Expediente: **176/23**
Carátula: **DELGADO MARIA TERESA C/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **04/09/2023 - 04:55**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - LORENZETTI, FELIPE-N/N/A
20258437498 - DELGADO, MARIA TERESA-ACTOR
27298780114 - INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN, -DEMANDADO
30716271648408 - DEFENSORIA DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAPACIDADES RESTRINGIDAS, IIIº NOM.-DEFENSOR DE MENORES

JUICIO:DELGADO MARIA TERESA c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN s/ AMPARO.- EXPTE:176/23.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 176/23

H105021468241

JUICIO:DELGADO MARIA TERESA c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN s/ AMPARO.- EXPTE:176/23.-

San Miguel de Tucumán, Agosto de 2023.

VISTO: Los autos caratulados **“DELGADO MARIA TERESA c/ INSTITUTO DE PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN s/ AMPARO” (expediente n° 176/23)** y reunidos los Señores Vocales de la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, según integración que surge de la providencia de fecha 25/04/2023, se establece el siguiente orden de votación: **Dres. María Felicitas Masaguer, Sergio Gandur y Ebe López Piossek** y; habiéndose procedido a su consideración y decisión con el siguiente resultado:

La Señora Vocal Dra. María Felicitas Masaguer dijo:

RESULTA:

I. Que María Teresa Delgado (DNI n° 25.368.308), por intermedio de su letrado apoderado Francisco Gabriel Carrizo, interpone la presente acción de amparo en contra del Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (en adelante, IPSST) con el objeto de que se les ordene otorgar, a favor de su hijo, la cobertura integral y permanente (100%), sin coseguros, de los costos que demande el tratamiento de rehabilitación en salud que debe recibir el niño, con los profesionales escogidos y según los presupuestos y planes de trabajo que adjunta de las sesiones de: 1) **Terapia ocupacional** con el licenciado Leandro Benjamín Spinelli, en una frecuencia de cuatro sesiones

semanales (16 mensuales); 2) **Acompañante terapéutico** con la profesional Lic. Andrea Beftali Toscano, en una frecuencia de 12 hs de Lunes a Sábados; como así también de 3) **Kinesiología** con el profesional Lic. Darío Estevez, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales).

Afirma que su hijo Felipe Lorenzetti (DNI n° 46.051.814) presenta diagnóstico de "presenta diagnóstico de Trastorno del Espectro Autista y Retraso Mental Grave", y que en virtud de dicho diagnóstico le fue expedido el correspondiente Certificado Único de Discapacidad. Explica que el mencionado diagnóstico fue dictaminado por el médico neurólogo infantil Dr. Julio Rodríguez Aráoz, quien en razón de ello le indicó realizar un tratamiento integral de rehabilitación compuesto por las siguientes prestaciones: terapia ocupacional, acompañante terapéutico y kinesiología.

Señala que, tanto la Sra. María Teresa Delgado como su hijo menor de edad, son afiliados del ente efector de salud demandado y que en consecuencia de ello se realizó una solicitud en fecha 28/03/2023, ante el demandado, mediante el expediente N° 1-1755-2017, donde se solicitaba la cobertura de terapia ocupacional 4 sesiones semanales/ 16 mensuales, con el Lic. Leandro Benjamín Spinelli, acompañante terapéutico con la profesional Lic. Andrea Beftali Toscano, en una frecuencia de 12 hs de Lunes a Sábados, y kinesiología con el profesional Lic. Darío Estévez, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales), expediente que hasta la fecha de esta presentación no tuvo respuesta sobre la cobertura solicitada, encontrándose en la oficina de "DISCAPACIDAD".

Afirma que, con ello el ente demandado demuestra el desinterés en dar una respuesta a su solicitud. Que ello, lo coloca en una situación de desprotección al hijo Felipe Lorenzetti ante su discapacidad.

Indica que en fecha 17/02/2022, mediante resolución 1343 contenida en el referenciado expediente se había solicitado la cobertura de Acompañante terapéutico por 12 hs diarias para su hijo con discapacidad y que mediante dicha resolución se niega categóricamente la prestación solicitada en el punto 3° de la resolutiva de dicha resolución. Añade que los fundamentos de la mentada negativa se destacan los provenientes del área jurídica del ente demandado diciendo "que el acompañante terapéutico es un servicio que resulta absolutamente ajeno a los fines que debe satisfacer el Subsidio de Salud, pues se inscribe en una relación de empleo privado, respecto de la cual podría -en caso de absoluta necesidad del paciente e impotencia económica del paciente- la gestión de un subsidio de asistencia o ayuda social, por ante las autoridades competentes del estado provincial-Ministerio de desarrollo humano. La figura antes descripta no se encuentra en el programa médico obligatorio ni en la ley 24.901, y no constituye una práctica médico asistencial reconocida u homologada por la autoridad de aplicación [], en tanto que la gerencia prestacional del IPSST, refuerza la negativa diciendo entre otras cosas que; "el IPSST no contempla en su menú prestacional la cobertura de Acompañante terapéutico".

Señala que posteriormente a ello, solicitó el pedido a través de un recurso de reconsideración, y que finalmente la Resolución n° 1343 (del 17/02/2023) en fecha 27 de abril de 2022, fue modificada entendiendo el demandado y admitiendo la necesidad de la prestación requerida reconociendo (por Resolución n° 3182) solamente 4 hs. diarias, cuando se habían solicitado 12 hs, reduciendo 8 horas de lo originalmente solicitado.

En atención a ello, considera que el IPSST comienza a configurar una cadena de actos lesivos a los derechos de Felipe "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" (art. 12 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derecho a la salud art. 146 de la Constitución de nuestra provincia) continuando hasta el día de esta presentación negando la rehabilitación y reinserción social plena, impidiendo la accesibilidad a los derechos del niño a recibir los apoyos necesarios para mitigar las secuelas de su discapacidad, ya que el IPSST en lugar de dar fiel

cumplimiento a su obligación de garantizar el cuidado integral de la salud de todos sus afiliados y beneficiarios por expreso mandato de la ley de su creación (art. 118 de la ley 6.446) mira para un costado, logrando así evadirse de sus obligaciones con respecto a sus beneficiarios.

Invoca las normativas en las que funda el derecho reclamado, destacando los tratados internacionales, la Constitución Nacional y la Carta Magna Provincial y la protección que allí se consagra del interés superior del niño, el derecho a la salud, a la vida, a la inclusión, a la educación y a gozar de una mejor calidad de vida. Asimismo cita también lo prescripto en las leyes nacionales de protección de la discapacidad n° 24.314 y n° 24.901, la ley provincial de adhesión a ésta última n° 7282, y la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de niños, niñas y adolescentes n° 26.061.

Sostiene que todas las prestaciones solicitadas mediante este proceso, tienen finalidad médico asistencial, que surge de las lectura de la historia clínica y de los pedidos médicos efectuados por un profesional de renombre en el ámbito de la medicina psiquiátrica como lo es el Dr. Aráoz surge evidente que la prestación reclamada tiene como finalidad mitigar las secuelas propias del diagnóstico que presenta el niño. Asimismo añade que el plexo normativo invocado garantiza a los niños con discapacidad el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, y su acceso a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación, así como también de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, faciliten su participación activa en la sociedad.

Entiende que la vía escogida resulta adecuada para promover su reclamo, pues no existe otro camino para amparar, con la prontitud que el caso demanda, los derechos que aquí se reclaman, que se vinculan con la salud y la vida de un niño. Señala además que en el caso de autos se verifica la lesión de derechos protegidos por la Constitución Nacional, por lo que la acción intentada resulta admisible.

II. Por providencia de fecha 17/04/2023 se requirió al Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán, la producción del informe previsto en el artículo 21 de la ley 6944. Asimismo se requirió al Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial que dictamine sobre el grado de urgencia que tienen las prestaciones solicitadas en la demanda y especifique si hay riesgo de vida o de consumación irreparable de grave daño a la salud; y que se pronuncie sobre las siguientes cuestiones: a) estado actual en que se encuentra el hijo de la actora en relación a la patología descripta en la demanda y el b) el grado de necesidad y adecuación de las prestaciones solicitadas en la demanda.

Por último, se ordenó requerir un dictamen de igual tenor a la Auditoría Médica del Subsidio de Salud.

III. Al producir el informe requerido en los términos del artículo 21 del CPC (cfr.: presentación del 21/04/2023), el IPSST reconoce que la Sra. Delgado María Teresa, se encuentra adherida a la obra social, con aportes regulares al día, y tiene incorporado a su grupo familiar al niño Felipe Lorenzetti (DNI n° 46.051.814), quien registra antecedentes de discapacidad. Asimismo informa que tanto la titular como su grupo familiar se encuentran adheridos y sin carencias en todos los beneficios que administra el Organismo, incluido el Plan Complementario implementado mediante decreto n° 3336/21 MSP y sus modificatorias.

El ente demandado reconoce que la actora solicitó la cobertura por vía de excepción de las prestaciones de terapia ocupacional, acompañante terapéutico y kinesiología para el niño Felipe

Lorenzetti y que con la intervención de la Gerencia de Beneficiarios y del área técnica (Comisión de Discapacidad) se analizó la documentación presentada y con criterio ajustado a la necesidad prestacional del beneficiario, se aconsejó el reconocimiento de la cobertura y consecuente emisión de valores, según el siguiente esquema: Acompañante terapéutico (8 horas diarias de con la Sra. Toscano Andrea, según valores del Salario Mínimo Vital y Móvil); Kinesiología (4 sesiones semanales con el Kinesiólogo Darío Estévez, según valores acordados con el Colegio de Kinesiólogos de Tucumán); y Terapia ocupacional (4 sesiones semanales con el terapista Benjamín Spinelli, según código 24.01.09 para prestaciones de rehabilitación).

El IPSST, manifiesta además que las actuaciones han sido remitidas a Secretaria General del Organismo, para el dictado de la pertinente Resolución de la Honorable Intervención en el sentido aconsejado por el área médica.

Asimismo manifestó que la comisión de discapacidad informó que la Obra Social Subsidio de Salud, previa auditoría médica otorga cobertura para los rubros peticionados (T.O. acompañante terapéutico y kinesiología), que las mismas requieren indicación médica, los planes de tratamientos de los profesionales

intervinientes y la auditoría correspondiente, y que conforme el historial de consumo del joven Felipe Lorenzetti, se autorizan sesiones de fonoaudiología por vía habitual; que los profesionales requeridos por la amparista no tienen convenio con el IPSST, razón por la cual se otorgan las prestaciones solicitadas mediante expte. de cobertura de excepción N° 1-1755-2017 y que respecto a la cantidad de sesiones solicitadas, las que son autorizadas por el Organismo mediante trámite administrativo son adecuadas de acuerdo a la indicación médica, plan de rehabilitación interdisciplinario y diagnóstico en CUD.

Afirma también que el Organismo contempla cobertura de acompañante terapéutico en los casos que esté justificado de acuerdo al pedido profesional, a saber indicado como continuidad de tratamiento de rehabilitación en el ámbito familiar o comunitario y que el niño Felipe concurre al Centro Educativo Educativo Terapéutico ANIA - con cobertura del IPSST- media jornada, donde recibe tratamiento individualizado con dependencia. La cobertura de rehabilitación en modalidad Centro Educativo Terapéutico en C.E.T. San Martin de Porres, de la fundación ANIA se otorga por el periodo enero- diciembre 2023, mediante resolución N° 1280 de fecha 31/01/2023 que obran en expte. 1-1755-2017.

Como consecuencia de ello, añade que la cobertura pretendida por la actora, ha sido reconocida y autorizada por parte de la Obra Social conforme los términos y alcances del pedido de la actora y que por ello, el IPSST no negó en modo alguno su cobertura.

IV. En fecha 25/04/2023 se presenta el IPSST y a través de su letrada apoderada María Pilar Perez, niega todos y cada uno de los hechos alegados y el derecho invocado en la demanda. En particular formula las siguientes negativas específicas: que el IPSST se halle obligado en los términos de las leyes nacionales y tratados que se mencionan en la demanda; que la conducta de mi mandante resulte lesiva o conculcatoria de garantía constitucional alguna; que haya habido incumplimiento de las obligaciones que corresponden a mi mandante; que el trámite efectuado en sede administrativa importe una negativa indirecta al pedido de la actora, y que ello implique lesión alguna al derecho a la salud de su hijo; que mi mandante haya incurrido en omisión alguna de los deberes que por ley le corresponden, como Niego que esta Obra Social haya desamparado al hijo de la Sra.

Delgado en su contingencia de salud; que en el caso de autos haya habido incumplimiento de las obligaciones que le corresponden a esta Institución; que la jurisprudencia enumerada en el escrito

introductorio de demanda resulte aplicable al caso de autos; que el amparo de autos sea admisible y/o en definitiva procedente.

A continuación procede a contestar demanda relatando que del trámite administrativo surge el reclamo previo de la amparista y la intervención técnica de la Comisión de Discapacidad del IPSST, considerado los antecedentes médicos documentados que obran en el trámite administrativo inherente, expediente N° 1-1- 1755-2017 caratulado: “Delgado María Teresa s/ Prestación de Salud Cobertura de Excepción (Discapacidad)”, mediante el cual mi mandante fue intimado a la cobertura de las mismas prestaciones que se pretenden mediante la presente acción de amparo. Y que por ello, en fecha 11/04/2023, el área técnica –Comisión de Discapacidad del IPSST-, previa auditoría de la documentación médica y antecedentes del caso, aconsejó otorgar la cobertura del tratamiento de rehabilitación para Felipe.

Por otro lado, comunica que el IPSST otorga cobertura para los rubros peticionados (T.O. acompañante terapéutico y kinesiología); así como el resto de las áreas de rehabilitación para las personas con discapacidad, como es el caso de Felipe, en efecto de su historial de consumo surge que realiza rehabilitación con un profesional fonoaudiólogo prestador del IPSST, autorizando sus sesiones por vía habitual, y que también, consta en expte. N° 1-1755-2017 que se encuentra autorizada la cobertura de enero a diciembre 2023 para que Felipe asista de lunes a viernes al Centro Educativo Terapéutico ANIA, en módulo simple con atención individualizada y dependencia según el plan de trabajo informado por el Centro.

En consecuencia de ello, expresa que las prestaciones demandadas se encuentran reconocidas 100% por la Obra Social, y que el IPSST no negó en modo alguno su cobertura, no existiendo urgencia, ni negativa arbitraria por parte de la Obra Social, sino un pedido de la afiliada reconocido por el organismo.

Expresa que la necesidad de tramitar lo peticionado en estos autos por vía de excepción, se debe a la elección por parte de la amparista de determinados profesionales que no son prestadores del IPSST.

En consecuencia de lo ut supra mencionado, en lo que atañe a las prestación de terapia ocupacional establece que la misma está concebida en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad - Resolución N° 428/1999 MSyAS y sus modificatorias tanto dentro del nivel de atención y tratamiento ambulatorio – punto 2.1.1 – y como un módulo de tratamiento integral simple – inciso d), apartado b) -, O bien como “una prestación de apoyo” si es considerada aisladamente y como complemento o refuerzo de otra principal – punto 2.3.1. Y en el caso consta que, a los fines de la prescripción, reconocimiento, dispensa y facturación de la prestación, se la ha encuadrado en forma aislada, es decir, como “una prestación de apoyo”, en la rehabilitación de Felipe, debiendo destacarse que la actora no ha denunciado cuál sería la prestación “principal” respecto de la cual sirven “de apoyo”, y que la misma se presta de modo aislado y no en un centro – y como módulo integral – en los términos y con el alcance que prevé el nomenclador. De modo que, el IPSST abona a los terapistas ocupacionales – con quienes no tiene convenio - los mismos valores que los que abona y/o tiene homologados con los fonoaudiólogos y/o psicólogos – con quienes si tiene convenio a través de sus colegiaturas-.

En cuanto al acompañante terapéutico establece que el Organismo contempla cobertura de acompañante terapéutico en los casos que esté justificado de acuerdo al pedido profesional, a saber indicado como continuidad de tratamiento de rehabilitación en el ámbito familiar o comunitario y que correspondería se fije como límite del costo del servicio el monto del Salario Mínimo Vital Móvil, que rige en la actualidad, conforme Ley 24013, art. 140 y Resolución 06-2022 del Ministerio de Trabajo,

Empleo y Seguridad Social y así lo solicito expresamente.

Invoca la legislación en que funda su posición, cita jurisprudencia y doctrina que considera aplicable al caso, ofrece pruebas en respaldo de sus dichos, formula reserva del caso federal, y pide que se rechace la acción entablada en su contra, eximiendo al IPSST de las costas cualquiera fuere el resultado final del pleito.

V. Finalmente, en fecha 12/05/2023, los profesionales del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial de Tucumán presentaron sus conclusiones en relación al caso de autos.

Por providencia de fecha 15/05/2023 se abrió a prueba la presente causa y, una vez concluida la etapa probatoria, los autos fueron pasados a estudio del tribunal para dictar sentencia de fondo.

CONSIDERANDO:

I. Atento a las modificaciones dispuestas por las leyes n° 8970 y n° 8971, corresponde tratar la competencia de este Tribunal para entender en la causa.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 3° de la ley n° 8971 -que a su vez modifica el artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial n° 6238-, la Cámara en lo Contencioso Administrativo entenderá en última instancia: 1) de los recursos que se interpongan contra las sentencias y resoluciones dictadas por los Jueces de primera instancia en lo Contencioso Administrativo; 2) en las cuestiones de competencia entre los Jueces de primera instancia; 3) en las recusaciones o inhibiciones de sus propios miembros; 4) como Tribunal de Alzada, en las recusaciones de los Jueces en lo Contencioso Administrativo; 5) en los recursos establecidos por las leyes especiales contra las decisiones de índole administrativa, emanadas de Organismos Provinciales, Municipales o Entes no estatales que ejerzan prerrogativas de derecho.

Ahora bien, el alcance de dicha norma debe desentrañarse atribuyéndole el significado más coherente en relación con las demás normas que de algún modo están referidas a la competencia de esta Excma. Cámara, pues todas ellas suponen una “unidad de sentido” que no debe ser soslayada al momento de su interpretación.

En este orden de ideas, la ley n° 8970 -modificatoria del Código Procesal Administrativo- refiere de modo expreso al ámbito de actuación tanto de los Jueces de Primera Instancia como de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo; sin embargo, y en lo que aquí importa, el primer párrafo del artículo 26 de dicho cuerpo normativo dispone: “La presente ley entrará en vigencia el día que se pongan en funcionamiento los juzgados de primera instancia en el fuero en lo Contencioso Administrativo”.

La interpretación armónica de ambos cuerpos legales permite colegir razonablemente que las disposiciones del artículo 3° de la ley 8971 igualmente entrarán en vigencia a partir de que se pongan en funcionamiento dichos juzgados, toda vez que no es dable presumir la “imprevisión, el olvido o la inconsecuencia del legislador” máxime si se tiene en cuenta que ambas leyes -n° 8970 y n° 8971- fueron sancionadas el 28/12/2016, de lo que es posible inferir que el contenido de ambas reglas fue escrutado conjuntamente por el legislador.

En este sentido la C.S.J.N. dijo: “La inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador y por esto se reconoce, como principio, que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (Fallos: 306:721. Cfr. en este sentido Fallos:

258:75; 307:518; 316: 2624, entre muchos otros).

Así las cosas, considerando que los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo no fueron puestos aún en funcionamiento, razón por la cual esta Cámara en lo Contencioso Administrativo continúa juzgando en las causas en las que el acto o hecho jurídico constitutivo de la acción sea de naturaleza administrativa o tributaria, cabe concluir que este Tribunal resulta competente para entender en la presente causa.

Zanjada la cuestión competencial, corresponde ahora adentrarse en el objeto de la demanda.

II. De las resultas que anteceden se desprende que la actora Sra. María Teresa Delgado interpuso la presente acción de amparo con el objeto de que se condene al IPSST a proveer, a favor de su hijo Felipe Lorenzetti, la cobertura integral (100%) de las siguientes prestaciones: **1)** Terapia ocupacional con el licenciado Leandro Benjamín Spinelli, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales); **2)** Acompañante terapéutico con la profesional Lic. Andrea Beftali Toscano, en una frecuencia de 12 hs de Lunes a Sábados; como así también de **3)** Kinesiología con el profesional Lic. Darío Estévez, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales).

Explicitado el contenido de la pretensión, corresponde analizar primero si se configuran en la especie los presupuestos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo (cfr. artículo 50 del CPC).

La acción de amparo regulada por el artículo 37 de la Constitución Provincial y reglamentada por la ley n° 6944, está prevista para los supuestos en que los derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Provincial o Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional sean restringidos, amenazados o lesionados, en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, y que no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un daño grave.

En primer lugar, cabe destacar que el derecho que se alega vulnerado (el derecho a la salud), goza de amplio amparo constitucional.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene afirmando que el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, reconocidos por la Constitución Nacional (cfr. doctrina que surge de Fallos: 323:1339; 323:3229; 324:3569; 326:4931; entre otros).

Los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la CN y art. 24 de la Carta Magna vernácula), contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los ciudadanos, resultando aplicables al caso el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asimismo, resultan aplicables de manera específica al caso las disposiciones de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual en su art. 6.1 establece que los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. La citada convención también dispone que los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo, facilitándole la participación activa en la comunidad (art. 23.1); como asimismo el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales, debiendo alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado, la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado de aquél y a las circunstancias

de sus padres o de otras personas que cuiden de él (apartado 2).

El artículo 24 de la Constitución Provincial reconoce carácter operativo a los derechos y garantías consagrados por los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos, incorporados como Ley Suprema de la Nación, y le pone coto a la potestad reglamentaria al establecer que “toda ley, decreto u orden que, so pretexto de reglamentación, desvirtúe el ejercicio de las libertades y derechos reconocidos, o prive a los ciudadanos de las garantías aseguradas, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicadas por los jueces”.

La doctrina ha expresado que “los derechos reconocidos en los tratados constituyen un plus que se adiciona a los declarados en el orden interno. Si el alcance de aquellos fuese menor, prevalece el derecho interno, o, por el contrario, el del tratado que otorgue mayor protección” (Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, pág. 520).

En igual sentido, nuestro Alto Tribunal Local sostuvo que “la incorporación de los Tratados de Derechos Humanos al derecho nacional y provincial, ha modificado el sistema de fuentes normativas de derecho público provincial, dando prioridad en la pirámide jurídica a esos tratados y a los derechos fundamentales en ellos reconocidos, frente a cualquier otra disposición de carácter local que, vulnerando los principios de intangibilidad, no regresividad e igualdad en la protección de los derechos humanos, limite el goce y ejercicio de tales derechos” (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, Sentencia N° 922, 02/10/2009, “Herrera Mirta Antonia c/ Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) Subsidio de Salud s/ Amparo”).

A su vez, la Constitución Provincial reconoce la salud como derecho fundamental de la persona y consagra como una obligación ineludible del Estado la de garantizar el derecho a la salud integral pública y gratuita a todos sus habitantes, sin distinción alguna, mediante la adopción de medidas preventivas, sanitarias y sociales adecuadas (art. 146).

En esta línea, cabe destacar que el artículo 40 de la Carta Magna vernácula en su inciso 4°, establece que, dentro de la esfera de atribuciones del Estado Provincial, los niños y los jóvenes serán objeto de una protección especial del Estado en forma de favorecer su normal desenvolvimiento, su desarrollo físico y cultural, asegurándoles iguales oportunidades para su desarrollo sin discriminación de ninguna naturaleza.

En tal contexto normativo, además, no puedo dejar de valorar que el hijo de la actora es un niño con discapacidad y que la Constitución de la Provincia de Tucumán, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresamente reconoce que: “Se dará especial protección a las personas con discapacidad y se asegurará la prestación de atención médica, de servicios de rehabilitación y de apoyo. Se deberán diseñar programas de protección integral de los discapacitados, para que el entorno físico sea accesible y para asegurar su plena integración e igualdad de oportunidades” (art. 146).

La protección constitucional y convencional del derecho a la salud -lato sensu-, y de las personas discapacitadas en particular, ha devenido luego en un profuso plexo normativo de rango legal e infralegal, tanto en el plano nacional como provincial, que se orienta a hacer efectivos aquellos derechos (leyes nacionales n° 22.431 y 24.901, leyes provinciales n° 6830, 7282, 7857, entre muchas otras normas).

En ese contexto normativo, en virtud de los postulados de la Ley n° 7282, la Provincia de Tucumán ha ratificado los términos del Convenio de Adhesión suscripto con el Directorio del Sistema Único de Personas con Discapacidad, en consonancia con la Ley Nacional n° 24.901, norma que en su artículo 15 establece la obligación de brindar en todos los casos y cualquiera fuere el tipo y grado de

discapacidad, con los recursos humanos , metodologías y técnicas que fueren menester, cobertura integral en la rehabilitación de las personas con discapacidad.

En mérito a todo ello, y conforme a lo previsto en los artículos 2°, 50 y 53 ley n° 6944, cabe declarar admisible la vía procesal del amparo porque, con independencia de cuál fuera el mérito o demérito intrínseco de la demanda, lo cierto es que, por una garantía constitucional compartida por el ordenamiento internacional de los derechos humanos, la actora tiene derecho a un recurso sencillo y rápido para defender en juicio el derecho fundamental de su hijo, aquí invocado.

III. Declarada la admisibilidad procesal de la vía escogida, cabe destacar algunos aspectos de hecho que se encuentran suficientemente acreditados en autos y no han sido motivo de controversia entre las partes.

En primer lugar cabe decir que de las constancias de autos se desprende que el niño Felipe Lorenzetti, menor edad, es hijo de la actora María Teresa Delgado (cfr.: copias de DNI agregadas en formato digital con el escrito de fecha 13/04/2023).

Asimismo, en autos ha quedado establecido que tanto la actora como su hijo se encuentran afiliados al Subsidio de Salud. En efecto, el IPSST al producir el informe requerido en virtud del artículo 21 del CPC (cfr.: presentación del 21/04/2023), el IPSST señaló que la Sra. María Teresa Delgado, se encuentra adherida a la obra social, con aportes regulares al día, y tiene incorporados a su grupo familiar entre los que se encuentra el niño Felipe Lorenzetti, quien registra antecedentes de discapacidad. Asimismo informa que tanto la titular como su grupo familiar se encuentran adheridos y sin carencias en todos los beneficios que administra el Organismo, incluido el Plan Complementario implementado mediante decreto n° 3336/21.

En otro orden de ideas cabe destacar que se encuentra suficientemente probada la condición de persona con discapacidad en los términos de las leyes 22.431 y 24.901 del niño Felipe Lorenzetti, como así también el diagnóstico de “Retraso mental Grave. Deterioro del comportamiento significativo, que requiere atención o tratamiento. Trastorno generalizado del desarrollo no especificado” y su necesidad médica de recibir las prestaciones de rehabilitación que se precisan en la demanda.

Ello surge en primer término del el Certificado Único de Discapacidad n° ARG-02-00046051814-20160808-20260808-TUC-136 adjuntado en formato digital con el escrito de fecha 13/04/2023 (con vencimiento el 08/08/2026), del cual surge que el diagnóstico del niño Felipe Lorenzetti es: “Retraso mental Grave. Deterioro del comportamiento significativo, que requiere atención o tratamiento. Trastorno generalizado del desarrollo no especificado”; y la orientación prestacional: *“Centro educativo terapéutico, prestaciones de rehabilitación, transporte”*.

Por otra parte en autos contamos con varios certificados expedidos por el médico especialista que atiende al hijo de la actora y hace el seguimiento de su patología.

En historia clínica y certificado emitido el 31/01/2023, el Dr. Julio Rodríguez Aráoz (Médico pediatra y psiquiatra especialista en neurodesarrollo que atiende al hijo de la actora), M.P. 7862, indicó que el niño Felipe Lorenzetti *“es un paciente de 17 años con diagnóstico de TEA y retraso mental grave que presenta dificultades en la comunicación, lenguaje y socialización grave, poca tolerancia a la frustración, escaso tiempo de esper, posee conductas con riesgo para sí y dificultades en higiene, aseo personal, autolimite, y ali mentación que lo hace depender de terceros y que requiere por ello de servicios de kinesiología, terapia ocupacional y acompañante terapéutico.”* Que en consecuencia de ello se indica “tratamiento de rehabilitación en terapia ocupacional con el licenciado Benjamín Spinelli, cuatro sesiones semanales (16 al mes). Asimismo indica, en consecuencia del vínculo formado con su terapéuta “continuar con

el tratamiento de rehabilitación en kinesiología con el Lic. Darío Estévez 4 sesiones semanales (16 al mes). Finalmente el médico tratante indica, que el paciente *"requiere acompañante terapéutico para mitigar las secuelas propias de la patología existente y en miras a la mejora de la salud, calidad de vida, rehabilitación, autonomía personal e inserción social 12 hs. diarias de Lunes a Sábado para desempeñar tareas de la vida diaria, seguimiento de las compras del rehabilitador, y tomas de medicación"*. Finalmente deja aclarado que se trata de un *"pedido de carácter urgente y que prolongación de más terapias de rehabilitación"*.

En lo referente al dictamen por el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales de éste Poder Judicial, quien por intermedio de la Dra. María José Suárez, informó expresamente en fecha 06/04/2022 que el niño Felipe Lorenzetti "Retraso mental grave, deterioro del comportamiento significativo, que requiere atención o tratamiento. Trastorno generalizado del desarrollo generalizado".

En su informe, en base al examen de la documentación del caso y a la entrevista con los padres del niño, el perito oficial concluyó que *"a) El paciente Felipe Lorenzetti presenta diagnóstico de "RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO. TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO GENERALIZADO". Con manifestaciones propias de una persona que presente este diagnóstico, que se encuentra acreditado por el CUD (Certificado Único de Discapacidad). Encontrándose estable clínicamente, con alteraciones en su comportamiento, severo; b) El paciente Sí requiere contar con un Acompañante terapéutico para contenerlo en situaciones de crisis, ayudarlo a adquirir hábitos de la vida cotidiana y trabajar reforzando las actividades que realiza en sus terapias.*

Además, es necesario reforzar su trabajo individual y personalizado con Terapista Ocupacional y Kinesiología. Se hace constar que las prestaciones solicitadas se encuentran autorizadas por vía de excepción por el IPSST, desde el año en curso, según Informe realizado por dicha Obra social en Abril del 2023.".

En resumidas cuentas, entonces, es posible concluir que de las constancias citadas anteriormente se desprende que tanto el diagnóstico de "Retraso mental grave y deterioro del comportamiento" que padece el niño Felipe Lorenzetti, como su necesidad de ser tratado en un abordaje multidisciplinario mediante las prestaciones solicitadas, son extremos de hecho que se encuentran suficientemente acreditados en autos.

Ahora bien, atendiendo a la diferente naturaleza de las prestaciones que integran la pretensión de fondo, con el propósito de imprimir orden al presente pronunciamiento, se abordarán las mismas por separado.

IV. Acompañante terapéutico.

IV. 1. La actora solicitó en su demanda la cobertura integral de los costos que demanden los servicios de un acompañante terapéutico para su hijo Felipe Lorenzetti, durante doce (12) horas diarias, de lunes a sábados, según indicación de su médico tratante.

Por su parte, el IPSST afirmó que el menú de prestaciones básicas para personas con discapacidad sí contempla cobertura para T.O y kinesiología, pero no para acompañante terapéutico. Afirma que el Organismo contempla cobertura de acompañante terapéutico en los casos que esté justificado de acuerdo al pedido profesional, a saber indicado como continuidad de tratamiento de rehabilitación en el ámbito familiar o comunitario.

Además, añade que Felipe se encuentra en tratamiento de rehabilitación actualmente en Centro ANIA, y que sin perjuicio de ello el reconocimiento de cobertura pretendido por la actora ha sido autorizado por auditoría médica conforme los términos y alcances del pedido de la actora. **Ergo el IPSST no negó en modo alguno su cobertura.**

En consecuencia de ello, y particularmente que el IPSST no negó la cobertura de prestación de acompañante terapéutico, no se encuentra controvertido que el cumplimiento de la mencionada

prestación sea su responsabilidad siendo que **esta prestación ha sido reclamada por la amparista con sustento en el criterio según el cual el acompañante terapéutico realizará específicamente un trabajo coadyuvante en el tratamiento médico del niño**, y que su intervención en la rehabilitación de Felipe resulta necesaria para el seguimiento de las consignas del equipo que lo atiende.

IV. 2. Como ya fue mencionado en apartados anteriores, en autos se encuentra suficientemente acreditado que el hijo de la actora es un niño con discapacidad, que cuenta con Certificado Único de Discapacidad en el cual consta su diagnóstico. Asimismo también se encuentra documentado que el médico pediatra que atiende al niño ha indicado que reciba los servicios de un acompañante terapéutico que la asista de lunes a sábados, durante doce (12) horas cada día.

Cabe insistir y mencionar una vez más que ni la patología del niño, ni su condición de persona con discapacidad, ni la adecuación y necesidad de la prestación indicada por su médico son extremos que hayan sido controvertidos o puestos en tela de juicio por el IPSST al contestar demanda.

Por lo demás, todos estos elementos fueron constatados y confirmados por el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial, que informó que "El paciente Sí requiere contar con un Acompañante terapéutico para contenerlo en situaciones de crisis, ayudarlo a adquirir hábitos de la vida cotidiana y trabajar reforzando las actividades que realiza en sus terapias." (cfr: informe pericial presentado en formato digital en fecha 12/05/2023).

IV. 3. En cuanto a la extensión de la cobertura, la actora solicitó la cobertura integral del 100% de la prestación de un acompañante terapéutico por la cantidad de 12 horas diarias, de lunes a sábado, por el tiempo que sea necesario de acuerdo a los médicos tratantes de su hijo.

El pedido fue realizado por el médico Julio Rodríguez Aráoz quien indicó que el paciente *"requiere acompañante terapéutico para mitigar las secuelas propias de la patología existente y en miras a la mejora de la salud, calidad de vida, rehabilitación, autonomía personal e inserción social 12 hs. diarias de Lunes a Sábado para desempeñar tareas de la vida diaria, seguimiento de las compras del rehabilitador, y tomas de medicación". Finalmente deja aclarado que se trata de un "pedido de carácter urgente y que prolongación de más terapias de rehabilitación".*, conforme surge del certificado obrante en autos, en sentido concordante.

Debe también considerarse el informe del Cuerpo de Peritos Médicos del Poder Judicial que, a través de la Dra. María José Suarez, evaluó los antecedentes de la paciente, le practicó un examen físico completo determinando que *"El paciente Felipe Lorenzetti al examen médico ingresa caminando de la mano de sus padres, con una marcha espástica con flexión del tronco hacia adelante. No se conecta a través de la mirada, ni puede responder a preguntas. Presenta rechazo a permanecer dentro del consultorio, emite gritos, balbucea. No se expresa verbalmente. No contiene esfínteres." y que su diagnóstico es "RETRASO MENTAL GRAVE, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO. TRASTORNO GENERALIZADO DEL DESARROLLO GENERALIZADO"*

Por otro lado, obra en autos un informe elaborado de la acompañante terapéutica que realiza la prestación Lic. Andrea Neftalí Toscano, en el cual describió cuál es el plan de trabajo, y los objetivos tanto generales como específicos.

Consignó, específicamente, que en concreto acompaña en la alimentación a fin de lograr que adquiera la máxima autonomía posible, trabaja en las habilidades de motricidad fina para mejorar la precisión en sus movimientos, promueve actividades motoras para mejorar la postura de Felipe, refuerza actividades sociales lo cual implica que adopte comportamientos como corresponde, sin autoagredirse o agredir a otros, etc.

Debe señalarse que todas las consideraciones aquí examinadas y evaluadas pueden eventualmente modificarse en caso de evolucionar el cuadro clínico de la paciente.

En consecuencia, encontrándose suficientemente acreditado que Felipe Lorenzetti requiere, por su diagnóstico médico y estado de salud general, la asistencia de un acompañante terapéutico durante sus horas de vigilia, corresponde hacer lugar a la demanda de amparo entablada en contra del IPSST a fin de que otorgue la cobertura de la prestación por las 12 (doce) horas necesarias para asistir al hijo de la actora.

IV. 4. Ahora bien, en lo referente a los aranceles que se deben establecer para el cumplimiento de la prestación de acompañante terapéutico cabe destacar que el IPSST, al momento de contestar demanda, requiere que *"se fije como límite del costo del servicio el monto del Salario Mínimo Vital Móvil, que rige en la actualidad, conforme Ley 24013, art. 140 y Resolución 06-2022 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y así lo solicito expresamente."*

En este punto conviene recordar que la analogía es una técnica de interpretación admitida en el artículo 2° del Código Civil y Comercial de la Nación (que en este punto consagra un principio general de derecho), que permite frente a un caso no previsto en una norma, aplicar la solución contemplada para otro caso, previsto en una norma diferente, sobre la base de la similitud (o analogía) entre el caso no previsto que debe resolverse y el caso previsto en la norma cuya aplicación analógica se pretende.

El uso de esta técnica tiene como eje central la búsqueda e identificación del caso similar cuya regla jurídica se extenderá al caso no previsto. Y en dicha tarea, debe primar la mayor inmediatez y cercanía entre el caso similar y el caso no previsto, como criterio dirimente.

Así las cosas, existiendo valores establecidos de común acuerdo entre organismos locales y prestadores del mismo rubro que los que pretende la parte actora, no luce claro que deba acudirse a una fuente externa de regulación, propia de otra jurisdicción. Esto es así toda vez que existe un valor de referencia en el mercado local, ajustado a la realidad socio económica propia y específica de la Provincia, al cual debe acudirse de modo preferente para integrar el vacío normativo, desplazando a los valores que pudieran regir en otra jurisdicción.

Los valores locales de mercado resultarían de aplicación preferente, por razones de mayor inmediatez y cercanía en el contexto del proceso que supone la analogía como técnica de integración del vacío normativo, desplazando por consiguiente a los valores fijados en el ámbito nacional. Nótese, en este punto, que los salarios y aranceles profesionales, en general, constituyen datos variables que responden a la realidad social y económica de cada Provincia y de cada región, no resultando necesariamente uniformes.

Dicho esto, cabe tener presente que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia local se ha inclinado por establecer la distribución de competencias entre el IPPST -como administrador de la obra social estatal Subsidio de Salud- y el Estado Provincial -en su rol de último garante de la vida y la salud de sus habitantes-, en lo que se refiere a las prestaciones demandadas por las personas con discapacidad. Así, en sucesivos pronunciamientos el Alto Tribunal ha ido brindando algunos lineamientos para distribuir las responsabilidades entre ambos sujetos, quedando esbozado, en líneas generales, el siguiente panorama: por un lado, el IPSST como responsable y proveedor de la cobertura de aquellas prestaciones de naturaleza médica que están destinadas a tratar los problemas de salud de sus afiliados; y por el otro, el Estado Provincial como obligado a asumir aquellas prestaciones que tienen un fin asistencial, es decir, que procuran aportar a una mayor calidad de vida de la persona con discapacidad (cfr.: sent. n° 1838 del 29/11/2018 en "L.V.E.

vs. Provincia de Tucumán s/ Amparo", entre muchas otras).

Entonces cabe destacar que existe un valor de referencia en el mercado local para este tipo de prestaciones, y que el IPPST reconoce a la prestación de acompañante terapéutico sólo por vía de excepción para el caso concreto. En consecuencia de ello, resulta ajustado a derecho aplicar, por analogía, valores establecidos por otros organismos públicos que realicen este tipo de contratos, en este caso, los valores que abona el Ministerio de Salud de la Provincia por la prestación de acompañante terapéutico.

Ello toda vez que, a pesar de no ser el sujeto condenado en este juicio, es el órgano estatal que, conforme el criterio jurisprudencial ya afirmado, brinda en forma habitual la cobertura de la prestación reclamada en la demanda, lo que hace que los aranceles que abonan normalmente a los prestadores de este servicio se conviertan en una suerte de “precio de plaza” local que nos sirve de guía para definir los importes que el IPSST deberá abonar al profesional que brinde esta prestación a la hija de la actora.

A mayor abundamiento cabe mencionar que este criterio guarda concordancia con lo resuelto por la Sala I° de esta Cámara en sentencia n° 606 del 06/05/2021, y por la Sala II° de esta Cámara en sentencia n° 418 de fecha 08/08/2022 -entre otros-, pronunciamientos que se encuentran firmes.

Así, por tratarse el presente proceso de un amparo a la salud en el que se encuentran comprometidos derechos y garantías personalísimos de un niño con discapacidad, que encuentran enérgica protección en la Constitución Nacional y en la Carta Magna local, y habiendo quedado acreditada la necesidad prestacional invocada en la demanda, corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida por María Teresa Delgado y, en consecuencia, ordenar al IPSST que provea la cobertura íntegra (100%) de los costos que demanden los servicios de un acompañante terapéutico para el niño Felipe Lorenzetti con una extensión de 12 horas diarias de Lunes a Sábados, conforme a los valores que por dicha prestación abona el Ministerio de Salud de la Provincia.

A los efectos del cumplimiento del presente decisorio, la demandada deberá munirse de la información necesaria para el cumplimiento de la obligación de cobertura declarada judicialmente a su cargo, arbitrando en forma oportuna todas las medidas que sean pertinentes para ello (por ejemplo, activando los mecanismos interadministrativos que hagan falta), y abonar puntualmente la prestación de acompañante terapéutico del hijo de la actora, Felipe Lorenzetti (en este mismo sentido, CCA, Sala II°, sent. n° 373 del 08/07/2022).

V. Rehabilitación en kinesiología y terapia ocupacional.

Como ya adelantamos, la actora reclama la cobertura integral -a favor de su hijo Felipe Lorenzetti- de los tratamientos en kinesiología con la extensión de 4 (cuatro) sesiones semanales con la profesional Lic. Darío Estévez (cfr.: escrito de demanda y documentación acompañada) y en terapia ocupacional en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (o 16 mensuales) con el profesional Lic. Benjamín Spinelli.

V. 1. En primer lugar vale reiterar que, como ya fue detallado en el apartado precedente, la necesidad y adecuación de estas prestaciones al caso puntual del niño Felipe Lorenzetti son elementos que se encuentran suficientemente avalados por los elementos probatorios que se han acercado a la causa, y que además han sido confirmados por distintos profesionales del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales de este Poder Judicial.

Ahora bien, para continuar con el análisis de la pretensión de cobertura incoada por la amparista en contra del IPSST, cabe tener presente que las prestaciones que aquí se analizan se vinculan en forma directa e inmediata con un proceso de rehabilitación de la salud de su hijo.

En razón de ello, pertenecen al ámbito material de competencia del IPSST, de acuerdo al deslinde de competencias que presenta la normativa provincial (ley n° 6446 y cc.) y la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema Provincial, que en relación a este punto ha establecido que *"aquellas prestaciones que, en rigor de verdad, hacen al tratamiento que un beneficiario del Subsidio de Salud necesita recibir para mitigar las secuelas propias de su condición de persona con discapacidad, pues en tales casos es incontrastable su pertenencia al ámbito del derecho a la salud, bajo cuyo prisma correspondía sea juzgada la responsabilidad del ente titular de la mentada obra social provincial, por expreso mandato de la ley de su creación y de conformidad con las garantías que en la materia indicada consagra la normativa fundamental" (cfr. arg. CSJT: 11/6/2013, "Rodríguez, Mónica Karina y otro vs. IPSST [Subsidio de Salud] s/ Amparo", Sentencia N° 360; y 21/7/2015, "Zirpolo de Cardozo María Florencia vs. IPSST /Subsidio de Salud/ y otros s/ Amparo", Sentencia N° 718; 20/3/2017, "Matesich Germán vs. IPSST s/ Amparo", Sentencia N° 295)"* (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, 28/12/2018, Sentencia n° 2023).

Tan es así que el IPSST no desconoció su responsabilidad en relación a estas prestaciones.

En efecto, al producir el informe requerido en los términos del artículo 21 del CPC, el IPSST manifestó que la comisión de discapacidad analizó la documentación presentada y con criterio ajustado a la necesidad prestacional del beneficiario, aconsejó el reconocimiento de la cobertura y consecuente emisión de valores, de enero a diciembre 2023, según el siguiente esquema: 4 sesiones semanales de Kinesiología con el Kinesiólogo Darío Estévez, según valores acordados con el Colegio de Kinesiólogos de Tucumán; y 4 sesiones semanales de Terapia Ocupacional con el terapista Benjamín Spinelli, según código 24.01.09 para prestaciones de rehabilitación.

En el caso de la terapia ocupacional informó que la prestación requerida se encuentra cubierta en un 100% a su cargo, cobertura que se provee a través de la vía de excepción, por cuanto al no existir un colegio que nuclee a los terapistas ocupacionales, no puede celebrar convenio. Asimismo el IPSST expresó que la prestación de kinesiología se encuentra prevista en el menú prestacional de la obra social con una cobertura integral del 100%, y que para efectivizar tal cobertura mantienen convenios con una serie de profesionales y centros terapéuticos entre los que los afiliados pueden elegir.

Asimismo, en la misma presentación informó que *"La Obra Social Subsidio de Salud, previa auditoría médica otorga cobertura para los rubros peticionados (T.O. acompañante terapéutico y kinesiología); El menú de prestaciones básicas para personas con discapacidad sí contempla cobertura para T.O y kinesiología"*

En el mismo sentido, al contestar la demanda entablada en su contra, el IPSST refirió que la cobertura de las mencionadas prestaciones el IPSST las autoriza por vía de excepción, previa auditoría Médica. También menciona que las mismas se encuentran reconocidas 100% por la Obra Social, y que el IPSST no negó en modo alguno su cobertura. Añade que la necesidad de tramitar lo peticionado en estos autos por vía de excepción, se debe a la elección por parte de la amparista de determinados profesionales que no son prestadores del IPSST.

Ahora bien, es claro el derecho que le asiste a la accionante de que las prestaciones de kinesiología y terapia ocupacional demandadas sean cumplidas por los profesionales de su elección (estando al interés superior del niño, involucrado en la continuidad de los tratamientos con personas que ya conoce y que, a su vez, ya conocen su historia, siempre que éstas resulten idóneas y se encuentren habilitadas legalmente para brindar los tratamientos en cuestión); y de que las prestaciones se cumplan con la frecuencia y periodicidad indicada por su médico tratante, lo cual ha sido reconocido por el IPSST.

Sin perjuicio de ello, hay que admitir, como regla de necesaria organización administrativa, que una Obra Social celebre convenios de atención con determinados prestadores que garanticen a sus usuarios un similar nivel de calidad del servicio. Empero, ello no impide que, en supuestos debidamente justificados, aquella regla general de contratación previa reconozca excepciones. Dicha excepción se verifica, precisamente, cuando en virtud de la patología del amparista y sus condiciones, resulta prudente privilegiar la estructura de vínculos que aquél puede haber entablado con determinados profesionales de la salud que desarrollan

con aquel un trabajo personal y estrecho (ej. psicólogos, fonoaudiólogos, entre otros), en cuya continuidad -es dable inferir- puede encontrarse razonablemente involucrado el éxito del tratamiento en marcha.

En este caso particular, contamos con el testimonio de profesionales que mencionan los avances alcanzados por el hijo de la actora durante el pasado año.

Por ejemplo, en el ya citado resumen de historia clínica, el médico pediatra que atiende al hijo de la actora, expresó la necesidad del niño de continuar con el tratamiento de rehabilitación con los profesionales de salud aclarando que tal recomendación se fundaba en el vínculo formado entre el profesional y el niño.

Ello se suma al hecho de que, de las observaciones realizadas por el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial, las condiciones descriptas en el Certificado Único de Discapacidad, la historia clínica emitida por el médico tratante y los planes de trabajo de las profesionales que brindan los tratamientos de kinesiología y terapia ocupacional (documentación que ya fue citada precedentemente), se desprende que el hijo de la actora tiene ciertas dificultades para la comunicación y la socialización que son propias de su diagnóstico, lo que en principio hace lucir razonable la conveniencia de permitirle continuar los tratamientos con las terapeutas que ya conoce, y no forzarlo a entablar un vínculo con nuevos profesionales.

Tan es así que el propio IPSST, tanto en el informe del artículo 21 como en el momento de contestar demanda no se negó a la cantidad de sesiones indicadas por el médico tratante del niño, y con las profesionales elegidas por la amparista, pese a que éstas no son prestadoras de la obra social.

En conclusión, en razón de todo lo considerado, dadas las circunstancias especiales del caso, entiendo que existen elementos de juicio suficientes para considerar que aquí se verifica el supuesto de excepción a la regla de contratación previa por razones de organización administrativa, que hace conveniente acordar la cobertura de las prestaciones que el niño Felipe Lorenzetti necesita con profesionales fuera de convenio con el Subsidio de Salud, en pos de preservar el vínculo que éste haya podido generar hasta el momento con los profesionales Lic. Darío Estévez (kinesiología) y Lic. Benjamín Spinelli (terapia ocupacional), lo que fue expresamente acordado por IPSST mediante la citada resolución.

En consecuencia de lo expuesto, podemos concluir en lo que respecta a la prestación de **kinesiología** que el IPSST deberá tomar a su cargo la cobertura integral (100%) a favor del niño Felipe Lorenzetti de las sesiones de kinesiología, conforme lo solicitado por su médico tratante con el profesional Lic. Darío Estévez, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales).

V. 2. En cuanto a la prestación de **terapia ocupacional**, una vez sentado que el IPSST debe garantizar la cobertura integral (100%) de la prestación de terapia ocupacional que requiere el niño Felipe Lorenzetti, y que dicha cobertura debe materializarse por medio de los prestadores que elija la actora, (estando al interés superior del niño, involucrado en la continuidad del tratamiento por las

personas con las que entabló una relación provechosa, o las que en el futuro se designen –siempre y cuando resulten idóneas y se encuentren habilitadas legalmente-), aunque no fueran prestadores con convenio con la obra social, corresponde definir por medio de qué aranceles se perfeccionará la cobertura al 100%.

Recordemos que, en este caso puntual, la controversia entre la actora y el IPSST ha quedado planteada, con especial énfasis, en torno a los montos que el Subsidio de Salud pretende abonar al profesional designado por la amparista para brindar a su hijo la prestación de terapia ocupacional.

En efecto, mientras la Sra. Delgado ha expresado en su demanda la pretensión de que se abonen los valores presupuestados por el terapeuta; el IPSST manifestó -en líneas generales- que, al contar con convenios prestacionales con una serie de profesionales que podrían brindar las prestaciones requeridas, no le corresponde abonar sumas mayores a los profesionales fuera de convenio que elijan sus afiliados.

Como ya adelantamos, al igual que en los casos anteriores, la prestación de **terapia ocupacional** también se vincula en forma directa e inmediata con la salud del hijo de la amparista y su rehabilitación, razón por la cual pertenece al ámbito material de competencia del IPSST.

Es que la cobertura la que se encuentra obligada la Obra Social no puede escapar de los lineamientos y alcances fijados por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales incorporados al derecho nacional por el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna Federal, ni al marco normativo dispuesto por la Constitución Local; los cuales aseguran el pleno y efectivo goce del derecho a la salud de los habitantes.

Asimismo, como también fue advertido en párrafos anteriores, el IPSST no desconoció -tampoco- su responsabilidad en relación a esta prestación.

Ahora bien, dejando a salvo mi opinión sobre este tópico exteriorizada en otros casos similares a éste (sent. 146, del 13/04/2022; sent. 370, del 07/07/2022; sent. 548, 04/10/2022; todas de esta sala II; entre otras), no se puede pasar por alto que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en un pronunciamiento reciente dictado en la causa "Maza Ángel Serafín vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/ Amparo"; (sent. 80, del 15/02/2023), dijo: *"En la especie el IPSST desarrolló las razones en virtud de las cuales justificaba los montos que la obra social reconocía para las prestaciones de apoyo -entre ellas la de terapia ocupacional- a través de los centros de rehabilitación con los que tiene convenio, las que, sin embargo, no fueron objeto de un adecuado análisis y tratamiento específico en la sentencia impugnada, pese a que -como quedara expuesto ut supra- se trataba de planteos conducentes para la recta solución de este litigio. Así, en sintonía con lo argumentado en su contestación de demanda en cuanto a que "de ningún modo la vigencia de la Resolución N° 9.415/13 produce una limitación de las disposiciones constitucionales, tratados internacionales y leyes nacionales"; la recurrente plantea* ***- con razón- que la mera ausencia de un convenio con alguna entidad u organización representativa de los terapistas ocupacionales que se desempeñan en la provincia no autoriza acudir de modo automático a valores foráneos, pues para ello necesariamente deberá fundamentarse lo desproporcional, inadecuado e irracional de los montos que el Subsidio de Salud reconoce para otras prestaciones de apoyo en rehabilitación similares (concretamente psicología y fonoaudiología), o bien, en forma modulada para aquellos centros con los que tiene convenio y brindan sesiones de terapia ocupacional. Adviértase que, en cualquiera de los dos casos, se trata de un valor local que, como tal, resulta de aplicación preferente por sobre los fijados en extraña jurisdicción.***

Como puede apreciarse de la transcripción de los argumentos explicitados en fallo atacado, el Tribunal no efectuó ningún tipo de consideraciones sobre el criterio analógico sustentado en el derecho público local que, según el IPSST, satisface adecuadamente el derecho a la atención sanitaria del hijo del actor y que dicho criterio se adecúa a la normativa fundamental que rige la materia, tal como la ha entendido esta Corte. En efecto, la sentencia se limita a señalar la ausencia de un convenio suscripto entre el Subsidio de Salud y alguna entidad u organización representativa de los terapistas ocupacionales que se desempeñen en la provincia, siendo que tal circunstancia -reconocida por el propio ente demandado- ***no alcanza per se para prescindir sin más de los valores con los que se viene manejando la obra social materia de rehabilitación, dado que lejos está aquello de suponer un análisis respecto de la razonabilidad de estos últimos y su***

adecuación a la normativa de orden superior *(cfr. CSJT: 30/5/2022, "Barrio María del Milagro vs. IPSST s/ Amparo", Sentencia N° 632; 29/11/2022, "Guerrero María Celeste vs. IPSST s/ Amparo", Sentencia N° 1.476; entre otras).*

Dicho de otra manera, al considerar que correspondía abonar los aranceles de las sesiones de terapia ocupacional "conforme a los valores establecidos en la Resolución Conjunta N° 2/2021, emitida por el Ministro de Salud y el Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Discapacidad, para cada una de las prestaciones comprendidas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad", el A quo ***omitió realizar una confrontación circunstanciada de esa petición formulada en la demanda con la razón explicitada por la obra social para justificar su posición sobre el punto*** *y, consecuentemente, la alegación referida a que el IPSST no afectó los derechos constitucionales de los que es titular el hijo del amparista ni que, por ende, la acción administrativa desplegada por el Subsidio de Salud al cubrir las sesiones de terapia ocupacional utilizando los valores que tiene previstos para prestaciones similares no puede calificarse como manifiestamente arbitraria o ilegal, en los términos del artículo 50 del CPC.*

En suma, la ausencia de razones en el fallo para concluir válidamente que no median "valores locales representativos que resultaren de aplicación preferente en el contexto de la analogía como técnica de integración de vacíos normativos", demuestran que el Tribunal prescindió de aspectos relevantes contenidos en autos, denunciados por la recurrente en su escrito casatorio, que debieron ser tenidos en cuenta para arribar a una conclusión fundada y razonable acerca de esta cuestión.

Pasando en limpio, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha dejado establecido -por vía de casación- ciertos criterios particulares que tienen aplicación para determinar en este caso cuáles son aquellos aranceles que debe afrontar el IPSST en orden a garantizar, en su justa medida, el derecho a la salud que asiste al niño Felipe Lorenzetti en lo referido a las prestación de terapia ocupacional. A saber: **1)** La mera ausencia de un convenio con alguna entidad u organización representativa de los terapistas ocupacionales que se desempeñan en la provincia **no autoriza acudir de modo automático a valores foráneos. 2)** Para acudir a valores foráneos **deberá fundamentarse lo desproporcional, inadecuado e irracional de los montos que el Subsidio de Salud reconoce para otras prestaciones de apoyo en rehabilitación similares** (concretamente en el precedente “Maza”, psicología y fonoaudiología), o bien, en forma modulada para aquellos centros con los que tiene convenio y brindan sesiones de terapia ocupacional. **3)** Los mencionados se tratan de valores locales que **resultan de aplicación preferente** por sobre los fijados en extraña jurisdicción.

Cabe recordar que "[los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán conociendo por vía de casación constituyen doctrina judicial obligatoria y vinculante para los tribunales inferiores, cuando la identidad del caso a resolver encuadra en el precedente" (CSJT, “Albornoz, Estela del Valle vs. Grafa S.A. s/ Cobro de australes `por indemnización”, sent. n° 158 del 15/03/1996; “Luján, Ramona Milagro vs. Fogliata, Franco Augusto y otra s/ Cobro de pesos”, sent. n° 1120 del 27/11/2006; “Hijos de Moisés Budeguer S.R.L. vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”, sent. n° 562 del 08/6/2015). Así pues, la Corte ha señalado que “la función uniformadora propia del remedio extraordinario local, ha de servir para garantizar la seguridad jurídica e igualdad ante la ley, al disuadir a los jueces y tribunales de grado que actúan en la jurisdicción provincial de adoptar en lo sucesivo decisiones contrarias, que no se ajustan a derecho, evitando de ese modo se fracture la unidad interpretativa que debe presidir a la función judicial para salvaguardar los elementales valores antes aludidos” (CSJTuc, “Kolesnik Pedro Carlos vs. Provincia de Tucumán s/Amparo”, sent. n° 811 del 26/10/2010; “Rivadeneira Vilma Edith vs. Provincia de Tucumán (Ministerio de Educación) s/ Amparo/ Medida cautelar”, sent. n° 1062 del 21/12/2010; “Sham S.R.L. vs. Provincia de Tucumán s/ Inconstitucionalidad”, sent. n° 778 del 14/10/2011).

Así las cosas, en razón de esta reciente jurisprudencia de la Corte local sobre la materia y -repito- dejando a salvo la opinión que expresé en casos anteriores similares a éste, considero que, para la prestación de terapia ocupacional, corresponde aplicar aquí -por analogía- los valores de mercado local para las prestaciones de apoyo.

Este criterio ha sido propiciado recientemente por la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa en sentencia 188, dictada en fecha 14/03/2023 en la causa “Fiorenza Emilia Antonieta c/ Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucuman - I.P.S.S.T. - s/ amparo” (expte. 671/21), y más recientemente por esta misma Sala II° en sentencia n° 503 del 22/08/2023 recaída en los autos “Rodríguez Vidal Verónica Cecilia vs. IPSST s/ Amparo (n° 195/21)”.

En mérito a estas consideraciones, teniendo especialmente en cuenta la doctrina legal obligatoria de la Corte local expresada recientemente en su sentencia casatoria 80/2023, por razones evidentes de economía procesal y dejando a salvo la opinión sustentada en antecedentes similares, entiendo que no queda alternativa más que postular en este caso la aplicación analógica de los valores de mercado local resultantes de los convenios celebrados entre el IPSST y los colegios de profesionales para las prestaciones de apoyo.

En definitiva y en mérito a lo expuesto, entiendo que el IPSST deberá tomar a su cargo la cobertura integral (100%) a favor del niño Felipe Lorenzetti de las sesiones de **Terapia Ocupacional**, conforme los valores de mercado local resultantes de los convenios celebrados entre el IPSST y los colegios de profesionales para las prestaciones de apoyo, aplicables por analogía.

VI. Como consecuencia de lo aquí decidido, y dado que el presente pronunciamiento resuelve con carácter de sentencia definitiva la controversia de fondo de este proceso de amparo, corresponde que una vez firme el presente decisorio sea dejada sin efecto la resolución cautelar n° 505 recaída en autos en fecha 22/08/2023.

VII. Costas

A fin de imponer las costas de este juicio cabe tener presente que la presente acción de amparo fue entablada en contra del IPSST. En mérito de todo lo precedentemente considerado, teniendo en cuenta al resultado al que se arriba, las costas generadas entre el actor y el Instituto de Previsión y Seguridad Social, se imponen a esta última en atención a lo normado por el artículo 26 del CPC.

Reservar regulación de honorarios para su oportunidad.

El Señor Vocal Dr. Sergio Gandur, dijo:

I. Comparto el relato efectuado en las resultas y en los considerandos I, II, III, V, VI y VII del voto de la Sra. Vocal preopinante.

Con respecto al análisis efectuado en el punto IV, referido a la prestación de acompañante terapéutico, si bien coincido con lo expuesto en los apartados 1, 2, y 3, disiento de la conclusión a la que arriba el voto preopinante con respecto a los aranceles que deben abonarse por dicha prestación, por los motivos que desarrollaré a continuación.

II. Acerca del monto que el IPSST debe reconocer por los servicios prestados por el acompañante terapéutico, en el caso "Grande, Olga Analía vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo", sentencia n°583 del 09/05/2022, la CSJT casó la sentencia de la Sala IIIa. que integro con los siguientes fundamentos: *"La ausencia de razones en el fallo para concluir que, en definitiva, puede ser la propia acompañante terapéutica quien se encuentra en condiciones de determinar el monto de los aranceles apropiados para remunerar tal tipo de tareas de rehabilitación de la hija de la actora, demuestran que la Cámara prescindió de aspectos relevantes contenidos en autos, denunciados por la*

recurrente en su escrito casatorio y que debieron ser tenidos en cuenta para arribar a una conclusión fundada y razonable acerca de esta cuestión".

Tales "aspectos relevantes"; denunciados por el IPSST estaban vinculados con la posibilidad de que según la sentencia de Cámara se estaba condenando a la obra social "a otorgar la cobertura de la prestación de Acompañante Terapéutico a los valores que fije unilateralmente el profesional tratante, sin dar razones de tal imposición causando con ello un grave perjuicio".

Ciertamente, en su recurso de casación el accionado reconoció "La circunstancia que esta parte haya ponderado en su argumentación la naturaleza de la prestación Acompañante Terapéutico, no puede derivar en el razonamiento ilógico que importe consentir la fijación voluntarista, sin apego a normativa alguna, del valor de la prestación". Con cita de precedentes de esta Cámara, pidió que se aplique el Salario Mínimo Vital y Móvil.

Retomando el análisis del presente caso, frente al pedido de cobertura de este tipo de prestación, y en lo que específicamente atañe al valor por el cual debe cubrirse, la Sala Ia. de esta Cámara ya supo fijar la referencia del Salario Mínimo Vital y Móvil para este tipo de prestación, en el caso "Olea Federico Eduardo vs. IPSST s/amparo", sentencia n° 308 del 21/05/2018, expediente n° 181/2017, con voto de los Señores Vocales Doctores Horacio Ricardo Castellanos y Sergio Gandur; y en el caso "Escobar, Juan Carlos Sebastián vs. IPSST s/amparo", sentencia n° 808 del 13/09/2019, expediente n° 164/18, con votos de la Señora Vocal Doctora Ebe López Piossek y del Señor Vocal Doctor Carlos E. Giovanniello.

En virtud de lo apuntado, como en el expediente no se ha acreditado que sea el acompañante terapéutico quien se encuentre en condiciones de determinar el monto de los aranceles apropiados para remunerar tal tipo de tareas, en este singular caso corresponde condenar al IPSST a brindar a favor de Felipe Lorenzetti la cobertura integral, al 100%, de los costos de un acompañante terapéutico, tomando como referencia a los fines de determinar el costo de dicha prestación el Salario Mínimo Vital Móvil, conforme ley N° 24.013, artículo 140, por el tiempo y con la frecuencia que prescriba el médico tratante.

En similar sentido me expedí en sentencia n° 1220 dictada por la Sala III° de esta Cámara el 01/12/2022 en los autos "Castro, Viviana Evangelina vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo", expediente n°215/22, pronunciamiento que se encuentra firme.

La Señora Vocal Dra. Ebe López Piossek, dijo:

Encontrándome conforme con los argumentos expresados por el Sr. Vocal Dr. Sergio Gandur, voto en idéntico sentido.

En consecuencia, esta Sala II° de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, cuya Vocalía vacante se encuentra integrada conforme consta en providencia de fecha 25/04/2023, y con la integración por disidencia que consta en informe actuarial del 24/08/2023,

R E S U E L V E:

I. HACER LUGAR a la acción de amparo promovida por la Sra. **María Teresa Delgado (D.N.I. n° 25.368.308)** contra el **INSTITUTO DE PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMÁN** respecto de las prestaciones de acompañante terapéutico, terapia ocupacional y kinesiología en mérito a lo considerado. En consecuencia **RECONOCER** el derecho del hijo de la actora **Felipe Lorenzetti (D.N.I. n° 46.051.814)**

a que el demandado le brinde la cobertura integral (100%) de los costos que demanden la prestaciones mencionadas y de la siguiente manera: **1)** Terapia ocupacional con el licenciado Leandro Benjamín Spinelli, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales); **2) Acompañante terapéutico** con la profesional Lic. Andrea Beftali Toscano, en una frecuencia de 12 hs de Lunes a Sábados; **3) Kinesiología** con el profesional Lic. Darío Estévez, en una frecuencia de cuatro sesiones semanales (16 mensuales), todas ellas de conformidad a los valores considerados.

II. Una vez firme el presente pronunciamiento, **DEJAR SIN EFECTO** la resolución cautelar n°505 recaída en estos autos en fecha 22/08/2023.

III. COSTAS, en la forma de reparto que fue considerada.

HÁGASE SABER

MARÍA FELICITAS MASAGUER SERGIO GANDUR

(en disidencia)

EBE LÓPEZ PIOSSEK

Ante mí: Néstor Juan José Jerez

Actuación firmada en fecha 01/09/2023

Certificado digital:
CN=JEREZ Nestor Juan Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20202198946

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

Certificado digital:
CN=GANDUR Sergio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20144803664

Certificado digital:
CN=LÓPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.