

Accion De Amparo Obra Social Acompañante Terapeutico Idoneidad De La Via Procedimiento Administrativo Previo Formalismo Moderado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obra social. Acompañante terapéutico. Idoneidad de la vía. Procedimiento administrativo previo. Formalismo moderado Se revoca la sentencia que rechazó la acción de amparo promovida a fin de que se otorgue la cobertura total del acompañamiento terapéutico que requiere el hijo de la accionante durante el desarrollo de todo el ciclo lectivo, en el entendimiento de que se encuentra cumplido el requisito procesal de idoneidad de la vía utilizada frente a la necesidad de garantizar derechos constitucionales de un niño.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 20 días del mes de diciembre de 2016, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "TAVELLA CARINA RAQUEL C/ I.O.M.A. MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE BS AS Y MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION S/ AMPARO?", en trámite bajo el n° 2351-2016. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez.

ANTECEDENTES I) **DEMANDA:** Se inician las presentes actuaciones con la acción de amparo impetrada por Carina Raquel Tavella, en representación de su hijo menor Jerónimo Uriel Sierra Tavella, contra el IOMA, Estado Nacional y Provincial, para que se otorgue la cobertura total, íntegra, en tiempo y forma, de acompañamiento terapéutico del niño durante el desarrollo de todo el ciclo lectivo 2016, desde el inicio hasta su finalización y hasta que los profesionales que lo atienden y las autoridades educativas a la cual concurre lo consideren necesario, cobertura que pretende lo sea respecto de la totalidad de los gastos que insuma tal acompañamiento. Relata que Jerónimo nació en el 2004, concurriendo desde su iniciación escolar al Colegio Parroquial "San José" de Rojas, donde continúa haciéndolo en la actualidad; que con motivo de una observación formulada por el equipo pedagógico de la Institución Educativa, concurrió a consulta médica (18/02/2014) con la especialista Sylvia Chiriboga Klein (neuropsiquiatra) quien le diagnosticó al menor un "trastorno de la regulación emocional y de la integración sensitiva, con rasgos distímicos y marcada ansiedad por déficit de atención con hiperactividad". Añade que el niño cuenta con certificado de discapacidad y es beneficiario de una pensión graciable otorgada por el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires, y por ello es afiliado al IOMA. Detalla que en un principio, IOMA reconoció el apoyo terapéutico a través del pago de honorarios devengados en forma mensual por la psicopedagoga elegida por ellos y evaluada por el IOMA. Así, al cursar segundo grado, el menor contó con la asistencia de Daiana Vanesa Romero y Mariela Jéssica Ponce, quienes no terminaron el ciclo lectivo por falta de pago del IOMA. También expone que al comienzo del tercer año escolar, se designó a la profesional Daina Vanesa Romero (quien asistió al menor durante todo el período) sin retomarlo el año siguiente por falta de pago del IOMA; y que el cuarto año se comenzó nuevamente con los trámites necesarios para que se reconozca la atención requerida, remitiendo incluso, carta documento (19/09/2015), todo lo cual resultó en vano. Finaliza diciendo que luego retomó los trámites para obtener las prestaciones pero nunca obtuvo respuesta alguna.

II) **CONTESTACIÓN DE DEMANDA:** a fs. 72/80, IOMA contesta demanda y ofrece prueba. Niega que se haya formulado reclamo por vía administrativa del trámite de excepción o mayor cobertura, y/o que la brindada lo sea de modo deficiente.

También dice que no se encuentran reunidos los requisitos de viabilidad de la presente acción, por falta de trámite administrativo previo, la existencia de otra vía más idónea al amparo y la ausencia de ilegitimidad o arbitrariedad del IOMA. Aclara que las peticiones ante el IOMA se activan con un pedido concreto del afiliado y se canalizan por la formación de trámites numerados, debidamente registrados, debiendo tal procedimiento ser instado por el afiliado. Por tal motivo, sostiene que no cabe reemplazar tal carril por la vía judicial del amparo. Respecto de los acompañantes terapéuticos puntualmente, manifiesta que el IOMA no cuenta con tales prestadores, dándole cobertura a través de profesionales que acrediten idoneidad. Así, pide que -de acuerdo con la documental que acompaña- se rechace la demanda, con costas a la actora. III) **SENTENCIA:** A fs. 203/210 el juez de grado dicta sentencia, resolviendo rechazar la acción de amparo entablada por la actora, con costas en el orden causado. Para así decidir, señala en primer lugar que -con la documentación obrante en autos- se acredita el carácter de afiliado del menor al IOMA; con el certificado de discapacidad, informe del perito médico, declaraciones de las personas que asistieron al menor y demás documentación, se acredita la patología que este padece, como así también la necesidad de contar con un acompañante terapéutico.

A continuación señala que -si bien el cuestionamiento de admisibilidad invocado por la demandada no mereció tratamiento expreso en este proceso, siendo ello un presupuesto previo al traslado de la demanda- tampoco puede ser desconocido al momento de dictar sentencia. Por ello, sostiene que la amparista no demostró haber realizado la petición de cobertura -trámite

administrativo- correspondiente al año 2016, extremo que impide entender como arbitraria o ilegal la conducta del IOMA, cuando jamás tuvo oportunidad de pronunciarse sobre ello. Entiende el iudex que tal falta de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta resulta presupuesto suficiente para disponer el rechazo de la acción intentada por la amparista, ya que constituye una exigencia constitucional insustituible. Agrega que sin embargo, dado los derechos que se encuentran comprometidos (salud, discapacidad, interés del niño), se analizan otros requisitos y/o extremos incumplidos por la amparista, como fundamento adicional. Así, considera que el único acto realizado por la amparista tendiente a obtener respuesta del IOMA es la misiva cursada el 19/09/2015, que tuvo por objeto "restablecer" el derecho del menor a la asistencia de un acompañante terapéutico, y no peticionar -como resulta del objeto de este amparo- que se le brinde al menor un acompañante terapéutico durante el ciclo lectivo 2016 y/o hasta que lo indiquen los médicos o la institución educativa, por lo que sostiene que resultó insuficiente por inactividad posterior de la propia amparista, incumpliendo los plazos legales establecidos para la interposición de la acción, más allá de la interpretación amplia cuando se encuentran en juego derechos como el de autos. Acota que, empero, dicha jurisprudencia exige la demostración de actos impulsivos durante el transcurso de tiempo existente entre el reclamo y la promoción de la demanda, todo lo cual no resulta probado en estos obrados. A ello, adiciona que esa misma falta de diligencia de la amparista ha convertido el objeto en abstracto, resultando imposible dotar de acompañante terapéutico al menor durante el ciclo lectivo 2016, que se encontraba -al momento de dictar sentencia- próximo a concluir. IV) APELACIÓN: A fs. 211/223 la amparista interpone formal recurso de apelación contra la sentencia de grado, con base a los agravios que se reseñan a continuación. Plantea, en primer lugar, que el Juez rechaza la acción por cuestiones absolutamente formales, de carácter accesorio y sin que le asista ningún argumento jurídico válido. Señala que el a quo reconoce que omitió considerar las cuestiones de admisibilidad en la etapa procesal oportuna, sin perjuicio de lo cual quiebra el equilibrio procesal, reeditando dicha cuestión en la sentencia de fondo, lo que es un grave desacierto y le causa gravamen.

Entiende que -con base en un mero formalismo- pretende desechar un derecho fundamental de una persona menor con discapacidad. También señala que, incluso ante la presentación del amparo, la demandada insiste con la negativa de otorgar la prestación, aún ante el hecho evidente de la necesidad por afectación a la salud de un menor con discapacidad. Con relación al plazo de presentación del amparo, manifiesta que el a quo ignora "a sabiendas" la última parte del artículo 5 que expresamente establece que ese plazo se computa [en caso de prestaciones periódicas, como es el presente supuesto] a partir de cada una de las prestaciones omitidas, y además, es un plazo relativo que cede frente a derechos fundamentales, como el propio iudex reconoce en su sentencia. Cita doctrina y jurisprudencia en torno del derecho a la salud, y a la discapacidad y al sistema de protección integral que rige la cuestión. Hace reserva de los recursos extraordinarios y peticiona se revoque oportunamente la sentencia atacada. A fs. 230 obra la notificación de la sentencia a la Asesora de Menores y su adhesión a la apelación de la parte actora. V) Corrido que fue el traslado del recurso, la demandada no lo contesta, por lo que se elevan las actuaciones a esta Alzada. A fs. 232 se llamaron Autos para Sentencia; una vez firme dicho resolutorio, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Es ajustado a derecho el decisorio apelado? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - 1) Ingresando en el análisis de la cuestión traída a resolver, cabe señalar -a modo de síntesis- que nos encontramos ante una acción de amparo instaurada por la Sra. Tavella, con el fin de obtener la cobertura de acompañante terapéutico para su hijo menor de edad, quien fue diagnosticado con "trastornos hiperkinéticos - trastorno opositor desafiante - otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares - distimia", según certificado de discapacidad obrante a fs. 39. El juez (fs. 29) tiene a la peticionante por presentada, y a fs. 46 corre traslado de la demanda por tres (3) días, con lo cual -aunque no se expidió expresamente acerca de la admisibilidad de la acción de amparo- le otorga ese carácter al trámite, citando incluso (en el último párrafo de dicho proveído) la Ley n° 13.928. Luego, al dictar sentencia, manifiesta que la acción entablada no sería el carril adecuado, por no haberse instaurado el pedido de acompañante terapéutico en sede administrativa para el período 2016, como así tampoco haberse respetado el plazo de interposición del amparo (30 días), y por haber devenido abstracto el pedido -referido al ciclo lectivo 2016- atento que el mismo se encontraba próximo a finalizar al momento de dictarse la sentencia. La actora se agravia por cuanto considera que -en definitiva- se anteponen cuestiones procesales y procedimentales por sobre un derecho fundamental de un menor de edad. 2) Expresado ello, vale recordar en forma liminar, y tal como sostuviéramos reiteradamente en diversos precedentes [vg. "Magallanes, Oscar y/o c./ IOMA s/ amparo" (expdte. n° 640, del 30IV2007), como así también en causa "Mendoza Fabiana E. s. amparo" (expdte. n° 1253, del 06X2011), entre otras], que el plexo normativo nacional y bonaerense protege a las personas discapacitadas; en primer lugar, por expresa disposición de nuestra Constitución Bonaerense (artículo 36, inciso 5: "De la Discapacidad. Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del Estado. La Provincia garantizará la rehabilitación, educación y capacitación en establecimientos especiales; tendiendo a la equiparación promoverá su inserción social, laboral y la toma de conciencia respecto de los deberes de solidaridad sobre discapacitados") y, especialmente, por la Ley Nacional n° 24.901 (sin corresponder en este caso el análisis de su eventual aplicabilidad y, en su caso, el alcance de la misma) y, concretamente, en nuestra Provincia, en términos de

amplia comprensión, por la Ley n° 10.592. De una razonable interpretación de la Ley n° 10.592 se desprende que el sistema establecido por el Estado provincial para las personas discapacitadas reúne las condiciones de básico e integral (artículo 1°), especificando la ley -respecto de la obra social demandada en autos- que ésta "promoverá y prestará asistencia médica integral a las personas discapacitadas afiliadas" (artículo 19 de la Ley provincial n° 10.592). Así, por prestación integral cabe considerar aquella que resulte "completa", es decir, la necesaria para satisfacer la dolencia o requerimiento, que en el caso de autos se indica infra (punto 3). En tal sentido, la propia SCBA ha dicho: - "La ley 10.592 establece un sistema de prestaciones que el Estado deberá brindar a los discapacitados en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan, o los organismos de obra social a los que pertenezcan no posean los medios necesarios para procurárselos (art. 4), de consuno con la obligación que pesa sobre el Estado en materia de derechos sociales ('La provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales' -art. 36 'Proemio' de la Constitución Provincial-), deber que es extensible al IOMA en relación a sus afiliados en virtud de lo dispuesto en el art. 1 de la ley 6982." ("P.L. c/ I. I. s/ Amparo - Recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley" - SCBA, A 69412 - 18III2010). Así también, la SCBA sostuvo en dicha causa: - "De los términos de los artículos 1 de la ley 6982 y 1, 4 y 19 de la ley 10.592, se desprende la intención del legislador provincial de satisfacer acabadamente las mandas constitucionales aludidas, garantizando de manera integral -a través del organismo demandado- la efectiva tutela y pleno ejercicio de los derechos en juego. Ello conduce, en el caso, a rechazar cualquier interpretación restrictiva que vacíe de contenido mínimo a dicho plexo normativo y ponga en grave riesgo la continuidad del tratamiento pretendido, en desmedro de la salud de la persona con discapacidad." 3) Dicho esto, observo que la presente causa reviste ciertas particularidades. Así, surge de las constancias agregadas al expediente que Jerónimo padece "trastornos hipercinéticos, trastorno opositor desafiante, otros trastornos del desarrollo de las habilidades escolares, distimia" (según certificado de discapacidad otorgado en fecha 13/03/2013, obrante a fs. 39 de autos), como así también que aún en la actualidad "debe continuar con los tratamientos psicológicos, psiquiátricos y de integración escolar, siendo necesaria la implementación de un acompañante terapéutico a los fines de atender y apuntalar sus discapacidades en el marco de la regulación emocional y la adaptación a contextos grupales", (el subrayado me pertenece) lo que surge de la pericia médica realizada al niño en el mes de septiembre del año en curso (informe suscripto por el Perito Médico Dr. Carlos Vercelli, obrante a fs. 193 y vta. de autos, el cual no ha sido materia de discusión y/o impugnación por parte de la demandada); como así también del informe emitido por la médica tratante del menor, Dra. Sylvia Chiriboga Klein, obrante a fs. 20/22. Con ello quiero decir que no se encuentra en discusión -y así ha quedado acreditado en la causa- la discapacidad que padece el menor, como tampoco los requerimientos que la misma conlleva, concretamente, en lo que refiere a la necesidad de un acompañante terapéutico para asistir al colegio. En efecto -y fuera de lo estrictamente médico- considero que también dan prueba de tal necesidad de acompañamiento, los informes emitidos por la institución a la que asiste el niño, obrantes a fs. 30/31 y 43 de estas actuaciones, y las declaraciones testimoniales de fs. 156 y 176. Por otra parte, se observa que dicha prestación posee cobertura por parte del Instituto demandado, conforme sus propios dichos al contestar demanda; inclusive está acreditado en el caso de autos que el menor ha contado en varias oportunidades con acompañante terapéutico para asistir al colegio, lo cual fue autorizado por el IOMA, según constancias acompañadas por la demandada, glosadas a fs. 129/136. Es decir, no se trata de una prestación cuya cobertura -o valores- se encuentren en discusión, sino que el tema se centra en la falta de presentación de trámite o pedido por la vía administrativa para el ciclo lectivo 2016. 4) Cabe dejar sentado [tal como ya dijéramos en resolución del 14/10/2010, en causa n° 902/2010, "Cooperativa Limitada de Consumo Popular de Electricidad y Servicios Anexos de Escobar Norte c/ Haras Los Cerros S.A. s/ amparo"] que: - "...es necesario tener en cuenta que el devenir del proceso - que supone llegar a la sentencia - no puede acarrear un perjuicio mayor para el actor que el rechazo in limine de su pretensión, ya que -si bien el hecho de arribar a una sentencia definitiva impide aplicar la figura de la reconducción propiamente dicha- no debe perderse de vista el objetivo tenido en cuenta al aplicar tal herramienta, cual es el de evitar la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo (vgr. por consumación del plazo de caducidad ante la impugnación de un acto administrativo). Por ello, cuando la sentencia no resuelve sobre la substancia de la pretensión, sino que hace lugar a la oposición a la admisibilidad de la vía, los efectos del tiempo transcurrido en la substanciación del proceso debieran ser tenidos en cuenta a fin de evitar que resulte perjudicial a la hora de evaluar los eventuales requisitos de admisibilidad que pudiere exigir la interposición de la pretensión actoral a través de una vía ordinaria, circunstancia que debiera ser posible de ponderar -por el juez competente para ello- en una etapa procesal anterior a la de sentencia." El presente proceso ha sido substanciado acabadamente hasta llegar a resolver en la sentencia, la cuestión de fondo; por lo que evaluar la posible existencia de otras vías idóneas -aún la administrativa- debe ser ponderado bajo el prisma señalado en los dos párrafos precedentes. Para resolver la cuestión es necesario tener en cuenta los antecedentes que surgen de la causa: a) En autos tenemos una sucesión de prestaciones autorizadas por IOMA que -tal como resultó probado a través de los testimonios de las acompañantes terapéuticas- no habrían sido oportunamente abonadas por la obra

social, lo que motivara -en ambos casos- la interrupción de la prestación. A fs. 156 y vta. la Sra. Daiana Vanesa Romero, de profesión maestra especial, manifestó que acompañó al menor desde agosto de 2013 y hasta mayo de 2014, y que luego interrumpió el acompañamiento porque en esos meses la mutual nunca le pagó. Reseña, en cuanto al mecanismo de contratación, que el Gabinete de la Escuela le sugiere a la madre del menor que -para concurrir a dicho establecimiento- necesitará acompañamiento terapéutico, como así también le sugiere su nombre, y la madre del niño la contrata para esa tarea. Relata también que IOMA le pidió un presupuesto, que fue presentado ante dicha Institución, la cual contestó por escrito la manera en que le iban a pagar, pero nunca le pagaron. Por su parte, a fs. 176 y vta. la Srta. Mariela Jéscica Ponce, de profesión Psicopedagoga, declara que fue acompañante terapéutico de Jerónimo en la Escuela San José donde asistía el niño, durante 2014 y mitad del 2015. También manifiesta que interrumpió el acompañamiento por la falta de pago de la mutual. Y refiere que "Jerónimo tiene hiperactividad y necesita contención en el aula en horario escolar, cuando se enojaba por ejemplo y por la organización del aula orientarlo en las materias. Tiene crisis y hay que pararlo, escucharlo y explicarle." Por ello, considera que es imprescindible el acompañamiento, y dice que -si bien hoy no es acompañante del niño- concurre a la misma escuela, en el mismo horario y ve la necesidad del menor. b) La actora acompaña copia certificada de carta documento de fecha 19/09/2015 (fs. 40) en la que se expresa: - "De mi consideración: Que reitero mi anterior CD y en mi carácter de representante legal del niño SIERRA TAVELLA JERÓNIMO URIEL DNI 45.815.846 N° DE AFILIADO 9545815846/00 y atento a los antecedentes y afecciones del Neurodesarrollo que padece mi hijo lo cual se demuestra a través de los certificados médicos y evaluaciones psicofísicas efectuadas al niño que oportunamente fueron exhibidas y puestas a disposición ante el Instituto y atento al requerimiento de tipo URGENTE por el Establecimiento Educativo al que concurre, se intima a que en un plazo de 15 días corridos a partir de la recepción de la presente se proceda a colocar un Acompañante Terapéutico Externo durante las horas escolares y a que los gastos que requiera la actividad desarrollada por el requerido profesional sean solventados en su totalidad por el IOMA, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales que correspondan para restablecer el derecho conculcado al niño y de reclamar por los daños y perjuicios que la omisión del cumplimiento de la obligación a su cargo como Institución destinada a Cubrir las contingencias sociales de los Afiliados-ocasionen en la salud psicofísica del niño y en su entorno familiar en virtud de lo normado por la Constitución nacional en sus artículos 14, 43, 75 inciso 22 sgtes. y condc.; Ley 23.849 y los artículos correspondientes del Código Civil.- Queda debidamente notificado." c) El organismo administrativo agrega las constancias de prestaciones autorizadas de AT en escuela por parte de Daiana Vanesa Romero y Mariela Yéscica Ponce, en los años 2013, 2014, 2015 (fs. 129/136 de la causa). d) A fs. 139 el Fisco hace referencia a la contestación de CD (sin acompañarla, ni identificarla) en la que se habría expuesto: - "En respuesta a su CD, es propio rechazar sus términos toda vez que no se indica en la misma número de trámite y/o expediente sobre el cual versa su petición, lo que torna imposible la identificación inmediata de las actuaciones, elemento fundamental para la ubicación y posterior evaluación de su reclamo y en virtud de lo dispuesto en el art. 13 de la ley de Procedimiento Administrativo (7647) el cual establece que 'la persona que se presente en las actuaciones administrativas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar con el primer escrito los documentos que acrediten la calidad invocada...' (se adjunta copia de respaldo de CD).-". De los hechos expuestos puede observarse que la Sra. Tavella -frente a una situación de falta de cumplimiento de la prestación reiterada a lo largo de los años-, y frente al último suceso -en el año 2015- requiere mediante carta documento (donde, si bien hace mención a reiteración, sólo se acompaña una) al IOMA que proceda a "colocar un Acompañante Terapéutico Externo durante las horas escolares" y, en caso negativo, reserva acciones para "restablecer el derecho conculcado del niño" (fs. 40) y en la misma identifica nombre, documento nacional de identidad, número de afiliado y tipo de prestación interrumpida. El Fisco (al contestar el informe circunstanciado) alega haber respondido esa carta documento de la actora, manifestando que allí rechazaba el reclamo por no poder identificar lo requerido (fs. 139). Es de notar que la información que contenía la carta mencionada era la misma que utilizó el Fisco para identificar las actuaciones en el marco del proceso de amparo, lo que, por otra parte, resulta más que lógico en la era de la informática. Cabe evocar que (en el marco del procedimiento administrativo) rige el principio de informalismo o formalismo moderado a favor del administrado, en el caso de la mano del de in dubio pro actione o favor actionis (cfr. sentencia del 08/04/2015, causa B. 60.833, "Noriega, Carlos Daniel contra Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Seguridad y Justicia-. Demanda contencioso administrativa"). Aquí este principio fue desoído, teniendo el IOMA todas las herramientas para identificar lo pedido, pudiendo haber prevenido la posible presentación judicial que -en la propia carta documento- anticipara la actora. Exigirle una nueva presentación administrativa a la actora resultaría un exceso y un ritualismo inútil, ello frente a la serie de incumplimientos que antecedieron a su amparo y a que -pese a su intimación al IOMA a que cumpliera la prestación solicitada a través de carta documento, bajo apercibimiento de iniciar juicio- no recibiera una condigna respuesta rechazando o aceptando la misma. Por ello postulo se revoque la sentencia en este punto y se tenga por cumplido el requisito procesal de idoneidad de la vía utilizada ello frente a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales del menor vinculados con su salud y educación. 5)

Por otra parte, se observa que la ausencia de trámite administrativo previo a la interposición del amparo, respecto del ciclo lectivo 2016, fue también calificada por el juez de grado como falta de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de la demanda. Sobre ello, considero de vital importancia tener en cuenta los antecedentes del caso en los años anteriores al ciclo lectivo 2016, en los que sí se presentó el trámite en forma administrativa, se autorizó la cobertura de la prestación, y se logró el acompañamiento terapéutico para Jerónimo durante algunos meses de los años 2013, 2014 y 2015 que terminaron en prestaciones interrumpidas tal como se acredita con los testimonios ya expuestos, permiten tener por acreditada la arbitrariedad requerida en el marco del proceso de amparo. Recordemos que se trata de un niño, con discapacidad acreditada mediante certificado otorgado por Junta Médica, y que se encuentra en juego su escolarización misma, ya que -a tenor de los informes emitidos por la escuela a la que asiste- el mismo no puede continuar el cursado sin un acompañante terapéutico, en razón de que la Institución no cuenta con los medios para contener la especial situación de Jerónimo. E itero: la progenitora del menor requirió al IOMA que colocase "un Acompañante Terapéutico Externo durante las horas escolares", y no se ha acreditado que tal reclamo fuese evacuado. 6) Finalmente, y en orden al plazo de interposición de la acción de amparo, cabe recordar que la SCBA tiene sentadas algunas pautas de interpretación a la hora de determinar si permitir la apertura de la excepcional vía del amparo o no, cuando se está frente a un caso dudoso con relación al plazo de caducidad en tratamiento. Así ha dicho el Címero Tribunal: - "El plazo de caducidad de la ley 7166 no debe considerarse derogado por la reforma Constitucional de 1994, ya que el término de marras no aparece como irrazonable, no debiendo quedar librado al criterio de los jueces mientras exista una norma legislativa que lo regule. El art. 43 de la Constitución nacional es de carácter operativo, lo que no prohíbe que las normas infraconstitucionales fijen un plazo para el ejercicio de la acción de amparo, salvo que por su exigüidad limite el acceso a la justicia." (Causa B n° 63305, Sentencia 26/09/2007, "Asociación Judicial Bonaerense c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo"). Y también: - "Cuando la norma o acto estatal impugnados afectan de un modo instantáneo derechos amparados por garantías constitucionales, está por demás claro que el plazo de caducidad de que se trata corre a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento del agravio y que la aplicación del precepto se torna imperativa para los jueces. Pero cuando la norma o acto cuestionados por la vía del amparo aparejan para el interesado un desconocimiento o vulneración de sus derechos constitucionales que operan de un modo permanente, la solución ha de ser otra. Quien invoca un derecho que la Constitución le garantiza y pretende remover los obstáculos que para su goce o ejercicio pueda representar un acto cualquiera del poder público, técnicamente no cumple con un deber ni satisface una carga: por el contrario, ejercita una facultad que el ordenamiento expresamente le acuerda, que deriva de un modo directo e inmediato de la Constitución misma (arts. 31 y 33, Const. nac.) y que la reglamentación legal no puede sino organizar razonablemente, sin desconocer su esencia y funcionalidad como instrumento enderezado a hacer efectiva, en los hechos, la vigencia de los derechos y garantías constitucionales." (SCBA, sentencia del 29/12/2008, causa B 65072, "Rojas, Ángel Gualberto c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Prov. Bs. As. s/ Amparo"). Asimismo, ha expresado: - "Si los actos violatorios de derechos son de tracto sucesivo, no corresponde computar el primer acto como propio para iniciar el término de la caducidad, toda vez que ésta no decae mientras subsistan los hechos generadores del perjuicio." (SCBA, sentencia del 26/09/2007 en causa B 63305, "Asociación Judicial Bonaerense c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo"). En este sentido, el a quo toma como punto de partida para contabilizar el plazo de caducidad establecido por la Ley de Amparo, una única prueba de las arriadas por la actora, cual es la carta documento remitida a IOMA en el mes de septiembre de 2015, mediante la cual la actora requirió al IOMA el restablecimiento de la prestación interrumpida por falta de pago. Encuentro que ello resulta una cuestión aislada a la hora de analizar el plazo de interposición del amparo y su caducidad, y considero -con todo lo ya expuesto- que ha quedado más que claro que el perjuicio subsiste -y se agrava- en la medida en que el tiempo transcurre sin que Jerónimo tenga autorizada la prestación de acompañamiento terapéutico. 7) El a quo también señaló que el objeto del amparo habría devenido abstracto, por cuanto el ciclo lectivo 2016 se encontraba próximo a finalizar al momento de dictar sentencia (acoto, actualmente se encuentra concluido), achacando ello -en cierta forma- a la falta de impulsión por parte de la actora. No coincido con la opinión del magistrado, ya que el proceso fue iniciado en el mes de marzo de 2016, concretamente el 08/03/2016, esto es, apenas comenzado el ciclo lectivo del presente año. Y el tiempo que insumió el trámite judicial (hasta fin de año) se debió a que el expediente recorrió las distintas etapas procesales correspondientes al proceso, habiéndose incluso producido prueba testimonial, lo que insumió -es cierto- bastante tiempo. Ahora bien, no encuentro que la finalización del año escolar implique la abstracción del pedido, ya que el mismo se formuló para el "ciclo lectivo 2016 desde el inicio hasta su finalización, y hasta que los profesionales que atienden a Jerónimo y las autoridades a cargo de la institución educativa a la que concurre así lo consideren necesario, lo que implica también la designación de un profesional que lleve adelante la tarea indicada."(fs.4 vta. del escrito de demanda) -el subrayado y el resaltado en negrita no están en el texto original-. Ello, conjugado con las probanzas rendidas en autos, ya reseñadas (pericia médica, del mes de septiembre de 2016, declaraciones de las profesionales que acompañaron a Jerónimo, de junio y julio de 2016, informe socio-ambiental de agosto de 2016, y la fecha de

expiración del certificado de discapacidad -26/02/2018-) dan cuenta -a mi criterio- que la necesidad de acompañamiento terapéutico aún persiste, y claramente será necesaria para el próximo ciclo lectivo, esto es 2017, al menos hasta tanto los profesionales que atienden al niño y las autoridades y/o docentes de la escuela a la que asiste, consideren e informen lo contrario. 8) Por las razones expuestas, propongo se haga lugar al recurso de apelación planteado por la actora, y se revoque el decisorio de grado en cuanto ha sido materia de agravios, ordenando al IOMA la autorización y cobertura en tiempo y forma de la prestación solicitada, arbitrando los medios necesarios para que la misma no se vea interrumpida una vez iniciado el año escolar y conforme fuera señalado precedentemente. 9) Atento al resultado arribado postulo se impongan las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 19 Ley 14.192). 10) Teniendo en cuenta que el magistrado de Primera Instancia ha regulado honorarios por ella, y en virtud del resultado que propicio para la cuestión fondal, corresponde a analizar tal auto regulatorio, en virtud de lo mandado por el artículo 31 del decreto ley n° 8904/77. En tal sentido, y atento al mérito, calidad y eficacia de las tareas llevadas a cabo por la letrada de la actora, propongo que regulemos sus honorarios, por las tareas en la anterior instancia, en la cantidad de veintiún (21) jus (artículo 49, decreto ley n° 8904/77). Asimismo, y por la anterior instancia, cabe revocar los honorarios regulados al apoderado fiscal, Dr. Francisco José Benedetto, debido a que no corresponde en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 del decreto ley n° 7543/69. Respecto de los honorarios correspondientes a esta instancia, atento al mérito, calidad y eficacia de las tareas llevadas, propongo regular los honorarios de la Dra. Estefanía Millenovich, T° IX, F° 42, Colegio de Abogados Departamento Judicial Junín, CUIT n° 23-33263842-4, Legajo Previsional n° 3-33263842-1, inscripta como Monotributista, patrocinante de la actora, correspondientes a sus actuaciones ante esta Alzada, en la cantidad de siete (7) jus, con más el adicional de Ley (artículo 31, decreto ley n° 8904/77). Y no corresponde regulación de los honorarios al representante del Fisco, Dr. Francisco José Benedetto, atento lo dispuesto por el artículo 18 del decreto ley n° 7543/69. ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ LO VOTO. La Dra. Cristina Valdez dijo: Coincidiendo con las consideraciones expresadas por el colega preopinante, VOTO en igual sentido que el Dr. Schreginger. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Hacer lugar al recurso de apelación actoral, revocando la decisión de primera instancia en todos sus términos conforme se expusiera en los considerandos; - 2° Imponer las costas de ambas instancias a la vencida (art. 19 Ley 14.192); - 3° Regular los honorarios, por las tareas en Primera Instancia, a la Dra. Estefanía Millenovich, T° IX, F° 42, Colegio de Abogados Departamento Judicial Junín, CUIT n° 23-33263842-4, Legajo Previsional n° 3-33263842-1, inscripto como Monotributista, patrocinante de la actora, y fijar los correspondientes a sus actuaciones ante esta Alzada, en la cantidad de Veintiún (21) jus, con más el adicional de Ley (artículo 31, decreto ley n° 8904/77); - 4° Regular los honorarios, por las tareas ante esta Alzada, a la Dra. ESTEFANÍA MILLENOVICH, T° IX, F° 42, Colegio de Abogados Departamento Judicial JUNÍN, CUIT n° 23-33263842-4, Legajo Previsional n° 3-33263842-1, inscripto como monotributista, patrocinante de la actora, y fijar los correspondientes a sus actuaciones ante esta Alzada, en la cantidad de Siete (7) jus, con más el adicional de Ley (artículo 31, decreto ley n° 8904/77); - 5° Por su parte, el Dr. Francisco José De Benedetto es apoderado fiscal (confr. copia suscripta de poder obrante a fs. 72), razón por la cual -en atención a la imposición de costas efectuada- no corresponde regulación de honorarios a dicho profesional de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del decreto ley n° 7543/69. Regístrese, y notifíquese por Secretaría con carácter URGENTE y con HABILITACIÓN de días y horas (art. 153 CPCC), y devuélvanse.

013749E