

General Roca, 03 de Octubre de 2.019.-

AUTOS Y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados " MARÍA CARLA LORENA C/ OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL DE LA UNIÓN PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN S/ AMPARO" (Expte. Z-2RO-1432-AM9-19), de los que;

RESULTA:

I-A fs. 13/20, se presenta la Sra. Carla Lorena María, en representación de su hijo menor Lisandro Corrales Maria, adjuntando documental de fs. 1/12, e interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación.-

Solicita la cobertura integral (100%) de las prestaciones Acompañante terapéutico escolar y extra escolar que su hijo necesita con suma urgencia. Asimismo solicita se ordene a la accionada la cobertura cautelar del costo de las prestaciones requeridas, dado que no la pueden seguir solventando.-

Manifiesta que su hijo es afiliado a la obra social demandada, según consta en el carnet que se adjunta, que es un niño de 5 años que padece diagnóstico de "T.E.A.". Ello le acarrea diversas desventajas al momento de iniciarse en la carrera escolar, siendo de suma necesidad contar con un acompañante terapéutico al momento de las clases, para desarrollar vínculo escolar de manera correcta, cuestiones que surgirían del Certificado de Discapacidad otorgado por el Consejo Provincial del Discapacitado y válido a la fecha.-

Dice que como consecuencia del síndrome, su hijo requiere de todo el cuidado y tratamiento objeto del presente amparo.-

Señala que del mismo certificado de Discapacidad establece la necesidad de un acompañante "...ORIENTACIÓN PRESTACIONAL: ...Acompañante: SI" (Sic).-

Alude a que comenzó a ser atendido por un especialista en la materia, Dr. Marcos Samprino, quien aseguró luego de una serie de estudios, que dado el cuadro del menor requeriría una serie de prestaciones entre las que se encuentra: Acompañante terapéutico escolar y extraescolar.-

Relata que cuando se presentaron a la Obra Social, en numerosas ocasiones tuvieron que llenar infinidad de formularios para la solicitud de los diferentes requerimientos. Finalmente a mediados del corriente se les solicitó que presentarán nuevamente los pedidos médicos de cobertura. Lo cual hicieron y nunca tuvieron una respuesta satisfactoria de la nota.-

Señala que la demandada, hace más de seis meses que viene incumpliendo con la Ley 24.901, responde con evasivas o requiriendo documentación que ya fue acercada. En respuesta a las innumerables solicitudes, les indican que no pueden brindarle el ayudante terapéutico, indicando que lo solicitado encuadra en el concepto de apoyo a la integración escolar.-

Indica que es falso que de la documentación que se acompañó a la delegación local "no se encuadra en la figura del Acompañante terapéutico", sin decir siquiera la documental que pretendía para brindar la prestación. No obstante ello, replican las Certificaciones médicas que lo requieren y en virtud de lo cual exigen la cobertura.-

Comentan que para desacreditar la falsedad del argumento de la misiva, la actora presentó una última nota adjuntando los certificados médicos que ordenan la cobertura de las prácticas requeridas.-

Manifiestan que tanto el neurólogo como la pediatra , indican la necesidad de un Ayudante terapéutico y no "apoyo a la integración escolar", toda vez que el menor necesita cuidados exclusivos, cuidado que un docente de clase no puede brindar.-

Señalan que a fin de dar tutela el derecho que le asiste a su hijo, solicitan la cobertura integral (100%) de las prestaciones Acompañante Terapéutico tanto escolar como extraescolar que necesita con suma urgencia, siendo que ya ha perdido casi todo el año escolar.-

Efectúa un encuadre jurídico sobre el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y al interés superior del niño, con citas legales y jurisprudenciales.-

Solicita medida cautelar innovativa, invocando la verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela.-

Funda derecho, ofrece prueba, hace reserva federal y solicita se haga lugar a la acción de amparo y a la medida cautelar innovativa, solicitando la cobertura integral (100%) de las prestaciones Acompañante Terapéutico escolar y extraescolar, con costas a la accionada.-

II.-Que a fs. 21 se requieren los pertinentes informes previstos por el art. 43 de la Constitución Provincial y Nacional, a la Obra Social Unión del Personal Civil de la Nación.-

Asimismo se ordena dar vista a la Sra. Defensora de Menores.-

Y se requiere informe al médico tratante Dres. Marcos L. Semprino , Brandan Caraffa y Cecilia Arandar.-

No haciendo lugar a la medida cautelar, en virtud al objeto del amparo y que es una

acción expedita.-

III.- A fs.23 obra constancia del diligenciamiento, en fecha 11/04/2019, de la cédula de notificación a Unión Personal.-

IV.- A fs. 28/29, se presenta la demandada Unión Personal de la Unión Personal Civil de la Nación, mediante apoderado, adjuntando documentación de fs.24/27, planteando la excepción de incompetencia ordinaria de la justicia de Río Negro para la tramitación de la acción.-

Alude que en el presente trámite es parte un Agente de Seguro de Salud y que encuadra en las leyes 23.660 y 23.661, y en razón de ello debe tramitar en la justicia Federal.-

Invoca artículo 38 de la ley 23.661 referidos a la jurisdicción Federal; citando jurisprudencia al respecto.-

Subsidiariamente responde el informe, indicando que el afiliado se encuentra dado de alta, se adjunta ficha, y que los restantes puntos fueron evacuados en la CD remitida a la actora.-

Señala que el Certificado único de Discapacidad se encontrarla vencido.-

Manifiesta que el acompañante terapéutico, es un agente de salud que trabaja en forma complementaria como auxiliar del equipo de salud mental (psicólogo y psiquiatra) tratante del paciente, por expresa solicitud de estos y bajo las indicaciones del mismo. En tal sentido señala , que el acompañante terapéutico esta destinado a enfermos con perturbaciones psiquiátricas severas y se brinda por un periodo determinado de tiempo, con el fin de evitar una internación psiquiátrica, o bien al alta institucional de un paciente cuando éste no puede generar respuestas adaptativas.-

Indica que dicha prestación no resulta ser una terapia permanente ni de rehabilitación, como así tampoco su función corresponde con asistir al paciente en las actividades de la vida diaria.-

Señala que la Dra. Arendar Cecilia, en su prescripción de fecha 15/8/18, para el periodo julio/diciembre del año 2018, sólo se limita a indicar la cobertura de un acompañante terapéutico escolar y extraescolar sin fundamentar en el formulario de la solicitud de acompañante terapéutico tal indicación.-

Expresa que no se habrían indicado los objetivos a alcanzar, consignas, actividades, intervenciones, limitaciones de horarios a cumplir con el auxiliar, lo cual, indica, haría materialmente imposible que la auditoría médica de su mandante pueda evaluar la procedencia de la prestación.-

Que sin perjuicio de ello su mandante brindaría cobertura de "Apoyo a la Integración

Escolar" mediante la figura de maestra integradora, a los fines de acompañar al menor en el ciclo lectivo para que le permita adaptar contenidos y trabajar en el área de vinculación escolar y adquisición de la lecto-escritura.-

Adjunta documental, y peticiona se haga lugar al planteo de incompetencia y subsidiariamente se rechace la acción de amparo.-

V-A fs. 30 se ordena dar traslado de la documentación acompañada y de la excepción de incompetencia.-

VI-A fs. 31/32 la Sra. Defensora de Menores e Incapaces dictamina que resultaría competente el tribunal, debiendo rechazar el planteo a lo que cita jurisprudencia y Tratados Internacionales.-

VII-A fs. 36 obra informe del Dr. Carlos Brandan Caraffa, quien indica que prescribió acompañante terapéutico escolar y extraescolar, como así también musicoterapia, fonoaudiología, psicología y terapia ocupacional.-

Expresa que en el caso de discapacidades mentales se basen en tratamiento farmacológico y psicológico, con la misma o mayor importancia se indicarían terapias que favorezcan el desarrollo, desempeño y estimulación de sus sentidos para potenciar su desarrollo neurológico motriz y psiquiátrico, explicando el sentido de cada una de las terapias.-

VIII-A fs. 38 se adjunta certificado expedido por la Dra. Arandar quien indica que el niño padece de trastorno de espectro autista y se encontraría en seguimiento con neurólogo infantil y psiquiatra, por lo que requiere acompañante terapéutico extraescolar y escolar, de lo contrario se perjudicaría su desarrollo madurativo y aprendizaje provocando efectos perjudiciales para su salud.-

IX- A fs. 41 obra informe del Dr. Marcos Semprino, quien indica que padece trastorno del espectro autista asociada a un trastorno del aprendizaje con déficit de atención e hiperactividad-impulsividad, fracaso escolar y social, trastorno de conducta, juego inmaduro, bruxismo permanente, esterotipias.-

Enumera los tratamientos que debe seguir: fonoaudiología, psicología, psicopedagogía, acompañante terapéutico escolar y extraescolar 6 horas diarias de lunes a viernes 6 horas diarias, asimismo la medicación consistente en togrel de 2 mgs. valcote de 250 mgs. y respiridona solución oral.-

Invoca que el abordaje multidisciplinario es fundamental para el desarrollo neuro-cognitivo y conductual del niño, y también superar sus dificultades escolares y sociales, y de no cumplir con el tratamiento indicado, el niño podría experimentar un

estancamiento en las áreas señaladas e incluso una regresión en su desarrollo.-

X-Habiéndose ordenado la vista a la Sra. Defensora de Menores, recibió dictamen a fs. 45/46.-

Cita tratados Internacionales e indica que el niño desde su nacimiento padece de una minusvalía por lo que requiere que sea protegido de una manera particular, entendiendo que la vía elegida es idónea para atender el menoscabo que se produce en el niño en el pleno goce de su derecho a la salud, ya que los procedimientos ordinarios sólo tienden a dilatar la solución.-

Explica que los obstáculos de la burocracia con la obra social aborda la situación, ya que de la lectura de la documentación habría quedado demostrado la insensibilidad de la misma para con el derecho a la vida digna del niño, por lo que solicita se resuelva favorablemente la acción intentada.- Y,

CONSIDERANDO:

I-Corresponde comenzar el análisis de las presentes actuaciones en primer término el planteo formulado por la obra social de excepción de incompetencia-

En cuanto a la excepción de incompetencia, he de remitirme a la jurisprudencia dictada por el máximo Tribunal de la Provincia, en la que tiene dicho que respecto de las prepagas u estas Obras Sociales no existe afectación a intereses federales, sino reconocimiento de derechos constitucionales vinculados con la salud, y la dignidad, por lo que son derechos insoslayables por cualquier tribunal.-

El STJ ha dicho: "En el caso bajo examen nos encontramos frente una controversia ajena a la normativa federal que funda esa competencia excepcional por lo que corresponde sostener la Justicia Provincial, resultando claramente de aplicación el criterio de este Cuerpo sostenido en los antecedentes "ARVIGO", "FLORES", Y "CHIRINO", máximo al constatarse que la presente acción no existe afectación alguna de intereses federales por lo que resulta improcedente el fuero de excepción" (cfr. STJRNS4 Se. 56/11 "arvigo", Se. 111/14 "FRESCO; y Se. 166/15 "CHIRINO",entre otros).-

El criterio interpretativo del conjunto de normas que integran el sistema nacional de salud debe ser flexible, de modo que determinadas contingencias o situaciones normalmente cubiertas por las obras sociales relacionadas con las prestaciones de orden médico-asistencial no se vean divididas en cuanto a su competencia en fueros judiciales distintos.

Una división de la competencia en tales supuestos crea naturalmente una situación de

incertidumbre en los litigantes de una materia singularmente delicada en la que están o pueden estar en juego derechos primordiales como el de la salud.-

En el planteo de autos no se advierte que estén en juego cuestiones relativas a la organización del sistema de las obras sociales.-

En efecto, el art. 38 de la ley 23661 se refiere a los eventuales conflictos o situaciones dadas entre la ANSSAL (ente regulador) y los agentes del seguro (obras sociales), pero de modo alguno alude a las controversias que se susciten entre estas últimas y los particulares que resultan los beneficiarios. Sostener lo contrario implicaría obstaculizar el acceso a la justicia.-("PEREZ VALLET KARINA ELIZABETH C/OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES (osecac) S/ AMPARO S/APELACIÓN" (Expte. N° 28589/16-STJ-)(resolución de fecha 24/08/2016).-

Es por ello que considero que habré de declararme competente para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.-

Atento a la forma en que se resuelve las cuestiones previas, habré de ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo.-

II- Que por aplicación del principio del art. 43 de la Constitución Provincial vinculado a la legitimación ad procesum -personería- del peticionante, quien actúa en su carácter de madre del afectado, corresponde afirmar -de inicio- que la misma se encuentra procesalmente habilitada al efecto-, toda vez que la norma constitucional de mención autoriza al afectado en sus derechos y garantías de orden supralegal, a promover la acción de amparo "por sí o por terceros en su nombre, sin necesidad del mandato..."-.

Así las cosas, corresponde a este Juzgado entrar en el tratamiento de las cuestiones que suscitan el planteo amparista.-

III.-Que resulta principio bien conocido que la apertura de la vía del amparo requiere la concurrencia de especiales circunstancias.- A saber: la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como la demostración de un daño concreto y grave a derechos o garantías de raigambre supralegal, que sólo pueda ser reparado acudiendo a esta vía urgente y de excepción.-

Es por ello que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho:

?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 puede afectar derechos constitucionales, máxime cuando su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de

arbitrariedad o 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 expedita del citado proceso constitucional? (C.S.J.N., octubre 4/1994, in re: Ballesteros José s/Acción de Amparo, fallo citado por Gozaíni, Osvaldo Alfredo, El Derecho de Amparo, págs. 8/9).-

Con criterio similar el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, ha sostenido:

"En punto a la procedencia de la acción de amparo, sabido es que éste es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva (cf. CSJN, H. 90 XXXIV, Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social-, 13-03-01, T. 324, P. LL 18-05-01, Nro. 102.015)" (STJRNCO.: Se del 29-03-2006, "Sacchetto Patricia s/Acción de Amparo s/Apelación", Expte. 20507/05; y en igual sentido Se. N° 150 del 28-11-01, "Abecasis Ricardo y Alegre María V. s/Amparo s/Apelación", Expte. 16.272/01 -STJ-; Se. N° 151 del 04/12/01, "Garrido Antonio s/Mandamus", Expte. 16.204/01-STJ-).- "

En efecto, tal como tiene resuelto el S.T.J. a partir del precedente "ARIAS SILVIA ALEJANDRA s/AMPARO" (Expte. 23.088/08, Se. del 24/09/2008), adecuando la doctrina legal a los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a la doctrina desarrollada sobre la materia, corresponde en casos como el que se analiza, en los que se encuentran comprometidos los derechos de personas con discapacidad, el reconocimiento del 100% de las prestaciones médico-asistenciales.-

Que por aplicación de las normas de raigambre suprallegal (arts. 19, 33, 42, y 75 inc. 23 C.Nacional), y de las disposiciones de los tratados internacionales con igual jerarquía (conf. art. 75 inc. 22 C.Nacional), que garantizan de manera integral el derecho a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad, en el citado precedente el máximo tribunal provincial ha dicho que por aplicación de las disposiciones de la Ley 24.901, a la que esta Provincia ha adherido mediante la Ley 3.467, "...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..."-.

Asimismo y a nivel de inserción educativa cierto es que la Ley de Educación Nacional N° 26.206 en su artículo 11 inc n establece expresamente: "Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos.".-

Asimismo la Ley Provincial F N° 4819 en su artículo 10 inc. m reproduce los mismos términos que la ley nacional, por lo que en éste caso no interesa si se está frente a una discapacidad de carácter temporal o permanente, para que se brinde una adecuada asistencia, calidad de vida y educación al menor.-

De lo dicho por los médicos tratantes (vid. informes de fs. 36, 38 y 41), el niño debe recibir la asistencia de un acompañante terapéutico extraescolar y escolar, en virtud de que la falta de tal figura perjudicaría su desarrollo madurativo, de aprendizaje y de inserción social.-

Por ello considero que la decisión tomada por la obra social aparece arbitraria cuando, como en el caso, se encuentra sustentada sólo en la falta de fundamentación, cuestión que se encuentra acreditada en autos, y en el ofrecimiento de contar con la figura de "apoyo a la integración escolar", sin considerar una especial atención al particular supuesto que no sólo requiere asistencia escolar sino también extraescolar, por lo que se impone como insoslayable un seguimiento particular y adecuado, abordado de modo integral con lo dictaminado por el médico pediatra, neurólogo, y psiquiatra, que asisten al menor en su atención cotidiana. De ese modo, y no de otro, puede garantizarse una justa y adecuada decisión respecto de la petición solicitada por la madre.-

Como he dicho, el caso de Lisandro, requiere indudablemente de un análisis de parte de las autoridades de la obra social, que meritúe particularmente su situación, ya que el mismo en la actualidad padece de una discapacidad de tipo autista-

Concretamente se trata de ajustar la vida escolar, y en relación, a las necesidades del niño, con el objetivo de lograr y conseguir una inclusión altamente satisfactoria, útil y que haga a recuperación y a su calidad de vida- En el caso, estimo que rechazar el amparo, con el sustento técnico del que viene avalado; importaría desconocer el derecho del menor, e implicaría en la práctica no proteger adecuadamente su interés superior; que debe prevalecer y que merece la adopción de medidas positivas socio-educativas que le permitan obtener su máximo bienestar integral, desarrollo y evolución.-

Por los fundamentos vertidos;

RESUELVO:

1-Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. CARLA LORENA MARIA, en representación de su hijo menor LISANDRO CORRALES MARIA, contra la Obra Social UNIÓN PERSONAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN.-

2- En consecuencia ordenar a la mencionada obra social a que en el término de TRES (3) DÍAS, proceda a brindar inmediata e íntegra cobertura (100%), de la prestación consistente en un acompañante terapéutico, como de toda prestación médico-asistencial, conforme las condiciones señaladas por los médicos tratantes, y por el tiempo que dure su tratamiento, debiendo acreditar en autos en igual plazo que el otorgado el cumplimiento de la medida ordenada precedentemente.- Todo bajo apercibimiento de hacer pasible de astreintes al titular del organismo y a los funcionarios responsables de esta manda judicial, y de incurrir los mismos en desobediencia a una orden judicial (art. 239 C.Penal).-

3-Regular los honorarios del Dr. Juan Pablo Urquiaga en la suma de \$ 21.110.- Con costas al demandado en su calidad de vencido.-Dejo constancia que en la mensuración arancelaria he tenido en cuenta la extensión, mérito, resultado de la tarea profesional, etapas cumplidas por el letrado patrocinante, y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6 L.A.).-

4-Notifíquese a la Sra. Defensora de Menores, a cuyo efecto pasen en vista los presentes a su público despacho.-

Notifíquese, regístrese y cúmplase con la ley 869.-

VERÓNICA I.HERNANDEZ  
JUEZ