella; y en el deber de velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en la misma (art. 4.1, aps. "a" y "d"* (SCJBA, "P., S.A. c/ IOMA s/ Amparo. Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley").

Deja constancia que se dan en el caso los requisitos para la procedencia de la acción intentada, a saber: **a) daño real y actual o inminente a los derechos de acceso a la salud y el derecho a la vida**, garantizados por el art. 75, incs. 22 y 23 de la CN; **b) arbitrariedad o ilegalidad manifiesta**, en razón de que el accionar de SEROS resulta manifiestamente disvalioso y contrario al orden jurídico vigente, lo que surge del mero ejercicio comparativo entre la conducta atacada y la normativa aplicable en la materia, agregando que la actitud de la demandada no hará más que potenciar la enfermedad de la niña o devenir en inerte los esfuerzos que se vienen desarrollando para mitigar los efectos de la patología de la misma y **c) inexistencia de un medio judicial más idóneo**. En palabras de la CSJN deja constancia que la Acción de Amparo constituye un remedio de excepción, cuya utilización está reservada para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas pueda afectar derechos constitucionales, máxime cuando su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedida del citado proceso constitucional ("Ballestero, José s/ Acción de Amparo", CSJN 04/10/1994).

Agrega que la respuesta que brindara la demandada ante su requisitoria sobre el pago de las sesiones terapéuticas en favor de su hija, supone la extinción del reclamo ante la Obra Social SEROS y deja expedita la vía judicial, siendo el Amparo el único medio eficaz, expedito y rápido que el legislador ha previsto para casos como el que aquí se ventila. Deja constancia que de remitirse esta cuestión a los procedimientos ordinarios, los daños devendrían en irreparables, afectándose la calidad de vida de la niña y de allí que entiende que resultaría improcedente que se manifiesten objeciones a la procedencia del Amparo.

**V-)** Conforme surge de autos, con fecha 27/02/2024 se ordenó correr vista digital a la Asesoría de Familia por el plazo de tres días, lo cual fue oportunamente respondido el 04/03/2024 (ID 1400231). En su contestación y por los fundamentos que expone, la Asesoría considera que la medida cautelar solicitada por la accionante *"…resulta procedente…"*.

**VI-)** Solicita el dictado de una **MEDIDA CAUTELAR** que ya fue objeto de tratamiento y a la cual oportunamente hice lugar conforme consta en autos y a lo que me remito por respeto a la brevedad.

Solo corresponde destacar que la Medida Cautelar admitida ordenó al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) que en forma inmediata y sin restricciones, abone la totalidad de los importes por las facturas que se presenten mensualmente con fundamento en las prácticas terapéuticas a las que se encuentra sometida la niña R. L. B. E., DNI N° X., hija de la afiliada C. A. E. (DNI N° X.), continuando con el mismo proceder que se venía desarrollando hasta el mes de Diciembre del año 2023 y hasta tanto quede resuelta la cuestión de fondo.

Esta medida se encuentra firme y sin denuncia de incumplimiento al respecto.

**Y CONSIDERANDO:**

**I-)** Que, corrido el correspondiente traslado de la acción instaurada al Instituto demandado, el mismo fue notificado el día 22 de Marzo de 2024 y se presentó a contestar la demanda el 26 de Marzo de 2024 (ID 1432682). El 08/04/2024 se tuvo por parte al mismo y por contestada la demanda en legal tiempo y forma.

En su contestación el Instituto solicita el rechazo de la acción interpuesta, con costas. Realiza una negativa general de los hechos y afirmaciones que no sean objeto de un expreso reconocimiento y rechaza la documental que no sea reconocida. Niega que exista una conducta y omisión arbitraria e ilegítima de su parte; que haya lesionado, restringido y amenazado derechos y garantías constitucionales; que sea autor responsable de un acto lesivo que cause gravamen a la actora; que haya puesto en riesgo la salud de la hija de la actora o que haya vulnerado la legislación vigente.

Sostiene que no se dan en el caso las condiciones para la procedencia de la acción de amparo.

En lo que hace a la realidad de los hechos, expresa que la hija de la actora viene percibiendo la totalidad de las prestaciones al 100% de cobertura, ya sea a valores obra social cuando hay prestadores, como al 100% del valor Nomenclador Nacional cuando no existen prestadores propios de la Obra Social. Agrega que hasta ahora las prestaciones facturadas por los profesionales elegidos por la actora –cuando no hay prestadores de la Obra Social— se corresponden con los valores estipulados por el Nomenclador Nacional establecido por el Ministerio de Salud, es decir, no ha habido abusos por parte de éstos al tiempo de facturar por la que el Instituto ha abonado el 100% de lo facturado en relación a Acompañante Terapéutico,

Psicología/Psiquiatría, Consultas Neurológicas, Hidroterapia y Fonoaudiología.

Expresa que entiende que el problema surge con el Centro Educativo Terapéutico (CET), el cual fue reconocido por la Obra Social. Dice que en este sentido no hay falta del ISSyS toda vez que el valor reintegrado se corresponde con el valor del mismo correspondiente al Nomenclador Nacional, el que fue asimilado por la Obra Social de acuerdo a la documentación acompañada. Describe cuál es el monto reintegrado por la Obra Social por la jornada simple del CET y luego expresa que quien está actuando arbitrariamente es el Centro E. P. que brinda el servicio de Centro Educativo Terapéutico, cobrando sumas superiores a las establecidas por la Obra Social y la autoridad de aplicación, esto es el Ministerio de Salud a través del Nomenclador Nacional. Aclara que la Obra Social le brinda a la niña la prestación pero –lógicamente— con el valor del Nomenclador Nacional, el cual se encuentra actualizado periódicamente y resulta de suma utilidad a los fines de establecer parámetros razonables del valor de las prestaciones y evitar abusos irrazonables de los prestadores evitando que cobren lo que les venga en ganas aprovechándose del estado de necesidad de las personas.

Afirma que no es su responsabilidad que el CET elegido por la actora le cobre abusivamente por encima de lo establecido en el Nomenclador Nacional, toda vez que su parte cumple acabadamente con sus obligaciones. Culmina diciendo que la actora deberá arbitrar a través de S.S. los medios para encauzar la conducta abusiva del prestador elegido si es que no decide pagar la diferencia que arbitrariamente pretenden cobrarle.

Al contestar el traslado de la documental aportada por la demandada, la parte actora dice que lo acompañado por el Instituto no solo constituye una violación a los derechos humanos sino que se encuentra en constante

violación del art. 2 de la Ley 24.901. Aclara más adelante que "P." es el único Centro Educativo Terapéutico que se encuentra en la ciudad de Puerto Madryn, lugar recomendado por el diagnóstico que presenta R.. Afirma que las prestaciones que resultan de cumplimiento obligatorio son todas aquellas enunciadas en la Ley 24.901 y que el demandado debe brindar cobertura integral en rehabilitación en todos los casos por el tiempo que sea preciso.

**II-)** Que, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente consagrados en la Constitución Nacional o Provincial. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional pero, además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (conf. CJSalta, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315; 216:239; 22/04/2020, entre otros; ídem, *"I.P.S.S.; D.C.V. (menor) s/ amparo constitucionales – amparo – recurso de apelación"*, LLOnline AR/JUR/19909/2020).

El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y

garantías reconocidos por la Constitución (conf. doctrina de la CSJN, Fallos: 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

El objeto de la demanda de amparo –en resumen— es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (conf. CJSalta, Tomo 112:451, entre otros).

**III-)** Que el reconocimiento y protección del derecho a la salud surge de varias disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42 y 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en su art. 18 y concs., contiene preceptos concretos y claros referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud.

La CSJN ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes, y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (conf. Fallos: 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio).

También ha dicho que el hombre es eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza

trascendente—su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. Fallos: 316:479).

A su vez, como valor y derecho fundamental, encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la CN, entre los que cabe mencionar los arts. 3º y 25.2 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948; 2º, 4º y 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos; 10.3 y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros. Con relación a este último pacto, los Estados Partes se han obligado a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos (conf. CSJN, *"Campodónico de Beviacqua, Ana C. c. Ministerio de Salud y Acción Social"*, 24/10/2000, La Ley, 2001-C,32). Asume así el Estado tales obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles, lo que significa un esfuerzo constante que no se agota en un acto concreto, sino que debe ser una política continua.

**IV-)** Que con posterioridad se sancionó la Ley nacional 26.738 mediante la cual se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo y, a través del dictado de la Ley 27.044, se le otorgó jerarquía constitucional a la referida convención. El propósito de la convención es *"promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente"* (art. 1º). En este orden, el Estado se comprometió a adoptar –entre otras— todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos por ella (art. 4º, inc. "a") y, con respecto a las actividades relacionadas con los niños y niñas con discapacidad, a abordarlas a la luz de una consideración primordial de la protección integral del interés superior del niño (art. 7º, ap. 2º).

Específicamente el art. 25 prescribe que los Estados Partes *"reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad"* y que *"adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud"*. Así, deben proporcionar *"los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores"*, prohibir *"la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional"* y velar para que *"esos seguros se presten de manera justa y razonable"* (incs. "b" y "e").

Por su parte, la Ley nacional 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.

La ley nacional contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindar una cobertura integral a las personas con discapacidad de acuerdo a sus necesidades y requerimientos (art. 1º). En esa línea, la norma estipula que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas que precisen las personas con discapacidad afiliadas a las mismas (art. 2º). Así, y tal como lo ha destacado la Corte de Justicia Salteña en numerosos precedentes (Tomo 216:239; 219:169, entre otros) el art. 15 se refiere a las prestaciones de rehabilitación entendiendo por tales *"aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodología 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 éstas de origen congénito o adquirido"*.

Añade –en su segundo párrafo— que *"en todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquier fuera el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas para que sea menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera"*.

Cabe agregar que el derecho a la preservación de la salud es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública, quien debe garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada "medicina prepaga" (conf. CSJN, Fallos: 321:1684; 323:1339).

En todo este marco normativo, la Corte de Justicia de Salta ha entendido que la cobertura debe ser "integral" y por lo tanto comprensiva del 100% de las prestaciones (conf. Tomo 213:117; 219:169; ídem, 22/04/2020, cit.).

**V-)** Que siguiendo estos lineamientos, debo destacar que en autos no se ha cuestionado la existencia de la patología de la niña R. L. B. E., hija de la presentante que padece "Trastorno de Espectro Autista", su condición de beneficiaria de la obra social, ni que le corresponda el acceso a una atención especializada adecuada a su discapacidad, en miras a lograr una mayor calidad de vida e inclusión social en los términos en que las normas del más alto rango se lo aseguran.

Lo que el ISSyS demandado discute es el monto que debe cubrir por las prestaciones que demanda la hija de la amparista y que son cumplimentadas por el centro "El P." que brinda el servicio de Centro Educativo Terapéutico

(CET). Según la parte demandada, dicho centro está actuando arbitrariamente cobrando sumas superiores a las establecidas por la Obra Social y la autoridad de aplicación (Ministerio de Salud) a través del Nomenclador Nacional. Dice el Instituto demandado que la Obra Social le brinda la prestación pero con el valor del nomenclador nacional. Obviamente que el centro en cuestión factura un monto superior al que paga la Obra Social y ello está reconocido por la demandada en su contestación de demanda.

La situación planteada permite anticipar que los condicionamientos que se pretenden ejercitar sobre el derecho a la salud, por motivos de índole económico-financiera, justifican la vía expedita del amparo como instrumento para garantizar los derechos humanos fundamentales de la niña hija de la amparista (conf. CJSalta, Tomo 216:759).

**VI-)** Que avanzando en el análisis del caso, es necesario considerar ahora quiénes son los obligados frente a los derechos de los niños.

Se puntualiza que lo son primero la familia, después el Estado y finalmente toda la sociedad, debiendo puntualizarse que en este caso, por ser el ISSyS (SEROS) una entidad de derecho público "cuasi estatal", que conforme a su ley orgánica debe recibir a su vez aportes directos del estado provincial, en caso de resultar insuficientes sus propios recursos (lo cual presupone una correcta administración de los mismos), familia, Estado y sociedad se encuentran entrelazados, por las razones ya mencionadas y además, por contar la niña con la cobertura médico-asistencial del Instituto aquí demandado, por ser su madre afiliada obligatoria de la obra social dada su condición laboral.

En lo que hace a la protección de los menores de edad, ha reiterado la CSJN su propia jurisprudencia anterior en el sentido que *"…los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida la salud y normal desarrollo, a*

*más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, pues la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, viene tanto a orientar como a acondicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de los casos"*.

Agregó que es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (v. doctrina de Fallos: 327:2127 que remitió al dictamen de la Procuración General y sus citas, CSJN, I. 248, XLI, "I., C.F. c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo", 30/09/2008; conf. Juzg.Correccional Nº 4 Mar del Plata, 04/06/2018, *"E., C.S. c. Ioma s/ amparo"*, La Ley Online AR/JUR/x.45/2018).

En el caso indicado, la Corte, en concordancia con el dictamen de la Procuración, señaló que los tiempos de la salud del paciente no se compadecen con los tiempos de nuevos requerimientos burocráticos, circunstancia que obliga a efectuar una cuidadosa ponderación de la jerarquía de los derechos y valores en cuestión, es por ello que en el caso particular que nos ocupa no deben transcurrir plazos que excedan el término razonable que la urgencia de la situación que atraviesa R. L. requiere.

Ha sostenido también el Alto Tribunal, en sentencia del 23/11/2004, en autos *"M., S. A."*, que *"cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de los derechos que cuentan con particular*

*tutela judicial"* (JA, del 29/03/2006, 2006-I, Suplemento de Jurisprudencia de la CSJN, "El derecho a la salud" –según la Corte Suprema--, José L. Amadeo, págs. 62/63). Así como también

tratándose de un niño con discapacidad, resulta aquí aplicable su doctrina en materia del alcance de la protección de la salud de personas con discapacidad, reiterada y ampliada en el fallo de fecha 16/05/2006, con remisión a los fundamentos del dictamen del Procurador General, Felipe D. Obarrio, en los autos "R., N.N. c. INSSP s/ amparo", ED, 23/05/2006, pág. 18).

**VII-)** Que cabe considerar aquí los principios y valores de raigambre constitucional y la especial protección a las personas más vulnerables.

Tengo en cuenta las reflexiones de Carlos Cárcova cuando sostiene que *"…un buen jurista o un buen profesional del derecho debe manejar la ley, pero además debe entender el papel que cumple el derecho en las sociedades complejas del siglo XXI… la ley desnuda, la mera normatividad resulta incapaz para resolver los problemas jurídicos de este tiempo"* (conf. CARCOVA, C. coordinador, *"Racionalidad formal o racionalidad hermenéutica para el derecho de las sociedades complejas"*, en JA, Número Especial "Los derechos fundamentales en la Constitución: interpretación y lenguaje", 28/05/204, pág. 3; JA, 2014 – II - fasc. 9).

La "protección" y el "cuidado" de las personas afectadas por algún grado de discapacidad (adviértase que siempre ha de hablarse de personas con discapacidad y nunca de "discapacitados" por cuanto este último vocablo "cosifica" a la persona y la reduce a una circunstancia que afecta su plena "salud"), máxime tratándose de niños, que en el lenguaje de la CSJN *"gozan de preferente protección constitucional"*, tiende al mismo tiempo a ampliar, en la medida de lo factible y en el futuro su ámbito de autonomía personal y de igualdad de oportunidades (puede verse M. Kottow, *"Autonomía y*

*protección bioética"*, en Número especial bioética, del 28/09/2005 (JA, 2005-3 – fasc. 13).

En ese sentido, la mera "igualdad en sentido libertario" se muestra en situaciones como la aquí planteada, como manifiestamente insuficiente para garantizar adecuadamente la "plena igualdad" inseparable de la "igualdad de oportunidades", que ciertamente se ven seriamente limitadas a raíz del cuadro diagnosticado a la niñaº R. (Trastorno de Especto Autista).

Ello torna aplicable el principio rawlseano de "diferencia", que requiere brindar un "plus" respecto de una simple igualdad aritmética, en beneficio de las personas más desventajadas (John Rawls, *"Teoría de la justicia"*, fondo de cultura económica, Méjico 1979, del mismo autor *"Political Liberalism"*, New York, Columbia University Press, 1993, pág. 42).

La "discapacidad", especialmente en una niña y con el grado aquí debidamente diagnosticado, coloca a quien lo padece en una situación de grave vulnerabilidad, que se liga por ende un defectuoso ejercicio de la recta autonomía, y es por ello que la sociedad en su conjunto debe potenciar y extremar todas las medidas posibles que permitan superar, o al menos minimizar, las consecuencias negativas de esa situación de vulnerabilidad (ver M. Isabel Cornejo Plaza y Fernando Lolas Stepke en su trabajo *"Neurociencias, Neurotécnica y Derecho: culturas epistémicas y comunidades de prácticas"*, en JA, XIX Número especial de Bioética, 2017 – II, Bs. As., 17/05/2017, pág. 64).

Con respecto al derecho a una adecuada salud integral, resulta aplicable lo resuelto por la SCJBA con fecha 24/04/2013 en autos "M., F.A. c. OSECAC s/ amparo" al sostener que *"incurre en absurdo la sentencia que desestimó la acción de amparo por la cual se procura el otorgamiento de una cobertura integral"*, ello en atención a que debe ponderarse en cada situación en particular el tratamiento indicado por los profesionales a cargo del mismo, teniendo en

cuenta que resulta menester contar con una participación multidisciplinaria a fin de obtener en la evolución de la pequeña una mejoría en sus aptitudes, hábitos e integración social.

Recordemos por lo demás que tratándose de una persona que padece una doble situación de vulnerabilidad por su condición de niña y de persona con discapacidad, la misma goza de preferente tutela constitucional (art. 75 inc. 23 CN).

**VIII-)** Que es necesario considerar el deber de cobertura asistencial de la obra social demandada y el régimen particular del ISSyS, entidad de derecho público no estatal.

Corresponde aquí destacar que en el caso que nos ocupa se impone como pauta interpretativa el objeto social de las obras sociales, empresas de medicina prepaga y demás entidades destinadas al cuidado de la salud, la prioridad de su compromiso social, y sin supeditar un derecho de salud a las fluctuaciones del mercado, ni a resoluciones administrativas de una obra social; menos aún "economizar" la salud de un paciente.

La continuidad de las prestaciones médico asistenciales a favor de la niña R. L. B. E. (en especial, los servicios de Centro Educativo Terapéutico que presta el centro "El P.") cuya cobertura se encuentra en su totalidad a cargo del demandado ISSyS resulta ser la mejor alternativa al caso planteado en el objeto de esta acción constitucional de Amparo toda vez que por aplicación del "principio pro homine" o "principio pro persona", tal como sostuviera el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Rodolfo Piza Escalante, constituye *"… (Un) criterio fundamental (que) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen"* (JA, 23/03/2015, número especial "Derecho internacional de los

derechos humanos" y demás citas obrantes en sentencia del Juzg. Correcc. Nº 4 Mar del Plata, 04/06/2018, cit.).

Es a la luz de dicho principio que implica que la solución aquí brindada se ve ahora más fortalecida con la "constitucionalización" del derecho civil y la superación de la identificación entre ley y derecho. Ello en orden a lo claramente dispuesto en el art. 2 del nuevo CCyCN, por cuanto establece que "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento" (ver *"Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado"*, T.I, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2014, pág. 33 y sigs. y demás citas obrantes en fallo del Juzg.Correcc. Nº 4 Mar del Plata, 04/06/2018, cit.).

Ello así, debe efectuarse una valoración armónica y una razonable ponderación de todas y cada una de las constancias de autos, y de ello deviene en el caso concreto, la necesidad de brindar una cobertura asistencial por parte del ISSyS, oportuna y eficaz a la pretensión impetrada, en debido resguardo de derechos de raigambre constitucional (ver LORENZETTI, R.L., *"Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho"*, edit. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2006, pág. 305 referido al "paradigma protectorio").

En el caso de la jurisprudencia de la CSJN, al menos durante los últimos años, resulta doctrina pacífica que el Alto Tribunal reconoce preferente tutela constitucional en aquellas situaciones en que en situaciones de particular vulnerabilidad, la salud de los niños, máxime cuando al mismo tiempo se hallan afectados por situaciones de discapacidad, requieren de una tutela jurisdiccional de mayor intensidad, criterio que resulta totalmente aplicable al caso aquí planteado.

En los autos *"I.C.F. c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo"* la CSJN sostuvo que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarlas mediante acciones positivas. Esto hizo que la SCJBA adecuara su jurisprudencia a este criterio sustentado por la Corte Federal.

De la doctrina sentada por la CSJN, a la que ha adherido la SCJBA, se infiere claramente que **el ISSyS no puede limitarse a invocar disposiciones reglamentarias internas de carácter burocrático cuando de ello deriva la desprotección de una niña, máximo cuando la misma se encuentra afectada de una discapacidad severa**.

Consecuentemente **la cobertura asistencial integral aquí solicitada, es la solución que mejor se compadece con el respeto de la dignidad humana como valor, principio y norma fundamental** (ver BIDART CAMPOS, G.J. y HERRENDORF, D., *"Principios de derechos humanos y garantías"*, Ed. Ediar y demás citas contenidas en la sentencia del Juzg. Correcc. Nº 4, 04/06/2018, cit.).

En este sentido cabe citar a Mabel Alicia De los Dantos (*"Las cargas probatorias dinámicas en el Código Civil y Comercial"*, La Ley, 21/12/2016) quien hace referencia a que la tendencia a flexibilizar la ley para propender a soluciones justas fue perfilándose en el derecho continental europeo a partir de la segunda mitad del siglo pasado, al modificarse el concepto del rol del juez "boca de la ley" hacia un juez que tiene la misión de buscar para cada litigio particular una solución equitativa y razonable dentro de los límites que su sistema de derecho le autoriza hacer.

**La falta de cobertura al tratamiento integral que necesita la hija de la amparista afectaría, como ya lo he mencionado, el derecho constitucional a la protección de la salud frente a una niña de muy corta edad con discapacidad, toda vez que es una persona altamente vulnerable en**

**atención a su doble condición (menor con discapacidad) que requiere inexorablemente un esquema terapéutico interdisciplinario**.

A ello debe agregarse que dentro del actual estado constitucional de derecho, las cuestiones referidas a las acciones constitucionales de amparo en orden a la protección de la salud de personas con discapacidad, se rigen por el denominado "paradigma protectorio", que "prioriza los resultados por sobre las formas", y criterios de "justicia material" por sobre las cuestiones formales abstractas (ver LORENZETTI, R.L., *"Teoría de la Decisión judicial, fundamentos del derecho"*, Rubinzal Culzoni, Bs. As., pág. 305), y en ese orden dentro de la "unidad del orden jurídico" resultan particularmente relevantes los criterios que emanan del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, cuyas normas *"permiten garantizar y hacer efectivos los derechos humanos y libertades fundamentales"* (ver YUBA, G., *"Transversalidad de derechos humanos en el Código Civil y Comercial. Construcción de un nuevo paradigma"*, en JA, Bs. As., 13/12/2017, 11 2017-IV, págs. 5/16) teniendo en cuenta que el nuevo Código, que en realidad desarrolla aspectos importantes de una teoría general del derecho, "instala la ética de las vulnerabilidades…" (ver HIGHTON, E., *"Título preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino"*). Todo ello en relación a la denominada "tutela procesal diferenciada", en situaciones en las cuales –en palabras del maestro MORELLO— el Juez no puede ser nunca indiferente frente a las consecuencias valiosas o disvaliosas de su decisión.

No se trata entonces de una mera y abstracta interpretación, exclusivamente en el plano normativo, sino que su aplicación a situaciones complejas de vulnerabilidad debe tenerse también en cuenta de manera peculiar para la "prueba de los hechos", más allá de excesivas exigencias rituales, como las que pretende el accionado ISSyS en el caso que nos ocupa (ver ALVAREZ

GARDIOL, A., *"La prueba de los hechos y las teorías de la argumentación"*, JA, número especial "Interpretación y argumentación jurídica: perspectivas y problemas actuales", fasc. 7, 2009-III, pág. 3 y sigs.).

Lo hasta aquí expuesto ha de vincularse asimismo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Es que, siempre con miras a la solución justa del caso concreto, más allá de las necesarias regulaciones normativas ha de asignarse prioridad a la faz referida a sus aplicaciones y realizaciones, en orden a la protección de las personas más desventajadas de la sociedad (conf. Juzg.Correcc.Nº 4 Mar del Plata, 04/06/2018, cit.).

**IX-)** Por todo lo expuesto, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas y particularmente lo normado por los arts. 33, 42, 43 y 75 incs. 18, 19, 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 9, 10, 17, 18, 19, 22, 25, 26, 29, 30, 31, 54 y concs. de la Constitución Provincial; arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; arts. 4, 5 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales –todos con rango constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional— y disposiciones de la Ley Provincial V N° 84,

**FALLO:**

**Primero:** Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra.

**C. A. E.** por derecho propio y en representación de su hija **R. L. B. E.** contra el **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS)**, por haber denegado sin fundamento admisible la cobertura asistencial total requerida, vulnerando así sus derechos a la salud integral y, en consecuencia, los de legalidad,

razonabilidad y supremacía constitucional.

Consecuentemente, el **INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS)** deberá sufragar en forma inmediata y sin restricciones la totalidad de los importes de las facturas que se presenten mensualmente con fundamento en las prácticas terapéuticas (tratamientos) a las que se encuentra sometida la niña **R. L. B. E. (DNI N° X.)** quien padece Trastorno del Espectro Autista, hija de la afiliada C. A. E. (DNI N° X.), continuando con el mismo proceder que se venía desarrollando hasta el mes de Diciembre del año 2023. Se deja constancia que, dentro de los importes que debe pagar el Instituto demandado sin restricciones ni límite alguno se encuentran los servicios de Centro Educativo Terapéutico que brinde a la niña R. L. y facture el centro "E. P." de esta ciudad. Así como también deberá solventar toda prescripción médica actual o futura que requiera el tratamiento de la mencionada niña.

Se deja expresa constancia que en los presentes actuados no se ha admitido la postura del Instituto demandado de pagar los servicios terapéuticos, en especial los del Centro "E. P.", de conformidad con lo que dispone el Nomenclador Nacional y de allí que se le haya impuesto la obligación de pagar todas las facturas sin restricciones.

Las prestaciones deberán ser abonadas directamente por ISSyS – SEROS a los profesionales intervinientes de conformidad con los importes facturados, no resultando aplicable el sistema de "reintegros" y sin que puedan oponerse acuerdos celebrados con las partes en contradicción a lo aquí ordenado. Las prestaciones deberán abonarse del día uno (1) al día cinco (5) de cada mes, produciéndose la mora por incumplimiento de manera automática, siendo procedente, en tal caso, la aplicación de la sanción que corresponda y el embargo por las prestaciones que fueren adeudadas.

**Segundo:** Imponer las costas al vencido **INSTITUTO DE SEGURIDAD**

**SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS)** (art. 17 Ley V N° 84 y art. 69 CPCC).

**Tercero:** Regular los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora, Dr. N. A. C. y Dra. C. F. V., en Cincuenta (50) Jus y los correspondientes a los Dres. M. D. R., M. J. R. C. y L. I., letrados de la parte demandada, en conjunto, en Treinta y Cinco (35) Jus (art. 35 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.), sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

**Cuarto:** Regístrese. Notifíquese.

Registrada bajo N°  /24 SDCA