

San Carlos de Bariloche, 30 de enero de 2017.-

---VISTOS: Los autos caratulados “LJUNGMANN, INGRID ALICIA C/ O.S.D.E S/ ACCION DE AMPARO (ART. 43 C. PCIAL)” Expte. N° D37C2/17; y

---CONSIDERANDO:

---1) Que a fs. 44/65 la Sra. INGRID ALICIA LJUNGMANN, con el patrocinio letrado de los Dres. Martín Pastoriza y Gustavo Luis Bisogni, inicia las presentes actuaciones solicitando se ordene a la obra social/prepaga ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOR EMPRESARIOS (OSDE) que le otorgue a su hijo menor de edad SEBASTIAN LOPEZ LJUNGMANN las prestaciones consistentes en la cobertura del ciento por ciento (100%) de los honorarios profesionales por los tratamientos de orientación de padres, psicología a domicilio, psicopedagogía, psicomotricidad, tratamiento fonoaudiológico, terapia ocupacional, maestra integradora, acompañante terapéutico 3 hs/día en una colonia de vacaciones y/o cualquier otra terapia o prestación médica y/o farmacológica y/o evaluación interdisciplinaria en centros de mayor complejidad que sean indicadas por los profesionales tratantes, todos ellos para asistir y trabajar en la rehabilitación integral del niño.-

---Referencia que su hijo padece “trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje, trastorno opositor desafiante y retraso mental leve”, y que con motivo de los mismos le han extendido Certificado de Discapacidad Nro. ARG-02-00050676421-20211118-RIO-143, con vigencia hasta el 18/11/2021.-

---Sostiene que el médico pediatra de Sebastián ha emitido -como hace todos los años- las órdenes médicas para los tratamientos de rehabilitación para el año 2017 y que por primera vez, en atención a la edad del niño, la necesidad de convivencia para su rehabilitación de propender a actividades donde deba interactuar, comunicarse y jugar con otros niños dispuso y emitió -en base a las sugerencias del equipo interdisciplinario- en fecha 14/12/2016 una orden médica de “acompañante terapéutico 3 horas/día en una colonia de vacaciones, diario, de lunes a viernes, desde el 19/12/16 al 28/02/17”, por lo que contrató una colonia de vacaciones y a un acompañante terapéutico.-

---Señala que el costo de las terapias no son cubiertas por OSDE en un 100%, y que ella debe abonar de su peculio las diferencias entre facturación y cobertura, contando sólo con los ingresos que percibe por cuota alimentaria de Sebastian, fijada en pesos y en un monto fijo, por lo que resulta imposible solventar dicha diferencia.-

---Que ante dicho panorama ha efectuado la presentación pertinente a la Obra Social OSDE, solicitando la cobertura de todas las terapias al 100%, y en relación al

acompañante terapéutico para la colonia de vacaciones, título terciario de la persona contratada, presupuesto de honorarios y plan de trabajo a desarrollar y realizar con el niño.

---Que ante la falta de respuesta de OSDE, el 29/12/2016 presentó una nota, solicitando se expidan respecto de la cobertura del acompañante terapéutico para la colonia de vacaciones, obteniendo respuesta el mismo día, por la cual la empresa prestadora del servicio de salud le informa que la orden de solicitud debe ser emitida por un médico psiquiatra y/o neurólogo e indican que la figura del acompañante terapéutico no se encuentra dentro de las prestaciones de discapacidad, sí mencionada en la ley de Salud Mental, no reglamentada aún, por lo que no se encuentra dentro de las prestaciones cubiertas por OSDE, señalando finalmente que podrían elevarla para su evaluación si fuera emitida por psiquiatra y/o neurólogo y si se presentara un plan de seguimiento y objetivos, pero señalando en definitiva que desde la asesoría de OSDE no encuentran fundamento para la autorización.-

---Reseña que con motivo de dicha respuesta, en fecha 02/01/2017 presentó una nota a OSDE donde detalla los tratamientos seguidos por Sebastian, comunica fehacientemente que durante el año 2017 no podrá aceptar ni cubrir las omisiones de servicios de OSDE -por lo que solicita cobertura de todos los tratamientos en un 100%-, reseña las necesidades de Sebastian prescriptas por su médico pediatra y hace especial desarrollo y mención en relación al acompañante terapéutico en la colonia de vacaciones.-

---Indica que ante la falta de respuesta de OSDE a su misiva de fecha 02/01/2016, inicia la presente acción de amparo, citando jurisprudencia, fundando en derecho y ofreciendo prueba.-

---2) A fs. 66 se dió trámite a la pretensión, en los términos previstos por el art. 43 de la Constitución Provincial, librándose oficio de estilo requiriendo a la obra social/ prepaga que informe sobre las manifestaciones vertidas por la amparista, quien se presentó en autos a fs. 68/75, mediante apoderado.

---En su contestación, acompaña la obra social copia de una nota fechada 06/01/2017 de la filial de Tierra del Fuego -de la cual dependería la cobertura de la amparista-, por la cual habría dado respuesta a la solicitud de cobertura de las prestaciones indicadas al niño para el año 2.017.-

---De dicha misiva se desprende que OSDE pone a disposición del niño la cobertura de las prestaciones reconocidas en la Ley 24.091 con el alcance en ella establecido, y

brindaría las prestaciones, con cobertura total, a través de sus prestadores contratados (conf. Art. 6 de la ley citada).-

---Reseña en la nota las prestaciones respecto de las cuales estaría brindado cobertura y señalando, además de los valores, que puede acceder a la cobertura total si Sebastian se atendiera con los prestadores contratados por OSDE -los cuales individualiza-, haciendo incapié en que fue la amparista quien rechazó la cobertura total de OSDE contratando profesionales de su agrado.-

---Finalmente, y en relación a la prestación de acompañante terapéutico manifiesta que se trataría de un abordaje terapéutico que contempla la ley 26.657 en el tratamiento de salud mental, siendo un recurso a brindar por un tiempo acotado, con objetivos concretos dentro del marco del tratamiento psiquiátrico del paciente y no una prestación tendiente al cuidado y contención de una paciente dentro de un área de esparcimiento recreativo vacacional.

---Observa finalmente que el equipo interdisciplinario de asesores evaluó la solicitud, concluyendo que el acompañante indicado para Sebastián no tiene fin terapéutico alguno, siendo las actividades a realizar en la colonia de vacaciones meramente recreativas y que en efecto la asistencia indicada puede ser brindada por cualquier adulto responsable, quien no debe contar con ningún tipo de especialización ni conocimiento médico, realizando una diferenciación entre acompañante terapéutico dentro del campo de la salud mental con la indicación reflejada en el certificado de discapacidad, tratándose éste último no de un acompañante terapéutico propiamente dicho sino simplemente de una acompañamiento no terapéutico tendiente a cuidar al paciente, reiterando que podría ser cualquier persona adulta sin necesidad de contar con alguna especialidad en el ámbito de la salud.-

---3) Quedan por lo tanto los autos en estado de resolver, y tal como ha quedado planteada la cuestión, el conflicto gira en torno del alcance de la obligación de cobertura que pesa sobre la obra social/prepaga requerida, en un supuesto de las particularidades como el que nos ocupa, donde de acuerdo a las constancias incorporadas al expediente la cobertura de ciertas prestaciones no ha sido negada, mas sí limitada su cobertura a los márgenes dados por la normativa que se invoca -contratación de prestadores por parte de la empresa prestadora del servicio de salud-, para la cual el concepto de "cobertura integral" implica un tope cuantitativo mensual, y por otro lado, la denegatoria de cobertura del acompañante terapéutico para la colonia de vacaciones. De manera que ante la forma en que la cuestión es traída a esta sede judicial, se impone decidir si tal

temperamento conforma el obrar que por manifiestamente arbitrario o ilegítimo, sería lesivo de derechos de la máxima jerarquía, en el marco de la urgencia requerida para habilitar la procedencia de la especialísima vía escogida.

Por ello, en forma liminar corresponde evaluar si concurren en el caso los presupuestos para declarar la procedencia de la vía intentada -cf. S.T.J. SI n° 14, 12/03/14, autos "Berardi s/ amparo", Exp. 26906/14, entre otros- y con el grado de actualidad que es exigido a esta altura del proceso.-

---Se impone asimismo analizar si se dan las notas que en la especie habiliten la apertura del reclamo por vía del amparo previsto por el art. 43 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, toda vez que "...El amparo supone una virtual autorización constitucional en favor de cualquier juez (de cualquier fuero o instancia y aún cuando integre un tribunal colegiado) para que venciendo formalidades procesales y achicando los tiempos habituales en los litigios acuerde la garantía negada, garantice el ejercicio de derecho o conceda la inmediata recuperación de la libertad indebidamente suprimida o restringida...". Este tremendo poder que la Constitución concede a los efectos de su implementación, requiere un mérito puntual del juzgador sobre las notas propias del tipo procesal elegido por el peticionante de amparo, ya que de no ser así, cualquier reclamo podría ser ejercido en el marco procesal constitucional.

Así cabe, ante todo, poner de resalto que para la procedencia de la excepcional acción de amparo, se requiere la existencia de un daño que por su gravedad y la urgencia del caso haga ineficaz acudir a las instancia ordinarias, pues a su culminación habría devenido irreparable, que a su vez sea consecuencia de un obrar o una omisión manifiestamente ilegítima o arbitraria por parte de la autoridad pública o particulares.-

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia ha resuelto que "...la acción de amparo debe quedar reservada para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales (CSJN, Fallos 323:2097); y que si bien la vía excepcional del amparo no sustituye las instancias ordinarias, siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo, a fin de que el curso de los procedimientos ordinarios no tornen abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (CSJN, Fallos 323:251; STJRN voto del Dr. Víctor Sodero Nievas en Baldini, Omar Emilio y ZAS, Angélica María s/Amparo-Mandamus, Se.

15/02; Mones, Hernán y Otro s/Amparo s/Apelación, Se. n° 25/02 del 05-03-02). En ese orden, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, que declarara inadmisibile la acción de amparo promovida por una persona con discapacidad, contra el Instituto de Obra Social de dicha provincia, en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de su salud, fue contundente en expresar que "...hallándose comprometidos el derecho a la salud y a la vida, no resulta razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas —entre las que se incluye el juicio de amparo—, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional..." (cfr. CSJN, sentencia del 30/10/07, \\ "María, Flavia Judith c. Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial\\", en La Ley del 15/11/07).

---De manera que bajo esos parámetros, comenzaremos el análisis por el primero de los recaudos enunciados, esto es, la irreparabilidad del daño.

Al respecto, se ha acreditado que Sebastián Lopez Ljungmann padece de "Tratorno específico del habla y lenguaje, trastorno opositor desafiante y retraso mental leve" y cuenta con certificado de Discapacidad N° ARG- 02-00050676421-20211118-RIO-143, otorgado por el Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad.-

Que frente a la solicitud de cobertura de ciertos tratamientos y terapias (orientación de padres, psicología a domicilio, psicopedagogía, psicomotricidad, tratamiento fonoaudiológico, terapia ocupacional, maestra integradora) OSDE autorizó las prestaciones para Sebastian (afiliado 61 756975 3 03), aunque por un valor determinado (fs. 72), no otorgando cobertura integral al 100% por no ser los prestadores contratados u ofrecidos por ella en su cartilla. Y que, en cuanto a las prestaciones por acompañante terapéutico, denegó la cobertura del mismo (fs. 73).-

Que de acuerdo a los planes de trabajo que se han agregado en autos (fs. 19, 24, 32) y la prescripción efectuada por el médico pediatra del niño (fs. 15), "se aconseja que concurra a colonia de vacaciones para poder continuar el trabajo desarrollado durante el año y poder compartir con pares situaciones de juego, habilidades sociales, iniciativa y manejo de la frustración. Debe estar controlado por acompañante terapéutico", se hace evidente que es tratado por un equipo interdisciplinario que trabajan en conjunto para la rehabilitación integral de Sebastián y que el mismo requiere contención continua para

lograr dicho objetivo.-

Consideramos, entonces, que se ha acreditado la dolencia del niño, el tratamiento terapéutico y de rehabilitación necesario, el costo de las prestaciones, el incumplimiento de OSDE a dar cobertura integral de acuerdo a la normativa vigente que más adelante se analizará, la importancia de las sumas que ello irroga, cobrando relevancia la insuficiencia económica para afrontarlas según la amparista, con lo que damos por cumplido con el requisito de admisibilidad de existencia de daño grave e irreparable, pues se trata de un problema de salud actual que requiere un tratamiento inmediato, no existiendo vías ordinarias adecuadas que permitan la urgente reparación que el caso amerita, y sobre todo porque no se trata de un conflicto que versa sobre sumas de dinero sino sobre las prestaciones que debe recibir Sebastian, que fueron autorizadas por la propia obra social/ prepaga en forma parcial en relación a ciertas terapias y denegada en otra, tal cual fuera expuesto.

Néstor Sagués, en su obra Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo, 5° Ed. pág. 182 explica que "...el amparo es viable, aun habiendo otros procedimientos legalmente previstos, cuando el empleo ordinario de éstos, según las características del problema, pudiera ocasionar un daño grave e irreparable; es decir, cuando se corra el riesgo de brindar al recurrente una protección judicial, pero posterior a su ruina, tornándose así ilusoria la resolución que en definitiva se dicte. Tal es, quizá, la directriz más clara en este tema. El gravamen irreparable puede configurarse tanto por la lentitud del procedimiento regular, como por cualquier otra razón valedera, en función de la circunstancia del caso ... Como se trata de un presupuesto de admisibilidad del amparo, al actor le toca alegar y probar que no existen otras vías idóneas para tutelar su derecho... Coincidentemente, la jurisprudencia ha puntualizado que para obviar el tránsito de las vías legales previstas, no basta invocar meras conjeturas sobre su posible fracaso, o arguir razones de urgencia, comodidad y economía, pues lo que debe demostrarse es un verdadero vacío o falencia procesal, hasta el punto de que el particular quedaría privado de justicia si no se reconociera la vía rápida del amparo, todo ello expresado no en abstracto sino con relación a las circunstancias concretas de autos...\".-

---Cabe a continuación, ingresar al análisis del restante requisito procesal para la procedencia de la presente acción, cual es el de la ilegalidad manifiesta.

El Superior Tribunal de Justicia ha resuelto que "...uno de los requisitos para que prospere la acción de amparo, es que la violación de derechos y garantías debe ser

francamente manifiesta, clara y evidente. Es decir, debe encontrarse comprometido un derecho o garantía de raigambre constitucional cierto, de fácil exhibición y no dudoso o discutible como en el caso de autos..." (García Zapone, Cristina y Otros s/ Amparo s/ Apelación, Se.Nº 116/00 del 29-12-00).-

A los fines de abordar la problemática traída tendremos en cuenta a su vez que en actualidad el derecho a la salud es considerado un derecho individual de incidencia colectiva y dado ello exige que sea vinculado con el principio de solidaridad y con la exigencia de una acción activa por parte del Estado y empresas prestatarias de salud para que pueda ser gozado plenamente por todos.-

Tal concepción emerge de la incorporación de normas internacionales de rango constitucional -art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional-, de la obligación de otorgar a las personas el derecho al disfrute y a la preservación del más alto nivel posible de la salud física y mental -art. 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 inc. 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5º inc. e IV de la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial- y en el ámbito local, el art. 59 de la Constitución Provincial reconoce a la salud como derecho y bien social que hace a la dignidad humana -arts. 1, 14, 15, 59 Constitución Provincial-.-

---De un análisis de las constancias acompañadas y conforme la legislación y jurisprudencia vigente cabe adelantar un pronunciamiento favorable a la acción de amparo deducida en autos, -independientemente de que OSDE brinde cobertura al afiliado como obra social o como prepaga, ello por cuanto sabido es que tiene permiso para operar como empresa de medicina privada (prepaga)-, debiendo entenderse que la obra social se encuentra obligada a la cobertura solicitada de conformidad a la ley 24.754 que dejó expresamente establecido que las "entidades que presten servicios de medicina pre paga tienen las mismas obligaciones de cobertura que los Agentes del Seguro de Salud sometidos a las leyes 23660, 23661, y 24455..." y a su vez la ley 24.901 establece un sistema de cobertura integral para las personas con discapacidad.-

---Todo ello quedó plasmado en la reciente ley 26.682 que establece el marco regulatorio de la medicina prepaga, disponiendo en art. 7: "...Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas

para personas con discapacidad prevista en la Ley 24.901 y sus modificatorias".-

---A su vez cabe señalar que al caso de autos es de aplicación la doctrina establecida en el caso "Cambiaso Perés de Nealón, Celia M.A y otros c/ Centro de Educación Medica e Investigaciones Medicas" (28/08/2007) en el que la Corte Suprema confirmó el fallo contra el CEMIC. Allí, los ministros entendieron que "al margen de las prestaciones propias del contrato", las entidades privadas "están compelidas obligatoriamente" a otorgar a sus afiliados las del PMO (Programa Médico Obligatorio). Este PMO es "susceptible de ser actualizado periódicamente por la autoridad de aplicación" (Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación) o bien por el Congreso Nacional a través de la ley 24901, que establece el "Sistema de Prestaciones Básicas en habilitación y rehabilitación integral de las personas con discapacidad".-

---Por último, el Supremo Tribunal también hizo referencia a la posición de debilidad contractual de la persona con discapacidad en el contrato de medicina prepaga. Recordó que se trata de un contrato de adhesión en el que los adherentes se encuentran "en una posición de subordinación estructural y urgida ciertamente de tutela".-

---Como ya hemos señalado en este y otros casos, el plexo normativo referido al sistema de salud en general y a la discapacidad en particular es amplio y se encuentra plasmado tanto en convenios internacionales que se han incorporado a nuestro derecho interno (Convención Interamericana por la que se pretende eliminación de todas las formas de discriminación ley 25280, Convención Intencional sobre derecho de personas con discapacidad ley 26.378); en las leyes Nacionales 23660, 23661 y 24901 y en las leyes provinciales ley 2055 que establece el Régimen de Promoción Integral de las personas con discapacidad y la ley 3467 que adhiere a ley 24901.-

Pues bien, conforme al art. 1º de la ley 2055, se instituye en el ámbito de la Provincia un régimen de promoción integral de las personas discapacitadas tendientes a garantizarles el pleno goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, definiendo en el art. 2º, como persona discapacitada a toda aquélla que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración social en su aspecto familiar, educacional, laboral, recreativo y deportivo.-

El art. 4º de dicha norma, establece que el Estado presta distintos servicios, siendo el del inc. a) el de rehabilitación integral entendida como: "...el desarrollo de las capacidades de la persona discapacitada, a través del conjunto de medidas que tengan por objeto lograr el más alto nivel de su capacidad funcional, así como de las que tiendan a

eliminar las desventajas que les presenta el medio en que se desempeñan, para su desarrollo...".

A su turno los arts. 7º y siguientes, profundizan el concepto de rehabilitación integral, estableciendo que se la concibe como resultado de una interacción de las variables médico-asistenciales, psicológico-sociales, educativas, recreativas, deportivas y laborales, desarrolladas desde un principio, simultánea y continuamente. La rehabilitación médico-asistencial estará dirigida a dotar de las condiciones adecuadas para la recuperación de las personas discapacitadas, señalando el art. 9º que los servicios de rehabilitación médica se corresponden con los necesarios para modificar el estado físico, psíquico o sensorial de las personas discapacitadas, hallándose comprendida, también dentro de los servicios de rehabilitación, la facilitación del acceso a la adquisición, adaptación, conservación y renovación de aparatos de prótesis o órtesis, vehículos y otros elementos auxiliares adecuados al tipo y grado de discapacidad de que se trate.-

De manera, que la rehabilitación integral trasunta la idea de cobertura total de los servicios médico-asistenciales y psicológico-sociales.-

Refuerza lo sostenido precedentemente, el hecho de que por ley 3467, la Provincia de Río Negro haya adherido al Sistema de Prestaciones Básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, "...con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, instituido por la ley 24.901" (art.1).-

OSDE no resulta ajeno al cumplimiento de esta normativa, cuyo objetivo primordial es asegurar la atención médica, educación, seguridad social, conceder franquicias y estímulos que permitan neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les de oportunidad mediante esfuerzos, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen personas sin discapacidad.-

---Así, debe tenerse presente que el art. 2 de la ley 24.901 -normativa que organiza el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad- establece que: "Las obras sociales, ... tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas". Por su parte, el capítulo IV de la precitada ley (arts. 14 al 18) describe las "prestaciones básicas", que incluyen prestaciones de rehabilitación, terapéuticas-educativas, educativas y asistenciales.-

---En especial, se estima pertinente destacar que, según el art. 15, las prestaciones de

rehabilitación son aquellas que procuran "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 (...), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios". La misma norma agrega que "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".-

---Por último, corresponde destacar que el S.T.J. en los autos antes referidos señaló: "...En el precedente ALTAMIRANO, Se. 25/10, este cuerpo sostuvo que las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no puede negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante. Además, se dijo que el Programa Médico Obligatorio establece un régimen mínimo de prestaciones que las Obras Sociales deben garantizar; destacando la necesidad de actualizar las prestaciones incluidos en el PMO, ante los cambios producidos en el sector salud. Se tuvo en consideración allí precedentes jurisprudenciales, que expresaran que la circunstancia de que la prestación no se encuentre contemplada en el Programa Médico Obligatorio no basta para eximir a la accionada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud...." y en caso de "... conflictos de esta naturaleza -entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza; (Cf. "BENESES, ELIDA BEATRIZ s/AMPARO", Se. N° 88/08 y en "MARTINEZ, SUSANA MABEL s/AMPARO" Se. N° 99/08)...".\n---Por otra parte, y en cuanto a la jerarquía de los derechos y/o garantías afectados debe advertirse que el derecho a la vida, que involucra el de la salud, la dignidad humana y el bienestar común, se encuentra implícitamente reconocido en el art. 33 de la Constitución Nacional, y no puede escapar a la consideración de este Tribunal, que la Constitución de la Provincia de Río Negro, le ha dedicado especial tratamiento a la protección de las personas discapacitadas, a tal punto, que el tema es objeto de un artículo en particular, con independencia del derecho a la salud previsto en el art. 59. En efecto, el art. 36, en el primer párrafo, señala expresamente que "...el Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, garantizándose su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social...".-

En consecuencia, la ilegalidad del obrar del OSDE surge de manera evidente, lo que hace que, de esta manera, se encuentren cumplidos todos los requisitos exigidos para la procedencia de este tipo de remedio extraordinario.-

---Cabe advertir que la empresa prestadora del servicio de medicina pretende justificar la limitación de la cobertura de las prestaciones que está otorgando basándose en que los profesionales que atienden a Sebastian no se encuentran en su cartilla, lo que, desde nuestra óptica, no tiene virtualidad jurídica a los fines de limitar derechos de carácter constitucional y convencional inherentes a la protección integral del niño con discapacidad.-

---Asimismo, la negativa y/o restricción de cobertura de las horas prescriptas por el médico tratante para el acompañamiento terapéutico en la colonia de vacaciones, impactan en su relación e interacción con pares, y en consecuencia, en su calidad y condiciones del vida.-

En este punto nos permitimos señalar que si bien OSDE encuadra jurídicamente la prescripción del acompañante terapéutico en el marco de tratamiento psiquiátrico de un paciente (Ley 26.657), confrontado dicha base argumental de la obra social con el regimen provincial vigente que seguidamente indicaremos, y teniendo en cuenta el amplio bloque de legalidad destinado a la protección en casos como el de marras, sin esfuerzo puede asegurarse que la norma y la postura restrictiva de la Obra Social/Prepaga, transgreden el resguardo proteccional constitucionalmente garantizado al niño con discapacidad, que no ha sido mínimamente tenido en consideración.-

En este sentido, debemos puntualizar que Río Negro cuenta con la ley 4624 que regula el ejercicio del acompañante terapéutico, y expresamente dispone en su artículo 2 "El Acompañante Terapéutico (AT) es un auxiliar de la salud que contiene y sostiene al paciente y su interrelación con el mundo, desde un enfoque integral e integrador. El acompañamiento terapéutico es una 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 o convocado por el Estado en situaciones de catástrofes sociales o naturales" (lo subrayado nos pertenece), y de las funciones señaladas en la ley de ser un facilitador de los procesos de inclusión social a partir del abordaje y desarrollo de la capacidad creativa del paciente, intervenir en estrategias tendientes a la resocialización y la construcción de nuevas inscripciones sociales del paciente que padeció procesos de aislamiento y cronificación, favorecer y promover la integración escolar de niños y adolescentes cuyas problemáticas síquicas requieran de

una atención diaria personalizada, complementaria del docente integrador y del equipo institucional de la escuela, ofrecerse como soporte referencial en acciones que promuevan un mayor dominio conductual del paciente en condiciones de seguridad y protección, entre otras, se colige, realizando un juego armónico con lo dispuesto en el Art. 7 y siguientes de la Ley 24.901 que profundizan el concepto de rehabilitación integral, que como ya hemos señalado la concibe como resultado de una interacción de una serie de variables, entre ellas las recreativas y deportivas, la postura adoptada por OSDE claramente deviene injustificada, ello al señalar que “le comunicamos que nuestro equipo interdisciplinario de asesores ha evaluado su solicitud, habiendo concluido que el acompañante indicado a Sebastian no tiene fin terapéutico alguno, siendo las actividades a realizar en la colonia de vacaciones meramente recreativas. En efecto, el acompañamiento indicado puede ser brindado por cualquier adulto responsable, quien no debe contar con ningún tipo de respecialización o conocimiento médico” (conf. fs. 73), máxime teniendo acreditadas las condiciones de discapacidad del niño y en particular los trastornos que lo aquejan, que el tratamiento interdisciplinario que comprende clínica pediátrica, psicología infantil, terapia ocupacional, fonaudiología, orientación de padres, psicomotricidad y maestra integradora, es requerido con motivo de la patología descrita, y que la prescripción de concurrir a la colonia de vacaciones no lo ha sido con un mero fin recreativo como erróneamente señala la obra social/ prepaga -ello al señalar el médico pediatra que ha sido aconsejado para “poder continuar el trabajo desarrollado durante el año y poder compartir con pares situaciones de juego, habilidades sociales, iniciativa y manejo de la frustración”, osea, continuar con el trabajo interdisciplinario que se viene realizando con Sebastian, todo ello en miras a que un continuo tratamiento pueda lograr mejorías importantes, trabajando todas las áreas simultáneamente. Todo ello, independientemente de la especialidad que revista el médico tratante que solicita el acompañante, atento la amplitud dispuesta en la ley provincial, quien no ha limitado la prescripción del acompañante a profesionales determinados, como sí lo hace la ley de salud mental citada por la demandada.-

Corresponde advertir, que de las constancias de la causa (planes de trabajo de fs. 19,24 y 32) se desprende que la supervisión y acompañamiento de un profesional no resulta solamente aconsejable para el desarrollo del niño, sino necesaria, a fin de generar situaciones sociales placenteras de vinculación con sus pares, no sólo por la contención emocional sino también para poder manejar otros aspectos personales, como la

ansiedad, el autocontrol, etc.

Y en este orden de ideas, independientemente de la especialidad del profesional que solicite la prestación, el principio rector en la materia, conforme jurisprudencia del STJ establece que "En conflictos de esta naturaleza -entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud- corresponde priorizar lo que el médico tratante indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza" (Cf.STJRNS4:\\"BENESES\\", Se.88/08; \\"MARTINEZ\\", Se.99/08, "ALTAMIRANO", Se.25/10; \\"ROSENKJAER\\" Se.58/11; \\"ROBLEDO\\" Se.102/12, STJRN Sd 124/14 \\"LEIBRECHET").-

---Finalmente, y en relación a petición genérica efectuada por la amparista para la cobertura de cualquier otra terapia o prestación médica, y/o farmacológica y/o evaluación interdisciplinaria en centros de mayor complejidad, sin perjuicio de que en otras oportunidades se ha hecho lugar a solicitudes de dicha naturaleza, de acuerdo a las constancias de la causa, no corresponde en este estadio imponer a la obra social/prepaga dicha obligación, quedando librada la misma al análisis y consideración de la razonabilidad de la medida que oportunamente adopte la empresa prestataria del servicio de salud ante algún requerimiento específico de cobertura, en el marco de la presente causa y debiendo entenderse a todo evento como una ulterior etapa de "ejecución".-

---4) Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta por INGRID ALICIA LJUNGMANN en representación de su hijo menor SEBASTIAN LOPEZ LJUNGMANN (D.N.I N° 50.676.421) y, en consecuencia, condenar a OSDE a cubrir el 100% de los tratamientos terapéuticos necesarios para atender el trastorno de discapacidad que sufre el niño SEBASTIAN LOPEZ LJUNGMANN, brindando cobertura integral y total en relación a los tratamientos de "orientación de padres", "psicología a domicilio", "psicopedagogía", "psicomotricidad", "tratamiento fonaudiológico", terapia ocupacional", "maestra integradora" y "acompañante terapéutico 3 horas diarias en la colonia de vacaciones".-

Intímise a la obra social a depositar en el plazo de cinco (5) días en el Banco Patagonia S.A a la orden del Tribunal y a nombre de estos autos, la suma de pesos veintiún mil quinientos sesenta (\$ 21.560.-) correspondiente a los honorarios del acompañante terapéutico Sr. Pablo Martín Maldavsky, de acuerdo al presupuesto obrante a fs. 20, ello

bajo apercibimiento de las medidas de compulsión que resulten pertinentes.-

---II) IMPONER las costas a OSDE, conforme lo dispuesto por el Art. 68 CPPyC., regulando los honorarios profesionales de los letrados de la amparista Dres. Gustavo Luis Bisogni y Martín Pastoriza en diez (10) jus en conjunto e idéntica proporción y los del Dr. Pablo Gonzalez, en su carácter de apoderado de la demandada, en cinco (5) jus. Dichas sumas deberán ser abonadas a los diez (10) días de dictada la presente sentencia y con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la conhstancia pertinente.-

---III) NOTIFÍQUESE con habilitación de feria, regístrece y protocolícese la presente.-

Mpp.

JORGE A. SERRA EDGARDO CAMPERI

Juez de Cámara Juez de Cámara

MARCELO BARRUTIA

Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. De Marinis

Secretario de Cámara