

General Roca, 28 de julio de 2021

VISTOS Y CONSIDERANDO: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MUÑOZ MARCELO y NORDENSTROM JULIETA S/AMPARO" (Expte. Nro. Z-2RO-2097-AM5-21) , y;

I.- Se presentaron, adjuntando documental, con fecha 30 de marzo de 2021, los Sres. Marcelo Muñoz y Julieta Nordenstrom, interponiendo acción en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra Unión Personal. Persiguen, por esta vía que se le brinde cobertura de Escolaridad y Acompañante Terapéutico a su hija E.M.N.

Relatan que la niña concurrirá a Sala de 5 Nivel Inicial en la Fundación de Educación e Investigación para Nuevo Siglo ( F.ED.I.NU.S) la que presenta óptimas condiciones para su recibimiento como alumna con su diagnóstico.

Destacan que, para ello, elaboraron un "Proyecto Educativo individual - Plan de Trabajo 2021", que contiene los objetivos generales; métodos evaluativos y distintas metodologías para el mejor desarrollo de actividades. Abarcando el acompañamiento en su integración al ámbito escolar que cuenta con un funcionamiento único y muy distinto al entorno familiar con tiempos y espacios particulares, estimulación de las relaciones interpersonales entre pares y adultos. También la adquisición de contenidos escolares respetando los tiempos particulares del sujeto y el logro de autonomía en la resolución de tareas.

Continúan diciendo que el remedio excepcional del amparo es la única vía para dar solución a la afectación de derechos constitucionales, ya que se encuentran reunidos los requisitos para su procedencia, por la violación de los derechos constitucionales; ilegalidad manifiesta; perjuicio real y la imposibilidad de una reparación ulterior.

Sostiene que la legitimación para el ejercicio de la acción surge del daño actual y concreto que sufren como consecuencia del accionar antijurídico vulneratorio de derechos amparados por la Constitución Nacional y Provincial por parte de la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación.

Destacan que su hija es una paciente diagnosticada con T.E.A. (Trastorno del Espectro Autista) contando con certificado de discapacidad, que concurrirá a Nivel Inicial en Instituto Nuevo Siglo en el presente ciclo lectivo/2021.

Añaden que su pediatra, Dra. Sara Regliner, aconsejó que se le brinde Acompañante Terapéutico para el desarrollo de sus actividades en el ámbito escolar. Cumpliendo la función de sostén y andamiaje de su hija y su entorno inmediato. Posibilitando la estrategias necesarias para favorecer su desempeño vincular y escolar respetando sus

tiempos y estableciendo las adecuaciones pertinentes para favorecer su inclusión social en el grupo de pares y en la institución.-

Señalan que la solicitud de Escolaridad fue rechazada por la Obra Social y que no han obtenido respuesta respecto del pedido de Acompañante Terapéutico.

Afirman que carecen de capacidad para revertir la situación y que - su hija- requiere recibir tratamiento adecuado para mantener vigente su derecho a la vida. Que el estado de necesidad y la arbitraria e ilegítima medida adoptada por UNION PERSONAL, Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, la tornan antijurídica y lesiva de derechos amparados por la Constitución Nacional y Provincial, como lo son el derecho a la vida; a una adecuada atención médica y la igualdad de trato.

Refieren que la existencia de otras vías judiciales no obsta el uso del amparo, si esas vías son menos o igualmente aptas para la tutela inmediata que se debe deparar del derecho lesionado. Que si bien es cierto que existen otras vías a través de las cuales pueden solicitar protección para el derecho lesionado, como sería el caso de un proceso sumario, daños y perjuicios, etc., el tiempo que demandaría traería aparejado que la sentencia sea a todas luces ineficaz - por tardía atento haberse producido ya un daño irreparable .

Asimismo, indican, que no se trata de una situación común de reconocimiento de derechos. Que la situación es de tal gravedad que la lesión de los derechos constitucionales vulnerados sería irreversible sin el remedio excepcional del amparo. Que la rapidez se vincula estrechamente con el daño, que conforme surge del relato de los hechos es no sólo inminente sino manifiesto.

Fundan en Derecho. Citan jurisprudencia. Efectúan reserva del caso federal.

II.- Se emitió el pedido de informes con basamento en el art. 43 de la Constitución de la Provincia de Río Negro. Asimismo, también a la médico tratante.

III.- Adjuntaron, en fecha: 08 de abril de 2021, los amparistas, informe de la Dra. Sara Regliner, conforme al cual E.M.N. presenta Trastorno General del Desarrollo del Espectro Autista. Evaluado y controlado por neurología y psicopedagogía.

Indicando, que el tratamiento adecuado, resultan las terapias de psicomotricidad; estimulación; fonaudiología; musicoterapia; psicopedagogía; psicología; integración e inserción escolar con niños de su misma edad acompañada por su Acompañante Terapéutico.

Señala que el beneficio de asistir a centro educacional consiste en lograr la integración social con sus pares. Que lo contrario sería un factor contraproducente para su

rehabilitación.

IV.- Se presentó la Obra Social, mediante apoderado, interponiendo excepción de incompetencia. Subsidiariamente, contesta demanda.

Postula que la competencia resulta de la Justicia Federal, por tratarse de una Obra Social, Agente de Seguro de Salud, conforme lo establece el art. 38 de la ley 23.661 y por tratarse de un derecho a la Salud. Solicitando la remisión de los presentes al fuero federal competente. Cita jurisprudencia.

De otro lado, conforme le fuera requerido, informa que E.M.N resulta afiliada en Plan de Salud denominado Classic como parte del grupo familiar del Sr. Muñoz, Marcelo Emilio, bajo el número de afiliación 51074803. Brindándosele, en la actualidad cobertura de: Fonoaudiología; Psicopedagogía y Musicoterapia.

Destaca, asimismo, que hasta el año 2020 se le brindaba cobertura de Integración Escolar, pero que no se presentó nueva solicitud de cobertura para el período 2021.

Indica que los amparistas solicitaron cobertura integral 100% de escolarización; matrícula y pago de cuota mensual. Siendo rechazada ya que solo le corresponde cubrir aquellos tratamientos individuales y/o institucionales que tengan como objetivo la rehabilitación o habilitación de las distintas patologías mentales, motoras viscerales o sensoriales.

Sostiene que la escuela común no resulta una terapia rehabilitativa o habilitativa sino un abordaje pedagógico formal no terapéutico sino educativo. Que no brinda dicha cobertura atento que no está contemplada en la normativa vigente.

Que sí contempla Apoyo a la Integración Escolar ( Maestra integradora) pero no la cuota de un Colegio común ya que excede los propósitos de una cobertura por discapacidad.

Indica, por otro lado, que lo solicitado (Acompañante Terapéutico) queda comprendido dentro de la figura módulo de apoyo a la integración escolar o módulo maestro de apoyo, pudiendo gestionarse a través del área de necesidades especiales, tal como fue solicitado y autorizado en el año 2020 con la profesional.

Conforme con ello, señala que los accionantes deberían modificar el pedido de cobertura y solicitar integración escolar o maestro de apoyo, para que pueda autorizarse la cobertura, como sucedió en 2020.

Refiere, asimismo, que la Superintendencia de Servicios de Salud, tomando como base las necesidades prestacionales para pacientes discapacitados, ha establecido una lista de prestación que apunta a habilitar o rehabilitar las funciones afectadas, ya sean motoras,

mentales, sensoriales y/o viscerales.

Que si bien se considera que ciertas personas discapacitadas son aptas para concurrir a escuela común, la misma no es una prestación específica para personas discapacitadas, razón por la cual las obras sociales, no se encuentran obligadas a dar cobertura a una enseñanza pedagógica normal, la cual no constituye un abordaje específico para las personas discapacitadas.

Afirma que esta obligada a dar la cobertura de prestaciones que ayuden al paciente a integrarse en un escuela común, como por ejemplo: apoyo pedagógico; Maestra Integradora, apoyo neurolingüístico, etc, pero de ninguna manera a la cobertura de la cuota de escolaridad común. También sostiene que la escuela común no es una terapia rehabilitativa sino un abordaje pedagógico formal no terapéutico sino educativo.

Que la obra social Unión Personal brinda una cobertura total de las prestaciones médico asistenciales que requiere la menor para su rehabilitación en orden a la discapacidad que presenta. Que el módulo "Escuela Común" no se encuentra incluido en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad y por ende no se encuentra obligada, en virtud de la normativa oficial vigente emanada del Ministerio de Salud, a brindar dicha cobertura.

Asevera que la obligación de los agentes del seguro de salud, consiste en brindar la cobertura médico asistencial conforme -en el caso de afiliado con discapacidad- con lo normado por la Resolución Nro. 428/99 del Ministerio de Salud.

Que dicha resolución en su Anexo I, art. 6, establece que las prestaciones de carácter educativo serán provistas a los beneficiarios de las obras sociales que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad y en forma coincidente con el Decreto 762/97 PEN el cual estipula que las prestaciones educativas recibirán cobertura en aquellos casos que la misma no esté asegurada a través del sector público.

Indica, que por ello, la parte actora deberá acreditar en forma fehaciente en autos que ha solicitado la cobertura de dicha prestación al sector estatal, en forma previa a la solicitud. Por ello sostiene que sin haber agotado la vía administrativa de solicitud al sector estatal de dicha prestación deviene improcedente el pedido.

Destaca que dentro la prestaciones que tiene obligación de brindar se encuentra el apoyo a la integración escolar (maestra integradora) pero no la cuota de la escuela común dado que no es una prestación que apunte a la discapacidad sino un abordaje pedagógico general para el total de la población.

De otro lado señala que conforme documental aportada no consta que el Colegio solicitado sea una institución inscripta en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad que instituyó la Superintendencia de Servicios de Salud.

También sostiene que no se dan los recaudos establecidos por la normativa vigente para la procedencia de la acción dado que no existe un accionar ilegal y/o ilegítimo de su parte. Que no se la puede obligar a través de una acción de amparo a brindar prestaciones que excedan el marco de la normativa vigente y en particular reconocer el valor de cuotas de escuela común siendo un módulo no contemplado en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad.

Con cita y transcripción de los arts. 2; 11; 18; 27, 34 y 35 Ley 24901 sostiene que no se encuentra configurada la verosimilitud del derecho esgrimido por los amparistas ya que las prestaciones a las que se refieren dichos artículos han sido brindadas. Por cuanto dicha normativa habla de derecho a recibir atención especializada y prestaciones necesarias, en un todo de acuerdo con la duración y alcances que determine la reglamentación.

En tal sentido refiere que la reglamentación de la ley 24901 , Decreto Reglamentario Nro 1193/98 expresa que las prestaciones previstas en los arts. 11 a 39 deberán ser incorporadas y normalizadas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con discapacidad. Que la superintendencia de servicios de salud será el organismo responsable dentro de su ámbito de competencia, de la supervisión y fiscalización de dicho nomenclador; de la puesta en marcha e instrumentación del Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con discapacidad y de la supervisión y fiscalización del gerenciamiento en las obras sociales de esas prestaciones.

Conforme con ello reitera que no se dan los recaudos como para la procedencia de la acción por lo que solicita se rechace .

En cuanto a la prestación de Acompañante Terapéutico , señala las funciones que entiende le competen y que a su entender resulta el psiquiatra tratante junto con el resto del equipo ( psicólogo, terapeuta ocupacional, etc.) quienes deberán -en forma conjunta- indicar el Acompañamiento Terapéutico, estableciendo las consignas y objetivos, realizando un seguimiento del caso con intervenciones conjuntas e interdisciplinarias.

Agrega que el Acompañante es un complemento en los casos de pacientes graves, a los fines de evitar su internación y hasta que el paciente se compense. Sostiene, que por ello brinda cobertura de Acompañante únicamente en el contexto de pacientes que presentan

una descompensación de su cuadro psiquiátrico de base y no en pacientes con patologías estables aunque presenten conductas que pudiesen resultar disruptivas.

Destaca que desde el punto de vista normativo corresponde decir que la figura del Acompañante Terapéutico no se encuentra incluida dentro de las prestaciones a las que se encuentra obligado un Agente del Seguro de Salud respecto de su población beneficiaria discapacitada.

V.- Sustanciada la excepción de incompetencia, se presentaron los amparistas solicitando.

En tal sentido sostienen que la ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud pretendió articular y coordinar los servicios de salud de las Obras Sociales, de los establecimientos públicos y de los prestadores privados en un sistema de cobertura universal. Quedando incluidos en el seguro todos los beneficiarios comprendidos en la Ley de Obras Sociales. Pero que, no obstante ello, avanzó en cuanto a la compatencia. Así, el art. 38 dispone que la ANSSAL y los agentes del seguro están sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras.

Que a posteriori se dictó la ley 24240 de Defensa del Consumidor que estableció nuevas pautas, requisitos y garantías protegiendo al consumidor común del abuso y arbitrariedades. Legilándose sobre el contrato de consumo concediéndole al usuario una surte de beneficios al entender que en la relación contractual, resultaba ser la parte débil.

Refieren que -en cuanto a la competencia relacionada con las obras sociales- la Ley de Defensa del Consumidor, dispuso que será competente para entender en los litigios relativos a contratos de consumo, en los casos de las acciones iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado.

Sostienen que resulta clara la relación de consumo con la Obra Social y en consecuencia que ambos quedan obligados al cumplimiento de la ley de defensa del consumidor. Señala los criterios de interpretación establecidos en caso de conflictos de normas o reglas jurídicas

En cuanto a lo informado por la Obra indican que en 2020 brindó cobertura a Maestra de Integrado y que igual cobertura fue solicitada para este año aunque bajo la figura de Acompañante Terapéutico, dado que los médicos lo vieron conveniente.

Respecto de que no brinda cobertura escolar común indican que en Río Negro todas las

escuelas públicas y privadas son inclusivas. Que cada padre tiene derecho a elegir la mejor opción para su hijo ya que de esto depende su futuro y es obligación por ley que la obra social lo brinde.

Asimismo, refieren que la ley nacional 24901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad y que el art.17, refiere a prestaciones educativas como a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática

Señalan que la elección del colegio responde a la necesidad de brindar a su hija las mejores armas para su futuro lo cual no se garantiza, según sostiene, en los establecimientos estatales.

También señalan que la niña requiere de Acompañante Terapéutico que le brinde contención emocional no sólo en el ámbito escolar sino en los momentos en que ella lo requiera, como lo ha indicado la neuróloga que la asiste y que desconocen con que criterio insisten en brindar cobertura de Maestra Integradora.

VI.- Habiendo sido cuestionada la competencia de la suscripta se dio intervención a Fiscalía, expidiéndose el Fiscal de Cámara Jefe, de conformidad con la Ley 4540 (k 4199) art. 16 inc. g) en base a los Principios Funcionales de Unidad de Actuación del Ministerio Público Fiscal.-

Comienza por señalar que en el caso los Sres. Muñoz, Marcelo Emilio y Nordestrom, Julieta, interponen acción de amparo contra UNIÓN PERSONAL, Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, con dlio. en calle Buenos Aires nro. 1595 de esta ciudad, a fin de que garantice la provisión adecuada de tratamiento de escolaridad y acompañante terapéutico para su hija E.M.N.-

Que la demandada, interpone excepción de incompetencia en los términos del art. 347 del C.P.C.C.N, atento que a su criterio corresponde intervenir a la Justicia Federal.

Opina, que resulta competente el fuero local (provincial), por cuanto con la sanción de la ley 24240 y ley 26682, se ha restringido, normativamente y no sólo pretorianamente la aplicación del fuero federal. Subsistiendo el fuero federal para los ASS, acotado a cuestiones que tengan relación con temas federales y no cualquier reclamo. Que si bien las empresas de medicina prepagas prestan servicios de salud y son agentes del seguro de salud, dicha calidad, por sí sola, no tiene la fuerza necesaria para apartarlas de la legislación ordinaria que regula el resto de las empresas prestadoras de servicios.

Con cita de jurisprudencia y doctrina legal del STJ concluye que la suscripta es competente para tramitar el presente Amparo.

VII.- En fecha 14-6-21 emite dictamen la Defensoría de Menores Nro. Uno, sosteniendo que en el caso en estudio, tal y como se expidió nuestra CSJN en el fallo "Rivero, Gladys Elizabeth s/ amparo - apelación"(Fallos: 332:1394 ) se hallan vulnerados derechos constitucionales que hacen al derecho a la educación y al derecho a la salud.

Que ello surge de la aplicación de los arts. 14,16, 33 y 75 inc. 22 y 23 de nuestra Constitución Nacional. Que por el Art. 75 inc. 22, los derechos en juego en el presente amparo se encuentran ínsitos dentro de la regla de reconocimiento constitucional, base de nuestro Estado Constitucinal de Derechos. Por ello se deben aplicar al presente caso: los arts. 1, 3, 23, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño; los arts. 1 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. XI, XII, y XVIII de la Convención Americana de Derechos Humanos; los arts. 4, 7, 8,17, 24 y 25 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Cita la Observación General N° 9: Los Derechos de los Niños con Discapacidad, en el punto 5 . Afirma que los obstáculos provienen de la negativa de la obra social Unión del Personal Civil de la Nación, ya que de manera unilateral decide no brindar la cobertura de la escuela Nuevo Siglo aduciendo que dicha prestación corresponde al Ministerio de Educación, vulnerando el derecho a la salud y a la educación de la niña.

Continúa diciendo que en el plano nacional y local se deben tener en cuenta la protección otorgada por los arts. 1, 3, 5, y 15 de la ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes 26.061; de su par provincial 4109 los arts 1, 3, 5, 10, 21, 28, 30, y 31; los arts 15, 16, 17, 21 y 22 de la Ley Nacional de Discapacidad 24.901 y Constitución de Río Negro en sus arts. 33, 34 y 36.

Asimismo, la Ley de Educación Nacional N° 26.206, en la cual se establece que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, garantizados por el Estado. Enuncia, asimismo, que: "La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la Educación Secundaria" (Art. 16). Y garantiza la inclusión educativa a través de políticas universales, de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores que más lo necesitan.

Sostiene que uno de los fines y objetivos de la política educativa nacional es "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"(LEN Art. 11 Inc. n).

Añade que la definición de la Educación Especial como Modalidad, implica brindar a

los alumnos con discapacidad, más allá del tipo de escuela al que asistan, una clara pertenencia a los Niveles del Sistema.

Agrega, que garantizar el derecho a la salud y a la educación de todas las personas con discapacidad exige que todos los alumnos con discapacidad estén en aquella escuela que los beneficie en mayor medida, tomando como referencia el currículum común y elaborando, en base a este, estrategias diversificadas que contemplen la complejidad o especificidad de la problemática de los estudiantes, de manera de implementar las configuraciones de apoyo que se requieran.

En relación al caso que nos trae, manifiesta que de la documental surge que esa evaluación fué realizada, pero que la Obra Social realiza una interpretación muy simple de la legislación que invoca. Que basta el informe agregado por parte del Ministerio de Educación de la Provincia.

Asevera, que la cobertura que debe prestar la Obra Social respecto de las personas con discapacidad, deberá realizarse al cien por ciento de la prestación, o sea, que para el beneficiario es gratuita, según la legislación vigente. Cita la normativa ..

Concluye que se debe evaluar el interés superior del niño y garantizar el derecho a la salud y a la educación, con especial consideración para aquellos con dificultades físicas (Art. 23 de la Convención de los Derechos del Niño) por lo que solicita se resuelva favorablemente el presente amparo.

VIII.- Requeridos informes a los fines de cumplimentar doctrina obligatoria del STJ en autos: "RODRIGUEZ ...c/ INSTITUTO... (IPROSS) S/ AMPARO S/ APELACIÓN" (Expte. N° C-2RO-533-L2020 - Expte. N° 30750/20-STJ) del 30-7-21, los amparistas acompañaron informes del Ministerio de Educación y de FIDENIUS .

Así, el Ministerio de Educación y DDHH - Supervisión Nivel Especial Zona III, remite informe suscripto por: Marcela Albino- Supervisora Nivel Especial -Zona III. AVE I/II señalando que La Ley Nacional de Educación N° 26206 establece que la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social, y que el Estado debe garantizar la inclusión educativa... la integración y el pleno ejercicio de sus derechos.

Que ley Provincial de Educación Nro. 4819 garantiza brindar a las personas con discapacidades ... una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades y el ejercicio de sus derechos. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la cual se adhiere por Ley 26.378, se comprometen los Estados Partes, entre otros temas, a trabajar para que las personas en situación de

discapacidad reciban atención educativa y no queden excluidas del sistema general de educación, efectivizando los apoyos necesarios.

Que el texto de la Resolución N° 3438/11 Anexo I expresa que "cuando por la complejidad de la problemática se requiera de asistencia personalizada de ... acompañante terapéutico ... la familia gestionara este recurso ante el Área de Salud, Obra Social u Organismo que corresponda", siendo el Supervisor Escolar quien autorizará el ingreso del personal designado al establecimiento educativo, incorporándose a este agente como apoyo para el acceso del estudiante al currículum..."

La Ley Provincial N° 4624 regula el ejercicio del Acompañante Terapéutico en el territorio rionegrino, como práctica alternativa para la atención y asistencia de pacientes de difícil abordaje, solicitada por el profesional médico o psicoterapeuta a cargo del tratamiento del paciente y en el marco de políticas de salud vigentes.

Que es necesario precisar el alcance y límites de las intervenciones de las figuras de apoyo no docente vinculadas a necesidades no académicas y establecer las pautas para su ingreso y desempeño en el contexto escolar como un recurso más de apoyo a la trayectoria educativa de los estudiantes con discapacidad y/o con trastornos en el desarrollo, siendo la Resolución 803/16 donde quedan expresadas las Pautas y Procedimientos para el ingreso y desarrollo de funciones de la figura de Apoyo No Docente.

La provincia de Río Negro, así como la localidad de Gral Roca cuenta con establecimientos públicos de modalidad común y especial disponibles para recibir a la estudiante en situación de discapacidad con el diagnóstico según certificado de discapacidad adjuntado, en cualquier momento del año dado que al ser sujeto de derecho debe ser escolarizada.

Por su parte el Instituto Nuevo Siglo, brindó informe suscripto por Lic. Karina Diniello -Lic. Psicopedagogía a/c Dirección General Instituto, conforme al cual y conforme los lineamientos de la Res.3438/11, la institución desde hace más de 15 años considera la construcción de una escuela "para todos" , "inclusiva" cuestionando permanentemente a quien se le enseña; qué se enseña; para qué y cómo se lo hace. Proyecto que requiere orientar acciones en múltiples direcciones considerando las dimensiones macro y micro institucional respetando la singularidad de cada alumno. Respondiendo a un perfil de educación inclusiva sin necesidad de presentarse como " Escuela Especial" para atender a las necesidades específicas de sus alumnos.

Detalla, los objetivos de la Pedagogía inclusiva y destaca que dan lugar a la

construcción de un modelo pedagógico que concibe la enseñanza y el aprendizaje como procesos críticos, de construcción, de encuentro entre personas, orientado a la realización de un proyecto colectivo y de ejercicio activo en la vida pública.

En cuenta a la hija de los amparistas, señala que han diseñado un plan de trabajo que la incluye en todos los espacios escolares y que se encuentran evaluando su participación en las jornadas con acompañamiento de su MAI.

IX.- Habiéndose requerido a los amparistas que se expidieran sobre lo informado, se presentó la Sra. Nordenstrom, señalando que teniendo en cuenta el fallo "RODRIGUEZ ..." del STJ del 30 de julio de 2020 y lo que establece la Ley 24901 en su Capítulo V, que da cuenta como servicio específico la educación la que reconoce tanto en su nivel inicial como general básica y le asigna a las Obras Sociales su cobertura, que no resulta cierto lo que manifiesta Unión Personal que ellos no están obligados a cubrir la prestación educativa en niños con discapacidad, ya que la deben cubrir cuando no exista la prestación pública del estado. Que, siguiendo el informe, se desprende que existe, lo que la libera.

Respecto del Acompañante Terapéutico, refieren que surge de lo informado, que en el territorio rionegrino, como práctica alternativa para la atención y asistencia de pacientes de difícil abordaje, solicitada por el profesional médico o psicoterapeuta a cargo del tratamiento del paciente y en el marco de políticas de salud vigentes debe ser prestado.

Que también refiere que se trata de figuras de apoyo no docente vinculadas a necesidades no académicas, estableciendo las pautas para su ingreso y desempeño en el contexto escolar.

Sostiene, que esta prestación está debidamente justificada con el informe de la pediatra acompañado estando a cargo de la obra social y no del estado no pudiendo desligarse pretendiendo cambiarla por una maestra integradora. -

X.- En fecha 05 de julio de 2021 se llama autos para dictar sentencia.

CONSIDERO:

Que dado el planteo de incompetencia formulado por la demandada, corresponde -como cuestión preliminar- que la suscripta se avoque a su tratamiento.

En distintos precedentes el STJ se ha pronunciado sobre la competencia provincial en los cuales intervienen obras sociales en materia de amparo. En tal sentido ha dicho que en dichos casos "no nos encontramos frente una controversia ajena a la normativa federal que funda esa competencia excepcional por lo que corresponde sostener la

competencia de la Justicia Provincial, máxime al constatar que en la presente acción no existe afectación alguna de intereses federales por lo que resulta improcedente el fuero de excepción (cf. STJRNS4 Se. 114/16 "VAZQUEZ", Se. 129/16 "ACETO" y Se. 129/17 "MIGUEL"). En efecto, en dichos precedentes este Cuerpo -por mayoría- entendió que el art. 38 de la ley 23.661 se refiere a los eventuales conflictos o situaciones dadas entre la ANSSAL (ente regulador) y los agentes del seguro (obras sociales), pero en modo alguno alude a las controversias que se susciten entre estas últimas y los particulares que resultan los beneficiarios (cf. STJRNS4 Se. 81/16 "PEREZ"), autos GONZALEZ FOTTI, MÓNICA SILVANA C/ FEDERADA SALUD S/ AMPARO S/ APELACIÓN" (Expte. N° 30439/19-STJ-), 1/10/2019

En tal sentido comparto que en el caso no existe afectación a intereses federales por cuanto puede apreciarse el reclamo está referido a derechos vinculados con la salud y prestaciones educativas vinculadas a la misma.

Así, encuentro que por naturaleza del planteo a decisión, la vía excepcional del amparo resulta formalmente procedente toda vez que no existe otro medio para tutelar en forma más rápida y efectiva los derechos de la hija de los amparistas.

Cabe destacar que con la interposición de la presente acción de amparo se pretende que la Obra Social demandada autorice la cobertura integral ( 100%) para la niña E.M.N. de escolarización en Fundación de Educación e Investigación para Nuevo Siglo ( F.ED.I.NU.S) de esta ciudad (matrícula y pago de cuota mensual), quien comienza en 2021 con el Nivel Inicial ya que tiene cinco años y la cobertura de Acompañante Terapéutico, escolar.

La Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación, rechazó la cobertura de las dos prestaciones requeridas.

En relación a la cobertura de la escolaridad, refiere que brinda cobertura total de las prestaciones médicas asistenciales que requiere la niña para su rehabilitación. Aseverando que no se encuentra la cobertura a una enseñanza normal y cuota de escolaridad común, conforme Resolución Nro. 428/99, art.6 que sólo la impone para sus beneficiarios en casos que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada.

En lo atinente al marco normativo referido a la prestación que nos trae, tenemos como antecedente, la "Convención sobre los Derechos del Niño" al disponer que los menores mental o físicamente impedidos deben disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse por sí mismos y facilite su participación activa en la comunidad, así como su derecho a recibir cuidados

especiales, comprometiéndose los estados a alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas (art. 23).- El art. 24 se reconoció el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de la salud.

En consonancia con ello, la ley 24.901 establece 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 las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad (art. 1) que incluye prestaciones de índole preventiva (art. 14); de rehabilitación (art. 15); terapéutico - educativas (arts. 16 y 17) y asistenciales (art. 18).

Es así, que en el art. 17 se encuentra contemplada la prestación educativa, referida a acciones de enseñanza-aprendizaje mediante una programación sistemática específica para cada tipo de discapacidad. Y, en el art. 22 hace referencia a la educación general básica, como el proceso programado y sistematizado que se desarrolla entre los 6 y 14 años de edad o hasta finalizar el ciclo, dentro de un servicio escolar especial o común. Debiendo el programa escolar responder a lineamientos curriculares aprobados por organismos oficiales competentes en materia de educación que podrán contemplar los aspectos de integración en escuela común, en los casos que el tipo y grado de discapacidad lo permita.

A su vez, el Decreto Reglamentario 1193/98 establece que las prestaciones contempladas en los arts. 11 a 39 deben ser incorporadas y normatizadas en el nomenclador de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad. La superintendencia de Servicios de Salud será responsable de la supervisión y fiscalización de dicho nomenclador.

Por su parte el Nomenclador de Prestaciones Básicas - Resolución 428/99 del Ministerio de Salud (Anexo I- Punto 6) , establece que:" ... las prestaciones de carácter educativo contempladas por este Nomenclador serán provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad..."

De ello se desprende que si bien la Ley 24901 dispone la cobertura de la prestación contemplada en su art. 17 , en cabeza de las Obras Sociales al disponer en su art. 2 que tendrán a su cargo la cobertura de las prestaciones básicas el Nomenclador ( Res. 428/99), limita tal responsabilidad fijándola únicamente en favor de la personas con

discapacidad que no cuenten con oferta estatal adecuada a las características de la discapacidad del solicitante.

A nivel provincial contamos con la Ley D 2055- Régimen de Promoción Integral de las Personas con Discapacidad que en su art. 6 inc.e) dispone que la educación se realiza dentro del sistema educativo común y excepcionalmente - cuando la incorporación al sistema educativo común sea imposible se establecerá un sistema de educación especial, flexible y dinámico concebido para su aplicación personalizada.

En el caso de autos que la niña concurra a la institución cuya cobertura se requiere, resulta de la petición formulada por su médico tratante Dra. Sara P. Regliner, quien indica escolarización y cobertura cuota y la Dra. Lorena Ornella- Neuróloga, quien solicita pago cuota módulo integración escolar (cf. documental presentada por amparistas en 8-4-21)

Dichas profesionales hacen referencia al diagnóstico de la niña : " Trastorno del Espectro Autista" aunque no se refieren respecto de los beneficios y/o perjuicios que para la niña reportaría en caso de no cobertura en la institución privada.

Durante el desarrollo del proceso, en cumplimiento de lo dispuesto por el STJ en autos: RODRIGUEZ ...c/ INSTITUTO... (IPROSS) S/ AMPARO S/ APELACIÓN" (Expte. N° C-2RO-533-L2020 - Expte. N°30750/20-STJ) del 30-7-21 y a los fines de verificar - en autos- la presencia o no del supuesto que admite la cobertura escolar privada por la Obra Social se requirió informes al Ministerio de Educación y a Fundación Nuevo Siglo.

El Ministerio de Educación, remitió informe de Supervisión de Nivel Especial, señalando que la Provincia de Río Negro y la ciudad de General Roca cuenta con establecimientos públicos de modalidad común y especial disponibles para recibir a la niña. Todo conforme la afección que presenta y resulta de su Certificado de Discapaciad Trastorno Generalizado del Desarrollo.

Por su parte el INSTITUTO NUEVO SIGLO, manifestó que desde hace más de quince años considera la construcción de una escuela "para todos" , "inclusiva" y que para la niña se ha diseñado un plan de trabajo que la incluye en todos los espacios escolares. Encontrándose evaluando su participación en las jornadas con acompañamiento de su MAI.

Se advierte de lo expresado que el sistema educativo público se encuentra en condiciones de brindar a la niña el acceso a la escolaridad que le corresponde conforme a su edad y a la afección que presenta.

No surgiendo de las constancias aúnadas en el presente ni del informe brindado por la institución privada, motivos y/o circunstancias que indiquen que la niña deba concurrir indefectiblemente a dicha entidad.

Entonces, habiéndose acreditado que se cuenta con establecimientos educativos comunes y especiales, que pueden brindar escolaridad adecuada a E.M.N. (cf. art. 17 ley 24901) sólo se puede concluir que no corresponde a la Obra Social brindar la cobertura de dicha prestación en el ámbito escolar de una entidad privada (cf. Res.428/99).-

Ha sido también, objeto del presente amparo, la prestación de Acompañante Terapéutico para la niña E.M.N., a los fines que la asista durante la jornada escolar.

La cobertura también ha sido negada por la Obra Social en el entendimiento que la prestación sólo puede ser solicitada cuando fuera prescripta por un psiquiatra y psicólogo dentro del contexto interdisciplinario de salud mental.

La necesidad de la niña de contar con Acompañante Terapéutica ha sido indicada por la Dra. Sara P. Regliner, médico Pediatra y por la Dra. Lorena Ornella (cf. doc. adjuntada por amparistas 8-4-21.) y por el informe brindado por la Dra. Regliner (adjuntado en 8-4-21)

La prestación requerida responde a la necesidad de contar, la niña, con una persona con formación suficiente, que la acompañe a en su proceso de inserción escolar brindándole apoyo y contención.

El cuanto al marco normativo para referirme a esta prestación, comenzaré por invocar la ley 26061 - art. 3 cuando se refiere al interés superior del niño, señalando que éste debe entenderse como la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley.

Asimismo, la ley 4091 de la Provincia de Río Negro que tiene por objeto la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes . Además, destaca, que los derechos y garantías que enumera resultan complementarios de otros reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales, en los que el estado sea parte; Constitución Provincia de Río Negro y leyes provinciales sobre la materia que no se opongan a la ley.- (art.1)

La necesidad de contar con acompañante terapéutico se encuentra justificada con la indicación médica, siendo una prestación que atañe a su salud y desarrollo integral

También, se debe tener presente la ley 24901 que en su art. 1 indica que instituye un sistema de prestaciones de atención integral a favor de las personas con discapacidad y una cobertura integral a sus requerimientos.-

En su art. 16, contempla prestaciones terapéuticas educativas, entendido por tales 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 en ámbito terapéutico - pedagógico y recreativo.-

En la provincia de Río Negro se sancionó la ley 4624 que reglamentó el ejercicio del acompañante terapéutico, estableciendo que es "un auxiliar de la salud que contiene y sostiene al paciente en su interrelación con el mundo desde un enfoque integral e integrador", y entre sus funciones (art. 3 inc. F) esta la de " Favorecer y promover la integración escolar de niños y adolescentes cuyas problemáticas psíquicas requieran de una atención diaria personalizada, complementaria al docente integrador y del equipo institucional de la escuela".-

Tal es la figura que requiere la niña en su proceso de escolarización por indicación de sus médicos tratantes y por resultar compatible con la patología que la afecta Trastorno Generalizado del Desarrollo del Espectro Autista.- Circunstancia que se encuentra acreditada con el certificado de Discapacidad de la Niña y los informes de los médicos tratantes.

No habiendo, por otro lado la Obra Social, desvirtuado la necesidad de contar la niña con dicha prestación. Por otro lado, aunque el Nomenclador de Prestaciones no lo indique, el art. 16 de la ley 24901, refiere en su última parte a funciones del Acompañante Terapéutico, específicamente contempladas en la ley 4624, conforme ya fuera transcripto.

Conforme con lo expresado, entiendo que debe hacerse lugar a la prestación requerida de Acompañante Terapéutico por el Acompañante terapéutico propuesto sea por prestación directa y/o vía de reintegro.

Por todo lo expuesto y lo dispuesto por el Art. 43 de la Constitución Provincial, normas y jurisprudencia citada:

FALLO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por los Sres. MARCELO MUÑOZ y JULIETA NORDENSTROM y en consecuencia ordenar a OBRA SOCIAL UNIÓN PERSONAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN proceda dentro de los 10 días de notificada la presente a : Otorgar cobertura integral (100%), del ACOMPAÑANTE TERAPÉUTICO requerido por los amparistas respecto

de a la niña E.M.N por pago directo y/o vía de reintegro .

Todo bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria de Pesos Mil (\$ 1.000) por cada día de retardo.-

II.- Rechazar el amparo interpuesto respecto del pago de la Escolariad en Fundación de Educación e Investigación para Nuevo Siglo ( F.ED.I.NU.S)

Considerando que el amparo ha prosperado parcialmente corresponde distribuir las costas en el orden causado.

Regulo los honorarios del Dr. Santiago N. Hernández (pat. de los amparistas) en la suma equivalente a 10 ius los del Dr. Juan P. Urquiaga (apod. Obra Social) en la suma equivalente a 10 ius . (art. 6,7,8,9 y 36 LA.MB: indeterminado)

Se deja constancia que la regulación de honorarios se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión, complejidad de las mismas y el resultado obtenido a través de aquella.-

Regístrese y Notifíquese y cúmplase con la ley 869 .-

LAURA FONTANA

JUEZ