Expediente: **751/21**
Carátula: **BERRETA MARIA AGOSTINA Y OTRA C/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN Y OTRO S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **27/02/2023 - 05:08**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - SUPERINTENDENCIA DE SERVICIO DE SALUD DE LA NACION, -DEMANDADO
23286812619 - INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN, -DEMANDADO
27178612137 - GOMEZ SORIA, JOSE HERNAN-ACTOR
27259234501 - BERRETA, MARIA AGUSTINA-ACTOR
30716271648409 - DEF. DE NIÑEZ, ADOL Y CAP. REST. IVº NOM. C.J. CAPITAL, -ACTOR- MENOR
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO

PODER JUDICIAL

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 751/21

H105031413597

JUICIO: BERRETA MARIA AGOSTINA Y OTRA c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN Y OTRO s/ AMPARO. EXPTE. N°: 751/21

San Miguel de Tucumán.

VISTO:

Estas actuaciones caratuladas "Berreta, María Agostina y otra vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo", y reunidos los señores Vocales de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo para su consideración y decisión, se arribó al siguiente resultado:

RESULTA:

I- Demanda.

El 23/12/2021 el juzgado federal N° 2 de la Provincia de Tucumán, por considerarse incompetente, remite este juicio a esta Cámara en lo Contencioso Administrativo.

Según consulta web, el amparo fue iniciado el 17/06/2021 en el fuero federal.

En este juicio, María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, con patrocinio letrado y en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, inician acción de amparo contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) y Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, a fin que se condene a la demandada a "suministrar todos los tratamientos médicos" y autorizar "a los prestatarios profesionales" que asisten a su hijo, sea que presten o no servicios para la obra social demandada.

Al relatar los hechos, manifiestan que su hijo fue diagnosticado con "Retardo del Desarrollo", le expidieron el certificado de discapacidad y que le prescribieron terapias de psicología, fonoaudiología y terapia ocupacional.

Destacan que los profesionales que ya venían atendiendo a su hijo y con los que generó un vínculo de confianza no están incluidos en la cartilla de la obra social.

Detallan que Gael es atendido por la fonoaudióloga Gabriela Batalla, por la psicóloga Nora Abate y por la terapista ocupacional Elisa Mariana Ríos.

Indican que ni Batalla ni Abate están en la lista de prestadoras del Subsidio de Salud, y que por esa razón la obra social los obliga a pagar los honorarios en forma particular.

Por otra parte, también señalan que al solicitar autorización para realizar los análisis médicos la obra social le informó que "solo algunos de los laboratorios que fueron solicitados tendrían cobertura de la obra social".

Por esta razón, requieren que se condene al demandado a **autorizar** "todos y cada uno de los **estudios, consultas, interconsultas y tratamientos** que necesite en beneficio de mejorar la calidad de vida de Gael".

II- Trámites previos a la contestación de la demanda.

a. Informe del IPSST.

El 23/02/2022 el IPSST presenta el informe previsto en el artículo 21 del Código Procesal Constitucional (CPC).

Señala que la parte actora inició el expediente administrativo N° 4301-4411-G-2021 por el cual solicitó la cobertura de las prestaciones de psicología, fonoaudiología y terapia ocupacional.

Afirma que por Resolución N° 2.845 del 13/04/2021 otorgó cobertura de terapia ocupacional, mientras que por las otras dos le requirió que adjunte documentación con prestadores que tengan convenio con la obra social.

Aclara que posteriormente, por Resolución N° 8.398 del 09/11/2021 autorizó nueva cobertura de terapia ocupacional hasta el mes de marzo del 2022, y que en caso de seguir necesitando dicha prestación luego de esa fecha, el afiliado estaría habilitado a requerir la "ampliación".

Informa que por expediente N° 4301-14376-G-2021 la parte actora requirió la cobertura de acompañante terapéutico.

Destaca que por la naturaleza "estrictamente asistencial de la práctica requerida" la obligada a cubrirla es la Provincia de Tucumán, y que así lo decidió por Resolución N° 5.669 del 02/08/2021.

b. Ampliación de demanda.

El 23/05/2022 la parte actora amplía demanda.

Pide que tanto el IPSST como la **Provincia de Tucumán** cubran el pago de un **acompañante terapéutico, de los tratamientos médicos, estudios realizados y a realizar, como también de las prestaciones de profesionales que ya vienen atendiendo a su hijo Gael, entre las cuales incluye la atención en el Hospital Fleni de la ciudad de Buenos Aires**.

Refiere que realizó un reclamo administrativo a la Provincia de Tucumán.

c. Informe de Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.

El 30/05/2022 Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación (SSSN) contesta el informe requerido.

Destaca que "toda vez que el Instituto Provincial del Subsidio de Salud de Tucumán (IPSST) no reviste el carácter de Agente del Seguro de Salud en los términos de las Leyes Federales citadas precedentemente, el mismo se encuentra 'fuera del ámbito de actuación de esta Superintendencia de Servicios de Salud', razón por la cual este Organismo no resulta competente para intervenir en estos actuados".

Indica que "no brinda prestaciones médicas, ni provee medicamentos, sino que actúa como Autoridad de Contralor de Obras Sociales y Entidades de Medicina Prepaga, conforme Leyes Federales 23.660, 23.661 y 26862".

Agrega que "el artículo 38 de la Ley 23661 establece expresamente que la ANSSAL (hoy Superintendencia de Servicios de Salud) y las Obras Sociales del Sistema estarán exclusivamente sometidas a la Justicia Federal".

d. Informe de la Provincia de Tucumán.

El 03/06/2022 la Provincia de Tucumán responde el informe requerido.

En cuanto al reclamo administrativo realizado por la parte actora, que generó el expediente N° 1507-110-G-2022, por el cual pide que la Provincia cubra las prestaciones de acompañante terapéutico, fonoaudiología y psicología, como así también los gastos de atención médica en el Hospital Fleni y los de laboratorios y estudios médicos, indica que no son de su competencia y que remitió el expediente al IPSST ya que es la obra social del paciente.

e. El 11/08/2022 la perito médica oficial, doctora María Eleonora del Valle Lescano, presenta su informe, cuyas conclusiones se citarán más adelante.

f. El 22/08/2022 toma intervención la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la IV° Nominación de la Capital, en representación de Gael Gómez Berreta.

g. El 31/08/2022 la parte actora pide que se corra traslado de la demanda únicamente a la Provincia de Tucumán y al IPSST, quienes contestaron el 14/09/2022 y el 22/09/2022, respectivamente.

III- Contestación de la demanda por parte de la Provincia de Tucumán.

El 14/09/2022 la Provincia de Tucumán contesta la demanda.

Insiste en que es el IPSST quien debe hacerse cargo de la cobertura de acompañante terapéutico.

Pide que se declare inadmisible el amparo.

IV- Contestación de demanda por parte del IPSST.

El 22/09/2022 el IPSST contesta la demanda.

Reitera los argumentos vertidos al contestar el informe.

V- Trámites finales.

Por providencia del 13/10/2022 se abrió la causa a prueba, y se proveyeron las ofrecidas por las partes.

Por providencia del 30/11/2022 se llamaron los autos para sentencia, lo que se cumplió el 13/12/2022.

CONSIDERANDO:

I- Cómo quedó trabada la litis.

Como se dijo, María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, inician acción de amparo contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y la Provincia de Tucumán, a fin que se condene a las demandadas a "suministrar todos los tratamientos médicos" y autorizar "a los prestatarios profesionales" que asisten a su hijo, sea que presten o no servicios para la obra social demandada, en concreto, piden cobertura de las prestaciones de psicología y fonoaudiología, como así también de un acompañante terapéutico, y de los tratamientos médicos, estudios realizados y a realizar, entre las cuales incluye la atención en el Hospital Fleni de la ciudad de Buenos Aires.

Por su parte, el IPSST, afirma que sí le otorgó a su afiliado la cobertura de terapia ocupacional, mientras que por las prestaciones de psicología y fonoaudiología le requirió que adjunte documentación con prestadores que tengan convenio con la obra social.

Califica de imprecisa la pretensión vinculada con los estudios y tratamientos médicos.

En cuanto a la cobertura de acompañante terapéutico, destaca que por la naturaleza "estrictamente asistencial de la práctica requerida" la obligada a cubrirla es la Provincia de Tucumán, y que así lo decidió por Resolución N° 5.669 del 02/08/2021.

Justamente, la Provincia de Tucumán entiende que el IPSST es la persona responsable a cubrir con todas las prestaciones aquí reclamadas.

II- Fondo del asunto.

1. Psicología, fonoaudiología y terapia ocupacional.

La pretensión de los actores se circunscribe a la cobertura por parte de la obra social de las prestaciones de fonoaudiología y psicología, ya que no incluyen en sus agravios a la cobertura de terapia ocupacional.

Esto se desprende de las pruebas aportadas al expediente y de los términos de la demanda.

Concretamente, los actores adjuntaron la Resolución N° 2.845 del 13/04/2021 (antes de iniciado este juicio) por la cual el IPSST autorizó por seis meses la cobertura de terapia ocupacional según código 25.01.09, mientras que rechazó la cobertura de psicología y fonoaudiología porque los profesionales no tenían convenio con la obra social.

Cumplidos los seis meses, a pedido de parte el IPSST renovó la cobertura de terapia ocupacional, por Resolución N° 8.398 del 19/11/2021 (ver página 62 del segundo PDF presentado por el IPSST el 24/10/2022).

En la demanda los actores dejaron debidamente delimitado sus agravios al decir que solicitaron a la obra social "autorización para que los profesionales que asisten a Gael puedan facturar directamente y no a través del Colegio de **psicólogos** y **fonoaudiólogos**".

Luego de detallar que quienes prestan a su hijo los servicios de psicología, fonoaudiología y terapia ocupacional, son respectivamente Nora Abate, Gabriela Batalla y Elisa Mariana Ríos, manifestaron que "**El problema surge por cuanto las profesionales Gabriela Batalla y Nora Abate** no se encuentran en la lista de prestadores del Subsidio de Salud, motivo por el cual el demandado nos niega la posibilidad de cobertura del tratamiento necesario en cabeza de dichas profesionales, condenandonos al pago de honorarios en forma particular".

Esto claro está se explica porque antes del inicio de la demanda el IPSST autorizó únicamente la prestación de terapia ocupacional (cfr. la mentada Resolución N° 2.845/21).

Lo señalado se refuerza no bien se advierte que ningún pasaje de la demanda ni de su ampliación está dedicado a fundamentar porqué el IPSST debería abonar más de lo que reconoce por terapia ocupacional, lo que diferencia a este caso de otros tantos que tramitan ante esta Sala.

Ahora bien, sobre las prestaciones de psicología y fonoaudiología que al inicio de la demanda (junio de 2021) no eran reconocidas por la obra social, el IPSST acreditó en la etapa probatoria que por Resolución N° 3.447 del **05/05/2022** está cubriendo **fonoaudiología**, "a razón de valor de referencia de la consulta () según código 25.01.09", **psicología**, "a razón de valor de referencia de la consulta () según código 33.01.11" y **terapia ocupacional**, "según valor de referencia de la consulta () según código 25.01.09".

De esta manera, **la cuestión planteada por la parte actora al iniciar la demanda se tornó de abstracto pronunciamiento**.

Es que, tal como se reseñó, los actores iniciaron este proceso en junio de 2021 porque en aquel entonces el IPSST se negó a cubrir las prestaciones de fonoaudiología y psicología con fundamento en que los profesionales que atendían al niño no estaban incluidos en su cartilla, y así quedó plasmado en la Resolución N° 2.845 del 13/04/2021, por la cual únicamente autorizó la prestación de terapia ocupacional, según código 25.01.09 (ver página 27 del primer PDF adjuntado al recibir el juicio el 23/12/2021).

Durante el trámite del proceso, el IPSST modificó sustancialmente su conducta y comenzó a autorizar las prestaciones de fonoaudiología y psicología por más que los profesionales que la lleven adelante no estén en su cartilla de prestadores.

Por esta razón, el agravio de la parte actora desapareció y el juicio de amparo se torna de abstracto pronunciamiento en lo que refiere a este específico punto.

En nada obsta a la conclusión precedente el hecho de que el IPSST cubra tales prestaciones hasta los valores fijados mediante convenios con los colegios profesionales de psicólogos y fonoaudiólogos.

Es que respecto de las prestaciones de **psicología y de fonoaudiología** existe una reglamentación que fija los aranceles que el Subsidio de Salud reconoce para prestaciones de iguales características a la que en autos reclaman los amparistas para su hijo.

De esta manera, resulta insuficiente la mera indicación de que los aranceles establecidos por la Superintendencia de Servicio de Salud de la Nación pueden constituir una pauta para fijar los montos de las prestaciones reclamadas, pues no se presenta la posibilidad de prescindir del derecho público local en caso de contar con aranceles **acordados** con los respectivos Colegios profesionales.

Ciertamente, no existen en autos elementos de juicio que autoricen a prescindir de los aranceles vigentes en la jurisdicción provincial y justifiquen la aplicación analógica de disposiciones nacionales en un caso como el de autos, que se encuentra regido por el derecho público local.

Esta solución aparece enteramente consecuente con el criterio de la CSJT plasmado en la sentencia N° 152 del 04/03/2021 dictada en la causa "Zerpa, María Mercedes del Rosario vs. IPSST s/amparo", expediente N°669/18, entre muchas otras.

En el precedente citado la CSJT también dijo que "pues en autos no se produjo prueba alguna respecto a la lógica y exactitud de los valores de la SSSN, demostración que, huelga decirlo, conforme a las reglas del onus probandi, correspondía efectuar a la amparista, que es quien sostuvo su pertinencia para el pago de las prestaciones de marras y la inconveniencia de utilizar al efecto los convenidos por el IPSST con las agrupaciones profesionales".

En consecuencia, y siguiendo los lineamientos de la CSJT atinentes al monto de las prestaciones, resulta claro que la modificación de la conducta del ente demandado en los términos señalados tornó el juicio de abstracto pronunciamiento, con los alcances de lo dispuesto por el artículo 63 del CPC.

2. Acompañante terapéutico.

Al respecto, tanto la Provincia de Tucumán como el IPSST pretenden excusarse aludiendo a la naturaleza de la prestación.

Para dirimir la naturaleza de la prestación requerida se va a atender a la prescripción médica firmada el 27/07/2022 por la doctora María Emilia Caram, especialista en desarrollo infantil, quien consignó que su paciente presenta diagnóstico de "Retraso Global del Desarrollo" con "compromiso en la comunicación y rasgos de TEA". Por ello, solicita "acompañamiento terapéutico de lunes a viernes por cinco horas diarias" (ver página 2 del primer PDF presentado por los actores el 01/08/2022).

Esta prueba debe analizarse conjuntamente con el informe confeccionado en julio de 2022 por Romina Tamara Lobo que es la profesional que brinda dicha prestación. Allí, consigna la evolución de su paciente y destaca que el niño "A la hora del trabajo está aprendiendo a manejar la coordinación (). En cuanto a la motricidad fina estamos trabajando aún, no está del todo desarrollada. Camina y salta y muestra gran habilidad respecto al equilibrio". Hace referencias a la etapa oral en la que se encuentra el niño; al área socio-afectiva; a la relación con los pares y al área de aprendizaje. Finalmente, concluye que "Gael es un niño que logra avances de forma paulatina con los sostenes y acompañamientos necesarios. Durante este último semestre logró avances importantes, sin embargo, cabe aclarar que aún requiere la supervisión y acompañamiento permanente debido a dificultades no resueltas (), es por ello que debe continuar con sus terapias individuales como la asistencia al jardín con acompañamiento terapeuta" (ver segundo PDF presentado por los actores el 01/08/2022).

El 04/07/2022 la parte actora presentó un plan de trabajo de acompañamiento terapeutico (ver el cuarto PDF adjuntado), en el cual se propone que el niño logre: "Potenciar sus vinculaciones tanto a nivel familiar como escolar (con pares y docentes); estar disponible para la interacción y filtrar los estímulos, que se sienta tranquilo frente a los estímulos del ambiente; tolerar cambios en rutina y ambientes; sintonizar con los intereses: unirse a los intereses de otro; mejorar sus capacidades expresivas a través de formas alternativas de comunicación; regular emociones y disrupciones conductuales; aceptar límites y reconocer figuras de autoridad; incorporar hábitos de alimentación e higiene; continuar con la dieta según indicación médica por intolerancias alimentarias".

En esos términos, se colige que en este caso el servicio del acompañante terapéutico excede la mera asistencia para las actividades cotidianas que lleva a cabo el cuidador domiciliario, figura a la que refiere el artículo 2 de la ley N° 26.844, y quien carece de la habilitación profesional o idoneidad para brindar un cuidado terapéutico como el que aquí se reclama.

Precisamente, es por la apuntada carencia que la ley N° 26.844 en su artículo 3, inciso c), excluye de modo expreso del régimen especial de contrato de trabajo para el personal en casas particulares a quienes realicen tareas de cuidado y asistencia de personas enfermas o con discapacidad "cuando se trate de una prestación de carácter exclusivamente terapéutico o para la cual se exija contar con habilitaciones profesionales específicas".

Resulta evidente que en este caso la ayuda que necesita el niño no sólo está directamente vinculada con la organización en su vida diaria, sino también está enfocada en trabajar la autonomía del paciente y el cumplimiento de consignas médicas establecidas por el equipo de rehabilitación, todo teniendo en miras el diagnóstico que presenta el paciente.

Esto último es clave para determinar la diferencia entre un acompañante terapéutico y un cuidador domiciliario, puesto que la ayuda que necesita **Gael**, según la documentación analizada, está directamente vinculada con la organización en su vida diaria, como así también enfocada en trabajar la **autonomía** del paciente, teniendo en miras el diagnóstico que presenta el niño.

Es decir, que el rol de la persona que va a ayudar al paciente no apunta ni se limita a actividades tales como limpieza o alimentación, sino que subyace un objetivo más profundo: *que el paciente logre realizar diversas tareas gradualmente por su propia cuenta*.

Queda claro, entonces, que la persona que ayudará a **Gael** va a intervenir con un fin terapéutico y en otro plano más complejo que el de la mera asistencia: aquel vinculado con desarrollar su autonomía como persona en virtud de su diagnóstico.

En casos con circunstancias análogas a las aquí descriptas, la Corte Provincial dejó en claro que " **independientemente del lugar donde se los preste (en un centro o a domicilio**), los servicios de un acompañante ‘terapéutico’ hacen al tratamiento de rehabilitación que una persona con discapacidad necesita recibir para mitigar las secuelas propias de la patología que padece, de modo que la protección peticionada se enmarca en el ámbito del derecho a la salud del hijo del actor, bajo cuyo prisma se juzgó en el caso -tal como correspondía- la responsabilidad del ente titular de la obra social provincial" [ver "Matesich, Germán vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) s/amparo", sentencia N°: 295 del 20/03/2017, y las allí citadas: "Rodríguez, Mónica Karina y otro vs. IPSST (Subsidio de Salud) s/amparo", sentencia N° 360 del 11/06/2013, y "Zirpolo de Cardozo María Florencia vs. IPSST -Subsidio de Salud- y otros s/amparo", sentencia N° 718 del 21/07/2015].

En esa inteligencia, cabe recordar que la CSJT ya ha tomado posición respecto de que la cobertura de un acompañante terapéutico "hace al tratamiento que una persona con discapacidad necesita recibir para mitigar las secuelas propias de la patología que padece y, por ende, se enmarca en el ámbito del derecho a la salud del hijo de la actora, bajo cuyo prisma se juzgó en el caso -tal como correspondía- la responsabilidad del ente titular de la obra social provincial" (ver, recientemente, sentencia N° 1.094 del 12/09/2022 y las allí citadas, dictada en la causa "Ybarra Azucena Margarita vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/ Amparo").

Por lo tanto, corresponde condenar al Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán a que se haga cargo de la cobertura de una prestación de esta naturaleza.

Respecto del monto que el IPSST debe reconocer 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 esta Sala por 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 en precedentes de esta Cámara, pidió que se aplique el Salario Mínimo Vital y Móvil.

Retomando el análisis del 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 1 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 c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN s/ AMPARO", sentencia N° 308 del 21/05/2018, expediente N° 181/17, con voto de los señores Vocales doctores Horacio Ricardo Castellanos y **Sergio Gandur**; y en el caso "ESCOBAR JUAN CARLOS SEBASTIAN C/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN 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 **Gael Gómez Berreta** la cobertura integral (100%), permanente y por todo el tiempo que sea necesario y con la frecuencia que prescriban sus médicos tratantes, de los gastos totales y efectivos referidos a un acompañante terapéutico, tomando como referencia a los fines de determinar el costo de la prestación otorgada, el Salario Mínimo Vital Móvil, conforme Ley N° 24.013, artículo 140.

En similar sentido, esta Sala en sentencia N° 456 del 02/06/2022 dictada en la causa "Juárez, Franco Nicolás vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (IPSST) s/amparo".

4. Tratamientos médicos, estudios realizados y a realizar, entre las cuales incluye la atención en el Hospital Fleni de la ciudad de Buenos Aires.

En lo referente a este tópico, los actores manifestaron en el escrito de demanda que pretenden "el suministro de todos los tratamientos médicos () ordenados en el marco del diagnóstico del niño Gómez Berreta Gael".

Concretamente, señalaron que "(...) al solicitar autorización para la realización de análisis se me informa que solo algunos de los laboratorios que fueron solicitados tendrían cobertura de la obra social, por lo que el presente también tiene fundamento en la necesidad y urgencia de disponerse que tratándose de una cuestión de salud la accionada autorice la realización de todos y de cada uno de los estudios, consultas, interconsultas, tratamientos que necesite en beneficio de mejorar la calidad de vida y la salud de Gael" a lo que agregan que ponen en conocimiento que "se encuentran en trámite por ante la accionada expedientes solicitando reintegro de dineros abonados por estudios médicos no autorizados, consultas profesionales y de autorización de acompañante terapéutico".

En la ampliación de demanda consignan que pretenden el reconocimiento de "prestaciones médicas, estudios en laboratorios y atención en Hospital Fleni".

Entonces, si a los términos genéricos empleados en el escrito de demanda se los contrasta con otros pasajes del escrito de demanda y su ampliación más la documentación acompañada con la demanda, queda claro que la pretensión no es imprecisa, tal como la calificó el IPSST al decir que se afectaba su derecho a la defensa.

Ahora bien, consta en autos que el 27/07/2022 la doctora María Emilia Caram solicitó para Gael "módulo de evaluación neurocognitivo y del lenguaje () en el servicio de consultorios externos de especialidades pediátricas del FLENI" (ver el primer PDF presentado el 01/08/2022).

En cuanto al pedido de reintegro de gastos canalizado por expediente administrativo N° 14.081-4.301-G-2021 (entre otros), corresponde aclarar que la CSJT destacó la ajenidad respecto de la vía del amparo de las pretensiones meramente patrimoniales al decir que "no pueden válidamente acogerse las pretensiones de reintegro intentadas en la especie por no configurarse en razón a éstas los supuestos que tornan viable (admisible/procedente) la acción de amparo" [cfr. sentencia N°753/2009 in re "Villamil Nobile de Álvarez, Viviana Beatriz vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (Subsidio de Salud) s/amparo"; criterio seguido por esta Sala en sentencia N° 706 del 08/08/2022 dictada en el expediente N° 5/22, entre muchas otras].

Por estas razones la pretensión de los actores se circunscribirá a la cobertura de los tratamientos médicos y estudios a realizar, entre los cuales incluye la atención en el Hospital Fleni de la ciudad de Buenos Aires, mas no al reconocimiento de los gastos de los estudios ya realizados.

Por ende, en lo que en este punto interesa, resulta oportuno destacar que la perito médica del Poder Judicial dictaminó:

a) "Sobre la solicitud de estudios de laboratorio: los estudios convencionales, deben realizarse de manera periódica y estar contemplados en el plan de seguimiento del niño. Cabe aclarar que, aquellos estudios especializados, deben ser solicitados por el médico especialista, fundamentando los mismos ante la sospecha clínica".

b) "En relación a la Interconsulta con el Servicio de Consultorios Externos de Especialidades Pediátricas de Fleni, Escobar: Todas las interconsultas que tienen como fin, buscar otros diagnósticos y terapéuticas, convencionales o alternativas, son válidas. En este caso, la Dra. tratante, no justifica la razón de la derivación a dicha institución, sin embargo, la misma puede realizarse con aquellas instituciones o especialistas que tengan convenio con la Obra Social mencionada".

Se aclara que si bien la perito se expidió sobre la procedencia de la hidroterapia, esta prestación no integra la pretensión de este proceso.

Con base en los elementos de juicio arriba referidos y en la documentación agregada como prueba, se advierte que en el caso de autos las prestaciones solicitadas por la parte actora lucen como las más adecuadas para abordar el tratamiento del diagnóstico de su hijo, a lo que se agrega que el **ente demandado no aportó elementos de juicio que permitan descalificar *per se* lo que la parte actora peticiona**, por cuanto no demostró la falta de idoneidad de lo requerido.

En conclusión, tanto el vínculo jurídico que une a los actores y su hijo con el IPSST como el diagnóstico que presenta el niño, y la necesidad y pertinencia de lo requerido, aparecen en autos debidamente corroborados.

Entonces, respecto a la solicitud de cobertura del 100% de prestaciones médicas, estudios en laboratorios y atención en Hospital Fleni que requiere el hijo de los amparistas, cobra vital importancia destacar que la CSJT explicó que "El quid de la cuestión de autos radica en la circunstancia de que el Subsidio de Salud ha sido creado con miras a lograr **el cuidado integral de la salud de los agentes**, activos y pasivos, de la Administración Pública local, como así también de sus familiares y adherentes (cfr. art. 118 de la Ley N° 6.446) y que, a través de dicha Obra Social, el Estado Provincial procura cumplir con el mandato constitucional de garantizar la salud de manera integral **-no parcializada-** de sus habitantes, concretamente, de quienes sean beneficiarios de aquélla" (sentencia N° 1.101/12).

El Máximo Tribunal se ha encargado de rechazar enérgicamente todo lo que implica un **retaceo** de la cobertura integral que el Subsidio de Salud en principio debe a todos sus beneficiarios (vgr. sentencia N° 360/13).

Ello también es así si atendemos a lo dispuesto por la CSJT, cuando se pronuncia de manera categórica al afirmar que las disposiciones legales que regulan en el orden local la organización de la obra social del IPSST (Subsidio de Salud), "en cuanto limitan por razones económicas, entre otras, las prestaciones de salud debidas a sus afiliados y adherentes, han quedado **abrogadas** institucionalmente por la vigencia de los () Tratados de Derechos Humanos, incorporados a nuestro derecho interno a partir de la reforma de 1994 y expresamente en la Provincia, por Ley Provincial N° 6.664 (B.O del 11-8-95), antes de la reforma constitucional de 2006" (cfr. sentencia N° 717 DEL 06/08/2.007 dictada en la causa "Tale, Hernán Raúl y otra vs IPSST y otra s/ Amparo").

En similar sentido expuso que "es inviable la objeción que formula el IPSST cuando afirma que en virtud de las normas reglamentarias que rigen su actuación no se encuentra obligado a la cobertura de las prestaciones reclamadas en autos por la amparista" (cfr. CSJT, sentencia N° 294 del 13/04/2.015 *in re* "Martínez Nélida Otilde vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/ Amparo").

Lo señalado demuestra que la abrogación dispuesta por los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Carta Magna, son comprensivos de cualquier norma interna que limite la cobertura de manera injustificada.

Por las consideraciones expuestas, atento a la jurisprudencia imperante en la materia, resultando el Instituto de Previsión y Seguridad Social obligado directo de las prestaciones requeridas, y siempre bajo la condición señalada por la perito médica de que las prescripciones médicas observen un criterio de razonabilidad objetiva en la indicación de los tratamientos y la necesidad de los elementos y medicamentos, teniendo en consideración el diagnóstico del hijo de los amparistas y apoyados en el informe pericial médico, corresponde hacer lugar a la acción incoada por María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, y en consecuencia **condenar al IPSST (Subsidio de Salud) a que cubra el 100% del módulo de evaluación neurocognitivo y del lenguaje en el servicio de consultorios externos de especialidades pediátricas del FLENI, con las especificaciones detalladas por la médica prescriptora**, *debiendo la condenada asumir el costo de la totalidad del tratamiento, como así también la cobertura integral de los tratamientos médicos y estudios a realizar, entre los que se incluyen los análisis de laboratorio, siempre que estos guarden estricta relación con el diagnóstico que presenta el hijo de los actores y que los estudios especializados sean solicitados y fundamentados por el médico especialista.*

Es que no tiene que haber dudas respecto de que **el joven Gael Gómez Berreta tiene el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud**, y siendo beneficiario de la obra social que administra el IPSST, este último, en tanto Ente Autárquico provincial, tiene la obligación -pues para ello ha sido creado el Subsidio de Salud- **de brindarle una protección integral del costo que supone el requerimiento que precisa**, ello mediante la cobertura total y efectiva para sobrellevar la situación de salud del hijo de los amparistas, de modo que pueda continuar su vida en condiciones que le permitan, en la mayor medida posible, gozar de su derecho a condiciones de salud adecuadas.

Al haberse zanjado la discusión de fondo mediante esta sentencia, y **reconocer** el derecho del hijo de los actores a una **cobertura integral** como la requerida, no caben dudas que en este caso **la sentencia produce efectos sobre todas las cuestiones vinculadas con el diagnóstico aquí considerado.**

Por las consideraciones expuestas, atento a la jurisprudencia imperante en la materia, resultando el Instituto de Previsión y Seguridad Social obligado directo de todas aquellas prestaciones y habiendo observado la prescripción médica un criterio de razonabilidad objetiva, corresponde hacer lugar a la acción intentada en contra del IPSST y **ABSOLVER** de responsabilidad a la Provincia de Tucumán, en razón de que no se verifican en esta causa los presupuestos que actualizan la responsabilidad jurídica de la Provincia de Tucumán como garante de la salud de sus habitantes.

IV- Costas y honorarios.

Para imponer las costas se va a tener en cuenta respecto de las prestaciones de fonoaudiología, psicología y terapia ocupacional que el último párrafo del artículo 63 del CPC prevé que "Si estando en curso la tramitación de un Amparo, se dicta resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se acoge la acción únicamente a efectos de imponer las costas, si proceden".

Entonces, atendiendo al hecho que lo impugnado por los actores al iniciar la demanda ha sido la denegación de un acto por parte del IPSST y que luego de iniciada la demanda el IPSST dictó el acto correspondiente, puede observarse que el ente demandado forzó la promoción del proceso judicial respecto de estas pretensiones.

Por ello, y en virtud del resultado arribado y del principio objetivo de la derrota (aquí se incluyen las otras dos pretensiones), corresponde imponer las costas de la pretensión dirigida contra el IPSST al ente demandado vencido (artículo 26 del CPC).

Respecto de la Provincia de Tucumán, conforme a las consideraciones expuestas, se estima imponerlas por su orden ya que no se declaró en el caso una improcedencia manifiesta de la acción (cfr. artículo 26 del CPC).

Reservar regulación de honorarios para su oportunidad.

Por lo expuesto, la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I- DECLARAR DE ABSTRACTO PRONUNCIAMIENTO, de acuerdo a lo ponderado, a la acción de amparo promovida en autos por María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán, respecto de la cobertura de las prestaciones de **psicología y fonoaudiología**.

II- HACER LUGAR a la acción de amparo promovida en autos por María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán, respecto de la cobertura de **acompañante terapéutico** y, en consecuencia, **RECONOCER** el derecho de Gael Gómez Berreta a que el ente demandado cubra en forma integral y al 100% los gastos correspondientes a los servicios de un **acompañante terapéutico**, tomando como referencia el Salario Mínimo Vital Móvil que rige en la actualidad, conforme Ley N° 24.013, artículo 140, por el tiempo y la frecuencia que indique su médico tratante, **CONDENANDO** al IPSST a responder por la prestación que se trata en la forma considerada.

III- HACER LUGAR, por lo considerado, a la acción de amparo promovida en autos por María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán respecto de los **tratamientos médicos y estudios a realizar**, y en consecuencia **CONDENAR** al IPSST a la cobertura integral en un 100% de estas cuestiones con las limitaciones y alcances ponderados.

IV- NO HACER LUGAR, por las razones consideradas, a la acción de amparo promovida en autos por María Agostina Berreta y José Hernán Gómez Soria, en representación de su hijo menor de edad Gael Gómez Berreta, contra la Provincia de Tucumán.

V- COSTAS, como se consideran.

VI- RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SERGIO GANDUR EBE LÓPEZ PIOSSEK

ANTE MÍ: JOSÉ ERNESTO SORAIRE.

RFD

Actuación firmada en fecha 24/02/2023

Certificado digital:
CN=SORAIRE Jose Ernesto, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20143586244

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.