Expediente: **54/22**
Carátula: **VIDELA JOSE GUSTAVO C/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA III**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS FONDO**
Fecha Depósito: **09/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - VIDELA, LORENZO-N/N/A
23286812619 - INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN, -DEMANDADO
30716271648150 5 - DEFENSOR DE MENORES MONTEROS, -ACTOR- MENOR
20276509250 - VIDELA, JOSE GUSTAVO-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala III

ACTUACIONES N°: 54/22

H105031488693

JUICIO: VIDELA JOSE GUSTAVO c/ INSTITUTO DE PREVISION Y SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMAN s/ AMPARO. EXPTE. N°: 54/22

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA IIIa

REGISTRADO

N°:AÑO:

San Miguel de Tucumán.

VISTO: que vienen estos autos a pronunciamiento del Tribunal, y reunidos los Sres. Vocales de la Sala IIIª de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, dijeron

RESULTA:

I. José Gustavo Videla inició acción de amparo contra el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (en adelante IPSST), a fin de que se ordene brindar a favor de su hijo Lorenzo Videla cobertura integral, permanente al 100% y por todo el tiempo que sea necesario de los gastos totales y efectivos de las sesiones de Kinesiología, Psicomotricista y de Terapia Ocupacional hasta el monto arancelado por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación o hasta el monto presupuestado por los profesionales, el que sea menor, y/o conforme los valores que se disponga, prestaciones indicadas por médicos especialistas tratantes, correspondientes al tratamiento de rehabilitación que lleva a cabo el equipo interdisciplinario de abordaje individualizado compuesto por

las profesionales Emilse María Rodríguez (Kinesiología), Leonor Silvia Jerez (Psicomotricista) y la Lic. Ana Paula Medina (Terapia Ocupacional), o por quien a sus pedidos las reemplacen, quienes asisten al niño con resultados favorables. (SAE 07/02/2.022)

Señaló que su hijo Lorenzo presenta diagnóstico de “Retardo del Desarrollo- Atención de Ileostomía- Enterocolitis Necrotizante del feto y del Recién Nacido- Microcefalia- Otros Recién Nacidos Pretérmino”; que fue emitido el correspondiente Certificado de de Discapacidad, cuya orientación prestacional indica “Estimulación temprana- Transporte”; que el niño se encuentra en plena etapa de rehabilitación en las áreas de Kinesiología, psicomotricidad y Terapia Ocupacional con profesionales que lo asisten y que presentó notables mejorías en sus conductas.

Especificó que el tratamiento comenzó con las evaluaciones de su admisión, desde noviembre 2020, con la Kinesióloga, con los abordajes específicos en torno a los planes de trabajo; que se generó un vínculo paciente- terapeutas que favoreció los aprendizajes de acuerdo a su edad y a las características del diagnóstico que presenta; que efectuó el correspondiente trámite ante el IPSST mediante el cual solicitó la mencionadas autorizaciones de cobertura el 10/11/2021 y el 30/11/2021 en expte. administrativo n° 4301-37204-2021.

Manifestó que a la fecha de interposición de la demanda, el IPSST no había brindado la cobertura de los costos totales de las prestaciones requeridas, omisión que conculca derechos constitucionales.

Citó jurisprudencia que considera referida a la presente cuestión, precisó las normas en las que funda su derecho y la prueba ofrecida, formuló reserva del caso federal y solicitó que oportunamente se haga lugar a la demanda con costas.

II. a) El 16/2/22 el IPSST produjo el informe previsto en el art. 21 CPC oportunidad en la que precisó que José Gustavo Videla solicitó en expediente administrativo N°4301-37204-2021-V, el 10/11/2021 la cobertura de psicomotricidad y de terapia ocupacional para su hijo Lorenzo; que la necesidad del niño era acogida por la obra social la cual propuso un abordaje integral y de mayor amplitud; destacó que el IPSST reconoce las prestaciones de kinesiología y “psicoterapia” (sic), y que aconsejó el reconocimiento de terapia ocupacional; que los autos administrativos fueron remitidos para el dictado del acto pertinente, pero que el afiliado realizó un nuevo pedido, el 29/11/21, con un nuevo profesional para kinesiología.

Detalló las actuaciones administrativas que se cumplieron y las presentaciones que formuló en dicho trámite el actor Videla.

Cuestionó los valores por los que se solicita la cobertura de las prestaciones; haciendo hincapie en que no se justificó médicamente (según afirma) que sea necesario que la atención la realicen exclusivamente las profesionales indicadas en la demanda y negó que brinde cobertura parcial.

Justificó la adecuación de los valores que reconoce la obra social y citó jurisprudencia que considera referida a la cuestión.

b) El 1/7/22 el IPSST contestó demanda y negó todas y cada una de las afirmaciones de la demanda excepto las que sean reconocidas expresamente.

En lo sustancial, se remitió a las consideraciones formuladas al producir el informe previsto en el art. 21 CPC e insistió en aseverar que lo reclamado en autos esta referido a cuestiones de naturaleza monetaria.

Afirmó que el rubro psicomotricidad es una práctica educativa que no se corresponde con los objetivos a que está orientada la labor y las responsabilidades del Subsidio de Salud, de naturaleza exclusivamente médico-asistencial.

Hizo reserva del caso federal, indicó la prueba ofrecida y peticionó que en definitiva se rechace la presente acción de amparo con costas.

CONSIDERANDO:

I. De las constancias arrimadas a la causa, surge acreditado que el SIPROSA emitió certificado de discapacidad en el que consta que Lorenzo Videla presenta diagnóstico de "retardo del desarrollo. Atención de Ileostomía- Enterocolitis Necrotizante del feto y del Recién Nacido- Microcefalia- Otros Recién Nacidos Pretérmino", con las siguientes orientaciones prestacionales: "Estimulación Temprana-Transporte". (cfr. SAE archivo 101619 en presentación del 7/2/22).

En certificado del 9/9/21, la Dra. María Virginia Posse expresó que Lorenzo es paciente que a la fecha indicada tenía 2 años y 4 meses, con diagnóstico de retardo del desarrollo psicomotriz, leucomalacia, microcefalia, retardo del lenguaje, no camina, hipotonía muscular, no controla esfínteres, necesita tratamiento de estimulación psicomotriz, estimulación cognitiva, estimulación del lenguaje; requirió terapia ocupacional 4 sesiones semanales; estimulación psicomotriz (psicomotricista) 4 sesiones semanales (cfr. SAE 7/2/22, archivo 101619, ps. 7/9).

En certificado del 21/10/21, la referida profesional indicó también 4 sesiones de kinesioterapia semanales (SAE 7/2/22, archivo 101620, p 12)

El Dr. Gustavo Martín Alabarse, perito médico del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial, luego de analizar los antecedentes personales, los estudios médicos presentados y de efectuar consideraciones médicas, concluyó expresando lo siguiente: "D*e acuerdo a lo acreditado por los informes presentados de los profesionales tratantes, el Certificado Único de Discapacidad y la documentación complementaria presentada, este Perito Médico informa que el niño Videla Lorenzo, presenta diagnóstico de retraso psicomotor. Es importante ofrecer al niño con RPM todas aquellas ayudas que puedan beneficiarle en los primeros meses o años de vida. Los niños con RPM requieren un tratamiento integral, interdisciplinario, personalizado, de manera continua, por lo que resulta importante favorecer la adherencia de los niños a los mismos. Por lo expuesto, se aconseja brindar las prestaciones solicitadas en autos, en forma continua, ya que las mismas son necesarias de manera integral e interdisciplinaria a fin de facilitar el mayor desarrollo personal y contribuir a la integración social del niño, por el tiempo que el menor lo requiera*". (SAE 2/6/22)

Las constancias examinadas acreditan suficientemente la procedencia de las prestaciones solicitadas, pese a que la obra social opinó reiteradamente que la modalidad de las estas debía realizarse en forma diversa a la propuesta por los profesionales que asisten a Lorenzo (en módulo y no separadamente), sin embargo en autos no se produjo prueba alguna que, por un lado, acredite los beneficios para la salud del menor que ello importaría y, por otro, posibilite decidir apartándonos de lo que consta en los certificados médicos y en la opinión técnica del perito médico oficial.

Efectuada tal consideración, corresponde indagar concretamente respecto de la naturaleza de la prestación de "psicomotricidad", dado que el IPSST insistió en aseverar que no debe responder por la cobertura de esa práctica pues consideró que es de naturaleza educativa.

Debemos anticipar que la posición asumida por el IPSST queda desvirtuada por las pruebas presentadas en autos.

En efecto, en primer lugar quedaron acreditados los objetivos del "plan de tratamiento" suscrito por la técnica superior en psicomotricidad (TSP) Leonor Silvina Jerez: "Objetivos generales" permitir a

través de los juegos tónicos emocionales potenciar la percepción del cuerpo y las sensaciones, mejorar el equilibrio corporal, desarrollar una imagen ajustada y positiva a través del movimiento y del juego. “objetivos específicos”: mejorar el tono muscular; dominar las habilidades motrices básica; favoreces el equilibrio dinámico y reconocimiento corporal; mejorar las funciones cognitivas: atención, memoria y concentración; estimular los sentidos a través de la sensopercepción; controlar y mejorar el dominio de las praxias finas logrando movimientos preceiso y coordinados; potenciar el reconocimiento de la estructuración temporo espacial; favorecer la percepción reconocimiento corporal; mejorar la coordinación óculo manual. (SAE 7/2/22, archivo 101619, ps 26/27)

La profesional de referencia precisó como “fundamento del tratamiento” lo siguiente: “*La psicomotricidad es una disciplina que tiene por objeto de estudio el cuerpo del sujeto entendido como un construcción en y para la relación y ubicado en el entrecruzamiento del equipamiento neurobiológico y la estructura psíquica. Investiga y reflexiona sobre el cuero como expresión de la historia personal en sus modos de relación, de estructuras de integración y de sus modalidades de acción... El campo clínico de la práctica psicomotriz se vale de la observación psicomotriz como un modo de estudiar al sujeto e implica introducirse en diversas problemáticas, tales como la estructuración del cuerpo y el lenguaje, el cuerpo y el Otro (imagen y esquema corporal), la articulación entre los movimientos, las praxias y los gestos de un sujeto, la estructura de los síntomas psicomotores, la transferencia en la clínica psicomotriz, la dirección de la cura, psicomotricidad en el autismo, en la psicosis y en los problemas del desarrollo infantil. Es por donde se orientan nuestras intervenciones en los diferentes ámbitos de la práctica... La psicomotricidad se ocupa de diferentes ámbitos: salud (intervención clínica desde bebes a gerontes), sociocomunitario (prevención y promoción de la salud), y educación y educación especial (formación docente).*

De la reseña efectuada, podemos colegir que la psicomotricidad es una práctica referida preponderántemente a la rehabilitación y al desarrollo lo más pleno posible de las capacidades físicas/motrices de la persona, y en el caso particular de un niño que presenta una patología que incide directamente en su desarrollo físico.

También debemos señalar que si bien la TSP Jerez consignó que uno de los ámbitos que comprende a la disciplina es el de la educación, esta no se presenta como un objeto principal o determinante en el caso de autos, atento a que los objetivos del plan de trabajo están dirigidos a tratar manifestaciones propias del estado de salud de Lorenzo, debiendo considerarse que a la fecha del requerimiento el niño tenía 2 años de edad. (SAE 7/2/22 archivo 101619, p. 4).

Todos estos elementos de juicio dan cuenta que la prestación de referencia es eminentemente médico-asistencial, dado que tiene como finalidad la rehabilitación general que requiere un niño para mitigar las secuelas propias del diagnóstico que presenta; consecuentemente, el IPSST debe responder por la cobertura solicitada en virtud de la naturaleza de la prestación de psicomotricidad.

Respecto de la responsabilidad de la obra social en casos como el que nos ocupa, debemos destacar que, de modo expreso, el derecho a la integración plena de las personas con discapacidad está consagrado en los artículos 24, 40 inc 4 y 146 de la CP.

La Provincia de Tucumán contrajo la obligación constitucional de “promover medidas de acción positiva y remover los obstáculos para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en particular respecto de las personas con discapacidad” (Art. 24 CP).

Más aún, a partir del 2 de septiembre de 2008 se incorporó al derecho interno como una normativa específica para todo el país la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –y su protocolo facultativo-, aprobada por la Ley N°26.378 y que adquirió jerarquía constitucional por ley N° 27.044 (B.O. 22/12/2014).

El referido cuerpo legal de naturaleza fundamental integra el ordenamiento jurídico vigente en materia de discapacidad, compromete la responsabilidad internacional del Estado por el deber de

observancia que pesa sobre todos los órganos estatales internos y proyecta en forma directa todas sus obligaciones al ámbito provincial en virtud de la expresa directiva contenida en el Art. 4.5 de la Convención, conforme a la cual sus disposiciones se aplicarán “a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones”.

En el preámbulo se consagra enfáticamente “la accesibilidad al entorno social, a la salud y a la educación, para las personas con discapacidad”, y en el artículo 1 se proclama que el propósito que anima a esta Convención es “proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Ahora bien, el artículo 118 de ley N° 6.446 dispone: “El objetivo del Subsidio de Salud, es la organización y aplicación de un régimen de servicio médico social en sentido, preventivo y curativo, con miras a lograr el cuidado integral de la salud de los agentes en general de la administración, activos y pasivos, sus familiares, adherentes y demás consignados en los párrafos anteriores”.

Ni en sede administrativa, ni en oportunidad de producir el informe del artículo 21 del CPC, ni al contestar demanda, el IPSST efectuó valoración alguna de las particularidades que entrañan las prestaciones de rehabilitación de un niño discapacitado y con ello pierde de vista el régimen de servicio médico social en sentido preventivo y curativo para el que fue creado el Subsidio de Salud (Art. 118 ley N° 6446).

Más aún, por medio del Subsidio de Salud el Estado Provincial procura cumplir el mandato constitucional de garantizar la salud de manera integral –no parcializada- de sus habitantes, concretamente de quienes son beneficiarios (cfr. C.S.J.T. sentencia N°71/2012) y en consecuencia resulta imperativo que ante los requerimientos de sus afiliados, sus actos ponderen las particulares circunstancias de cada caso y efectúen una interpretación armónica de las normas que regulan su funcionamiento a la luz de los principios fundamentales de la Constitución Nacional, Constitución Provincial y de los Tratados de Derechos Humanos.

Esta armonización normativa, que importa un control difuso de convencionalidad, constituye un imperativo que surge a partir de la jerarquización constitucional de los Tratados de Derechos Humanos en general y de las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos y sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en particular.

En línea con la jurisprudencia de la CSJT este Tribunal reiteradamente se ha expedido acerca de la trascendencia de los principios consagrados en los tratados internacionales y en la normativa constitucional nacional y provincial, analizó el impacto de dichos ordenamientos en la protección y garantía del derecho a la salud, ponderó también la normativa interna del ente autárquico aquí demandado, la extensión de la cobertura, el marco normativo, los subsistemas de salud en la República Argentina y la situación normativa en la Provincia de Tucumán, verbigracia, en sentencia N°219 del 23/04/2.014 y muy especialmente, en sentencia N° 886 del 23/12/2.015 dictada en autos “Barrionuevo, Oscar Rodolfo vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, expediente N° 273/15, en los que también estaba demandado el IPSST.

Consecuentemente, atendiendo a la superior naturaleza de los derechos comprometidos en autos y de acuerdo al conjunto normativo que se debe escrutar en los casos como el que nos ocupa, el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán debe asumir la cobertura de las prestaciones de rehabilitación en kinesiología, terapia ocupacional y en psicomotricidad.

En cuanto a la determinación de los montos a cargo del IPSST es necesario destacar los lineamientos que sobre la cuestión desarrolló la Corte local, y que fueron seguidos por este Tribunal

en los siguientes casos: sentencia N°177 del 07/04/2021, en la causa “Sánchez, Manuel vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, expediente N°426/19; en sentencia N°267 del 14/05/2021 en los autos “Alí, Adriana Elizabeth vs. IPSST s/amparo”, expediente N° 485/20; sentencia N°290 del 20/05/2021 dictada en el juicio “Fernández, Gisela del Valle vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, expediente N°466/20; sentencia del 27/05/2021 dictada en el juicio “Juárez, Luis Emilio vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, expediente N°614/20 y sentencia N° 347 del 09/06/2021 dictada en la causa “Fara, Javier Rodrigo vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo”, expediente N°340/20, entre otros.

En concreto, 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, la CSJT descalificó como acto jurisdiccional válido al pronunciamiento que: “sustentándose en afirmaciones dogmáticas o fundamentos sólo aparentes, sin arraigo en las concretas cuestiones debatidas y probadas en la causa, decide la utilización de un determinado arancel para el pago de las prestaciones de rehabilitación demandadas”.

A partir de allí, dejó sentado que “su reconocimiento deberá efectivizarse con los valores de convenio vigentes a la fecha en que el IPSST autorice las respectivas coberturas, criterio que deberá adoptarse también para el reconocimiento y cobertura de las prácticas futuras”.

En expte. N°406/21, que tramita por ante esta Sala IIIa. de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, mediante presentación del 8/11/2021, el Comité de Discapacidad del IPSST informó que existe convenio entre la institución y el Colegio de Fisioterapeutas, Kinesiólogos y Terapistas Físicos de Tucumán. En consecuencia, siguiendo la doctrina de la CSJT, corresponde cuantificar el monto de las prestaciones reclamadas en autos conforme a los aranceles acordados por el IPSST con el Colegio de Fisioterapeutas, Kinesiólogos y Terapistas Físicos de Tucumán. (cfr. en sentido análogo sentencia N°667 del 21/09/2021 dictada por este Tribunal en expte. N°237/21, que se encuentra firme y con autoridad de cosa juzgada).

Estas mismas pautas alcanzan a la cobertura “terapia ocupacional” cuyo valor se fija de acuerdo al "código homologado" por la obra social aplicable para la prestación de referencia. Está solución difiere de lo decidido en medida cautelar del 21/6/22 en virtud de las consideraciones formuladas precedentemente, de acuerdo al criterio sentado por nuestro Tribunal Cimero local.

Por todo lo expuesto es procedente hacer lugar a la acción de amparo deducida en autos por José Gustavo Videla, y en consecuencia reconocer los derechos del niño Lorenzo Videla a que el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán cubra integralmente las prestaciones de kinesiología y psicomotricidad, de acuerdo a los aranceles convenidos con el Colegio de Fisioterapeutas, Kinesiólogos y Terapistas Físicos de Tucumán, y la prestación de terapia ocupacional conforme al valor del "código homologado" por la obra social que resulte aplicable.

II. Las costas de la presente causa se imponen al IPSST en virtud del principio objetivo de la derrota y de lo normado por el artículo 26 del CPC. Reservar regulación de honorarios para su oportunidad.

Por lo expuesto, la Sala IIIa. de la Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR, por lo considerado, a la acción de amparo deducida en autos por José Gustavo Videla en representación de su hijo menor Lorenzo Videla, y en consecuencia reconocer el derecho del niño a que el Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán cubra integralmente las prestaciones de kinesiología y psicomotricidad, de acuerdo a los aranceles convenidos con el Colegio de Fisioterapeutas, Kinesiólogos y Terapistas Físicos de Tucumán, y la prestación de terapia ocupacional conforme al "código homologado" por la obra social que resulte aplicable, de acuerdo a lo expresado precedentemente.

II. COSTAS como se considera.

III. RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

LML

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR SECRETARÍA ACTUARIA EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL.

Actuación firmada en fecha 08/02/2024

Certificado digital:
CN=VERA Jose Luis, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20215974503

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

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

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