

Amparo De Salud Menor Discapacitado Clases De Natacion Obras Sociales Rechazo De La Demanda Ley 23 660

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Menor discapacitado. Clases de natación. Obras sociales. Rechazo de la demanda. Ley 23.660

Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la acción de amparo interpuesta en representación de un menor discapacitado contra la obra social demandada, a los fines de que cubra el 100% del canon mensual de natación para la rehabilitación del niño, al concluirse que no se había probado la necesidad y/o urgencia en realizar la práctica. Tampoco de la ley 23660 surgía prevista la natación como servicio de rehabilitación que integraba las prestaciones básicas que debían brindar a las personas con discapacidad los entes obligados a hacerlo, incluso teniendo presente el carácter enunciativo de los distintos servicios específicos detallados en la ley.

Resistencia, 21 de febrero de 2019.- Sentencia N° 33 .-

AUTOS Y VISTOS: Estos autos caratulados: "R., R. S. POR SU PROPIO DERECHO Y EN REPRESENTACION DE SU HIJO MENOR T. J. R. C/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL, SEGUROS Y PRESTAMOS DE LA PROVINCIA DEL CHACO (IN.S.S.SE.P.) S/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 13183/16-1-C, venidos en grado de apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 6 de esta ciudad, y;

CONSIDERANDO: I. Que llegan los autos a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.) a fs. 108/116 contra la sentencia obrante a fs. 90/103 vta.. Concedido a fs. 117 en relación y con efecto no suspensivo, fue respondido por la parte accionante a fs. 122/123 vta. y a fs. 140 se ordenó su elevación a esta Alzada.- A fs. 145 y vta. se radicó la causa ante esta Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, notificándose los interesados vía electrónica, conforme dan cuenta las constancias de fs. 147/148.-A fs. 155 obra la correspondiente notificación de la Sra. Asesora de Niñas, Niños y Adolescentes N° 5.-Consentida la intervención de los suscriptos, la causa ha quedado en estado de ser resuelta.-

II. a. La decisión en crisis resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. por su propio derecho y en representación de su hijo contra el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.), ordenando a este último a que en el término de dos (2) días cubra el 100% del canon mensual de natación para la rehabilitación del niño en el Gimnasio Soleil de esta ciudad. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.-

II. b. Contra la misma recurre la parte accionada, solicitando a esta Alzada su revocación, con expresa imposición de costas a la accionante.-Reseña que en el punto I del fallo en crisis se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta.- Que en el punto II del mismo, se impusieron las costas a cargo de su parte, cuando surge que la pretensión se agotó con el despacho de la medida cautelar al cubrir el 100% del canon correspondiente a los doce meses de sesiones de pileta solicitados por el profesional de la salud.- Y que en el punto III del pronunciamiento se fijó la tasa de justicia por la suma de \$ 180 cuando de la propia norma que la regula surge que la Provincia del Chaco se encuentra exenta de su pago, conforme lo dispuesto por el art. 27, inciso k, de la Ley N° 840-F, lo que la agravia.-Expresa que el médico en ningún momento solicitó una práctica de rehabilitación de las destinadas a las personas con discapacidad y solamente recomendó la actividad física, en particular de la natación, que no necesariamente está relacionada con prácticas médico-asistenciales.- Aduce que no existió una negativa a la cobertura prestacional, sino que lo pretendido no cuadra en normativa alguna en relación a que la obra social deba correr con los gastos asistenciales de actividades deportivas de una persona con discapacidad.- Que el afiliado cuenta con el amparo del sistema de prestaciones básicas para personas con discapacidad (Ley N° 24901). De dicha norma surge que cuando una persona con discapacidad presente cuadros agudos que le imposibiliten recibir rehabilitación debe ser orientada a servicios específicos (art. 12).- Que el Capítulo V del plexo normativo aludido está destinado a Servicios Específicos, encontrándose entre ellos el de estimulación temprana (art. 20), no así el de la actividad física (natación), por cuanto este tipo de técnica es una modalidad con que cuenta la fisioterapia para rehabilitar, pero la ley no la contempla como tal por cuanto lo que ésta garantiza es la rehabilitación de la persona con discapacidad, siendo que la modalidad empleada va a depender del especialista que desempeñe la tarea de rehabilitación.- Que en el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, que nace con la Resolución N° 1328/06 del M.S.N., se encuentra la cobertura en tres niveles de rehabilitación: en el primero está la rehabilitación módulo integral intensivo y la rehabilitación módulo integral simple; en el segundo, la rehabilitación hospital de día y en el tercero, la rehabilitación internación.- Cita el punto 4, d) de la Resolución N° 1328/06 del Ministerio de Salud de la Nación y la Resolución N° 1511/12 de la Superintendencia de Servicios de Salud.- Aclara que no se cuestionaron las prescripciones médicas, las que pueden ser acertadas, y que solo se puso en tela de juicio si esa necesidad -práctica de educación física en pileta-debe ser cubierta por la obra social, cuando ésta no forma parte de una prestación de las enunciadas en el nomenclador respectivo ni en el menú de prestaciones del sistema básico de la Ley N° 24901,

reglamentado por la Resolución N° 400/99 y modificatorias del M.S.N.- Se agravia de que en la sentencia se sostenga -con cita jurisprudencial- que el prestador del servicio de salud debe atenerse a las leyes que regulan y protegen ese derecho fundamental asumiendo los compromisos que exige el Estado coadyuvando al cumplimiento de las obligaciones asumidas por éste y luego resuelve de forma favorable a la acción interpuesta para que su parte cubra necesidades que escapan a las leyes que regulan y protegen ese derecho fundamental.- Se queja de que se exprese que la Ley N° 6477 garantiza los derechos de las personas con discapacidad, destacándose lo establecido en el art. 22, cuando su parte manifestó que el organismo solo puede brindar servicios de rehabilitación normados, especificando los distintos tipos de servicios de rehabilitación existentes, conforme surge de las Resoluciones N° 1328/06 del M.S.N. y N° 1511/12 de la S.S.S.N.- Que de la documental aportada por la contraparte surge la necesidad de que el niño realice natación como actividad física para la rehabilitación de su caja torácica por encontrarse en tratamiento protésico por Pectus Excavatum tres veces por semana durante 12 meses, resultando que se despachó amparo favorable a los 24 meses, sin observarse que mediante medida cautelar su parte cumplió con el pago del canon correspondiente a 12 meses de pileta en el Gimnasio Soleil, abonando incluso actualizaciones presupuestarias conforme Resolución de Directorio N° 3255/17 agregada al Expte. N° 13184/16.- Se agravia en relación a lo consignado en el decisorio acerca de la viabilidad del tratamiento para la patología del niño conforme al dictamen de fs. 80 emitido por el Instituto Médico Forense, toda vez que ello no es materia de discusión y puntualiza que lo que debe precisarse es si la obra social debe cubrir una práctica de una actividad física en el agua fuera del alcance de lo normado en la Resolución N° 1328/06 del Ministerio de Salud de la Nación.- Se queja que se asevere la existencia de afectación a derechos fundamentales de raigambre constitucional, lo que está alejado de la realidad puesto que su parte se ha predispuesto a brindar todos los servicios normados, cuestionando la cobertura de la práctica de natación, lo que -dice- resulta atendible toda vez que quienes brindan servicios de rehabilitación deben adecuarse y habilitarse en el Servicio Nacional de Rehabilitación, agregando que el Gimnasio Soleil no se encuentra habilitado por tal organismo para brindar servicios de rehabilitación a personas con discapacidad como exige la norma.- No comparte que se diga que su parte deslinda su obligación bajo el pretexto de no encontrarse la actividad comprendida y no haya antecedente alguno, cuando se dejó establecido que como obra social pretende brindar el servicio de las necesidades del apelante en el marco de lo normado y no de un modo irregular.- Señala que el servicio de rehabilitación es una práctica normada y la obra social lo ofrece y lo cubre de manera gratuita para los beneficiarios que cuenten con CUD, siempre que la orientación prestacional del mismo lo indique, conforme al art. 22 de la Ley N° 24901 y en dirección a lo establecido en las reglamentaciones vigentes: Resoluciones N° 400/99 y modif. N° 1328/06 del M.S.N. y N° 1511/12 de la S.S.S.N., no así en el marco de la pretensión de la parte accionante y/o de la manera que el magistrado pretende justificar.-Remarca que la cobertura integral de la salud en la seguridad social no es un derecho absoluto (conforme al art. 28 de la Constitución Nacional y su doctrina) y la naturaleza del derecho no impide su razonable reglamentación. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- Se agravia de que se afirme que con las pruebas del juicio y de acuerdo al plexo normativo aplicable se pueda concluir sobre la afección que sufre el niño y lo favorable de la práctica de natación solicitada, añadiendo que la obligación de cubrir los costos del canon mensual de natación en el Gimnasio Soleil no se adecua a los parámetros legales ni reglamentarios. Máxime considerando que la práctica debía ser cubierta en el año 2016 y no dos años después, no obrando en el expediente nuevos requerimientos de rehabilitación por el médico tratante.- Que el rechazo de la acción incoada y la revocación de la sentencia apelada se impone porque no existe ni existió acto u omisión del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.) que en forma actual e inminente, lesione, restrinja, afecte o amenace con ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas y acordadas por las Constituciones Nacional o Provincial.- Que no es ilegítima, arbitraria ni inconstitucional la decisión de la obra social de derivar la atención de sus afiliados a centros habilitados y conveniados, en tanto no se demuestre su incapacidad para resolver la dolencia.- Que la legislación no admite el ejercicio del derecho de elección del prestador en forma absoluta, dado que las limitaciones son necesarias para sostener el sistema de la seguridad social, con cobertura para todos los afiliados en condiciones de igualdad. Cita jurisprudencia federal y local.- Culmina diciendo que es evidente el daño que el fallo provoca a su parte al pretender que la obra social garantice el cumplimiento de medidas que le son ajenas, corra con las costas del juicio cuando mediante la medida cautelar agotó el fondo de la cuestión y, por último, intima al pago de la tasa de justicia cuando de la norma surge que el Estado Provincial se encuentra exento de su pago, por lo que se deberá modificar la imposición de costas, reducir los honorarios por altos y exorbitantes, como así también, exceptuar a su parte de la obligatoriedad del pago de tasa de justicia.- Plantea cuestión constitucional y finaliza con peticitorio como es de estilo.- III. Liminarmente y a fin de enmarcar la cuestión a resolver corresponde realizar algunas consideraciones relativas a la materia sometida a esta instancia revisora.- III. a. En primer lugar, cabe señalar que en relación a los derechos que se alegan vulnerados (vida y salud) y cuya protección se persigue, los mismos gozan de una amplia protección a nivel normativo tanto en el orden interno como en el internacional.- "La protección de la vida y la integridad psicofísica de la persona humana, desplazada de la órbita de los

derechos individuales y en el marco de los derechos sociales y colectivos, se enfatizó a partir de la reforma constitucional de 1994, especialmente del art. 42 y del art. 75 inc. 22 que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, afianzando la primacía de la persona".- "En efecto, la salud es un derecho social, público y colectivo, de raigambre constitucional, anclado en el art. 42. Comprende la garantía no sólo del acceso a las prestaciones básicas de salud sino también la de mantenerlas y desarrollarlas con regularidad, y lo que incumbe principalmente al Estado, más aún en casos específicos de protecciones legales enfatizadas (por caso: los niños, menores, ancianos, las personas con discapacidad, con afecciones particulares, como diabetes, epilepsia, SIDA, los grupos más vulnerables, etc.). Se genera un régimen microsistémico que confiere una protección preferente atendiendo al bien jurídico involucrado: la salud, como derivación lógica y natural del derecho a la vida y a la integridad corporal".- "En la materia corresponde al Estado asumir las obligaciones fundamentales -cubriendo incluso insuficiencias del sistema de derecho privado patrimonial-y se aplican las normas constitucionales, integradas con las infraconstitucionales, tanto de derecho sustancial como procesal. Se advierte que concurren eficazmente ambas ramas -lo que el maestro Morello denomina convergencia de lo sustancial con lo procesal-, ya que éste aporta institutos de singular utilidad: el amparo "constitucionalizado" (art. 43 Cons. Nac.), las medidas cautelares clásicas (adoptadas incluso por la Corte Suprema pese a resultar incompetente) y los instrumentos de más reciente creación pretoriana: las medidas autosatisfactivas y la tutela anticipada".- "Desde el enfoque propiciado no se alude a la salud como sinónimo de incolumidad individual, física y psíquica, exigida restaurar en el marco del conflicto bilateral, sino al bien social, público y colectivo, emplazado en el trípode del derecho a la vida, a la integridad psicofísica y a la libertad".- "La salud es definida en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente como la ausencia de enfermedad", en noción verdaderamente amplia que, dice Kraut, configura un anhelo, una intención general y que reconoce límites culturales, sociales y económicos por lo que se acude a las propuestas de los organismos internacionales para fijar estándares mínimos. De modo que la salud, como la venimos enfocando, se refiere a las prestaciones que le incumbe asumir al hospital público y al Estado, a las obras sociales y a los entes de medicina prepaga para asegurar el bienestar físico y social y cuyo contenido mínimo lo determina el derecho positivo vigente" (cfr. Jorge M. Galdós, La salud y los bienes sociales constitucionales. Publicado en: LA LEY 19/03/2008, 7 -LA LEY 2008-B , 301. Cita Online: AR/DOC/418/2008).- La Constitución Nacional incorporó en el artículo 75, inciso 22, los Tratados Internacionales que contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de los ciudadanos, a saber: artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; del artículo 25, inciso 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; de los artículos 4, inciso 1 y 19, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); del artículo 24, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.- Por su parte, nuestra Constitución Provincial expresa: "La Provincia tiene a su cargo la promoción, protección y reparación de la salud de sus habitantes, con el fin de asegurarles un estado de completo bienestar físico, mental y social. Al efecto dictar la legislación que establezca los derechos y deberes de la comunidad y de los individuos y crear la organización técnica adecuada" (artículo 36).- La protección internacional, federal y local así proyectada finca en la elevada jerarquía de los intereses en juego y en la trascendencia del derecho a la salud sobre la persona, que es, en definitiva, objeto de custodia y tutela judicial. En este sentido, ha sostenido nuestro Superior Tribunal de Justicia que la salud constituye uno de los bienes primarios de todo ser humano y "...ostenta un valor, que en su concepto más extenso significa el derecho a una mejor calidad de vida..." (STJ Chaco, Sala 1, Sent. N° 312/2017).- En el caso de autos, el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.) accionado, organiza y mantiene las prestaciones del régimen de obra social y alta complejidad estatal provincial (Ley N° 800-H); régimen que a nivel nacional se encuentra normado por la Ley N° 23660 y también es parte del Sistema Nacional del Seguro de Salud regulado por la Ley N° 23661. Esta última normativa establece la creación del Sistema Nacional del Seguro de Salud a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art. 1).- Del plexo normativo expuesto resulta con nitidez la organización jurídica estructurada a los fines de brindar la máxima protección al derecho a la salud de los ciudadanos, obligación prestacional respecto de la cual la parte demandada -en tanto agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud-se encuentra constitucional y legalmente obligada.- III. b. En segundo término, respecto a la regulación sobre las personas con discapacidad, también existen normas internacionales, nacionales y provinciales.- Así, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la OEA y la Convención Internacional sobre Derechos de la Persona con Discapacidad de la ONU, ratificada en el 2008 y a partir del 2014 con jerarquía constitucional por la Ley N° 27044.- La Constitución Nacional, establece que corresponde al Congreso "...Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las

personas con discapacidad (art. 75, inciso 23).-En la legislación federal se dictaron las Leyes N° 23661, N° 23849, N° 24901, N° 25280, N° 25504, N° 26689, entre otras.- La Ley N° 23661 -conforme ya se expusiera-, crea el Sistema Nacional del Seguro de Salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica. El seguro se organizará dentro del marco de una concepción integradora del sector salud donde la autoridad pública afirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden su participación en la gestión directa de las acciones, en consonancia con los dictados de una democracia social moderna (art. 1).-Norma que en su art. 28 establece: "Los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran".- Mediante la Ley N° 23849 se ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (EUA) el 20 de noviembre de 1989, con las reservas y declaraciones que allí se explicitan (art. 2).- En consecuencia, en virtud de las disposiciones de dicho instrumento internacional, en nuestro país se reconoce el derecho intrínseco a la vida que tiene todo niño, debiendo el Estado garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del mismo (art. 6.1 y 2). Asimismo, el art. 23 reza: "1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. 4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a la información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo".- Y el art. 24 dispone: "1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. ...asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ...b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud...".- Por otro lado, la Ley N° 24901, hace referencia al sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).- Su art. 6 dice: "Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente".- El art. 9 dispone: "Entiéndese por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2 de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral".- Dicho texto legal estatuye que: "la discapacidad deberá acreditarse conforme a lo establecido por el artículo 3 de la ley 22.431 y por leyes provinciales análogas" (art. 10) y que: "Las personas con discapacidad afiliadas a obras sociales accederán a través de las mismas, por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, a acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo-promocionales de carácter comunitario, y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas" (art. 11).- Dentro del Capítulo IV -Prestaciones Básicas-, el art. 15 refiere a las de rehabilitación, en los siguientes términos: "Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un

persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios. En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera".- En el Capítulo V se consiga que los Servicios Específicos allí desarrollados "...al solo efecto enunciativo, integrarán las prestaciones básicas que deberán brindarse a favor de las personas con discapacidad en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación. La reglamentación establecerá los alcances y características específicas de estas prestaciones" (art. 19).- La norma define: Estimulación temprana (art. 20), Educación inicial (art. 21), Educación general básica (art. 22), Formación laboral (art. 23), Centro de día (art. 24), Centro educativo terapéutico (art. 25), Centro de rehabilitación psicofísica: "...es el servicio que se brindará en una institución especializada en rehabilitación mediante equipos interdisciplinarios, y tiene por objeto estimular, desarrollar y recuperar al máximo nivel posible las capacidades remanentes de una persona con discapacidad" (art. 26) y Rehabilitación motora: "...es el servicio que tiene por finalidad la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades discapacitantes de orden predominantemente motor. a) Tratamiento rehabilitatorio: las personas con discapacidad ocasionada por afecciones neurológicas, osteo-articulomusculares, traumáticas, congénitas, tumorales, inflamatorias, infecciosas, metabólicas, vasculares o de otra causa, tendrán derecho a recibir atención especializada, con la duración y alcances que establezca la reglamentación; b) Provisión de órtesis, prótesis, ayudas técnicas u otros aparatos ortopédicos: se deberán proveer los necesarios de acuerdo con las características del paciente, el período evolutivo de la discapacidad, la integración social del mismo y según prescripción del médico especialista en medicina física y rehabilitación y/o equipo tratante o su eventual evaluación ante la prescripción de otro especialista" (art. 27).- Y estipula: "Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley; b) Aquellos estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la presente ley, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley; c) Diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo para los miembros del grupo familiar de pacientes que presentan patologías de carácter genético-hereditario; d) Asistencia domiciliaria: Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente" (art. 39).-De la lectura de su articulado se colige que se debe brindar a la persona discapacitada una cobertura integral en materia de rehabilitación, cualquiera sea el tipo y grado de discapacidad que la misma presente, a través de recursos humanos, metodologías y técnicas idóneas, durante el término y etapas que el caso particular demande, tal como lo prescribe el art. 15 ya aludido.- La Ley N° 25280 aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que en el art. I.1. establece que: "...El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social". La recepción de esta convención en nuestro derecho interno, implica reconocer que el Estado asumió la responsabilidad de asegurar a las personas con discapacidad el goce de sus derechos básicos.- Además, la Ley N° 25504, modifica el artículo 3° de la Ley 22431 (art. 1), que quedó redactado de la siguiente forma: "El Ministerio de Salud de la Nación certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado. Dicho ministerio indicará también, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del afectado, qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar. El certificado que se expida se denominará Certificado único de Discapacidad y acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley. Idéntica validez en cuanto a sus efectos tendrán los certificados emitidos por las provincias adheridas a la Ley 24.901, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que se establezcan por reglamentación".- Dicha ley establece la manera de autenticar la discapacidad de la persona a través del Certificado único de Discapacidad, siendo el Ministerio de Salud de la Nación quien certifica la existencia, naturaleza y grado de la discapacidad, así

como las posibilidades de rehabilitación del afectado entre otros aspectos. Tal certificado acredita plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional y es requerido para realizar cualquier trámite relacionado con la salud, el transporte, el cobro de pensiones o la exención impositiva.- La Ley N° 26689 -Cuidado Integral de la Salud de las Personas con Enfermedades Poco Frecuentes-, tiene como objeto "...promover el cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes (EPF) y mejorar la calidad de vida de ellas y sus familias" (art. 1). Define a las enfermedades poco frecuentes como "...aquellas cuya prevalencia en la población es igual o inferior a una en dos mil (1 en 2000) personas, referida a la situación epidemiológica nacional" (art. 2) y promueve la asistencia integral de las mismas a través de "...la detección precoz, diagnóstico, tratamiento y recuperación, en el marco del efectivo acceso al derecho a la salud para todas las personas..." (art. 3), norma a la que adhirió nuestra provincia por Ley N° 1981-G (art. 1).- La Ley N° 27044 -conforme ya se expusiera-, otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, instrumento internacional que establece los derechos y garantías de las personas con discapacidad y algunas de las medidas a realizar por parte del Estado, brindando una protección efectiva del derecho de las personas con discapacidad y el resguardo de este sector vulnerable de la población mediante normas específicas.- La Constitución Provincial, en la Sección Primera, Capítulo III, Derechos Sociales, establece que dicho instrumento asegura -entre otros derechos que allí se mencionan- los correspondientes a las personas con discapacidad y estatuye que: "...El Estado garantiza la prevención, asistencia y amparo integral de personas con discapacidad, promoviendo una educación temprana y especializada, terapia rehabilitadora, y la incorporación a la actividad laboral y social en función de sus capacidades" (art. 35). Nuestra legislación local, a través de la Ley N° 1794-B, estatuye un régimen integral para la inclusión de las personas con discapacidad, con el objeto de asegurar "...el ejercicio de sus derechos en condiciones igualitarias a las de todas las personas..." (art. 1).- Define a la discapacidad (art. 5) y a la persona con discapacidad como a "...todo ser humano que presenta una disminución, carencia o alteración funcional temporaria o permanente en sus facultades: físicas, intelectuales, mentales, sensoriales o viscerales que, al interactuar con diversas barreras, limitan su actividad y restringen su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás" (art. 6).- Y en su art. 7, refiere a los principios rectores que deben cumplirse en la aplicación de dicha ley: Vida Independiente, Igualdad de Oportunidades, Equiparación de Oportunidades, Diseño Universal, Accesibilidad Universal, Intersectorialidad, y Participación y Diálogo Social.- Crea el Instituto Provincial para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (art. 9). Y en el Título III, Programas Estatales, establece que tal organismo tiene bajo su responsabilidad "...implementar, fortalecer y ampliar servicios y programas generales de habilitación, rehabilitación, en particular, en los ámbitos de salud, empleo, educación, trabajo, transporte, vivienda, asistencia social, previsional y todas aquéllas en las que se plantee la temática objeto de la presente ley, de forma que los mismos sean accesibles y se inicien a la edad más temprana posible, basados en una evaluación interdisciplinaria de las necesidades y capacidades de las personas con discapacidad" (art. 21).- Asimismo, en materia de prestaciones, dispone que: "El Poder Ejecutivo Provincial, prestará a las personas con discapacidad no incluidas como afiliadas de los agentes de salud mencionados en la ley 24.901, en la medida que aquéllas o las personas de quienes dependan, no puedan afrontarlas, los siguientes servicios: a) Rehabilitación integral; b) Provisión de ayudas técnicas y sistemas de apoyo; c) Orientación y promoción individual, familiar, social, deportiva y recreativa; d) Formación laboral o profesional e intelectual; e) Inserción socio-laboral y ocupacional mediante la implementación de todo sistema que promueva la formación pre-laboral, el acceso al empleo y su mantenimiento en el cargo o puesto de trabajo y el empleo con apoyo; f) Escolarización en establecimientos comunes con apoyos necesarios provistos gratuitamente, o en establecimientos especiales cuando en razón del grado de discapacidad no puedan cursar la escuela común; g) Aplicación preferencial en el otorgamiento de subsidios, subvenciones y becas, destinados a facilitar la actividad laboral, intelectual, educacional y el desenvolvimiento social; h) Acceso a tecnologías de información y comunicación" (art. 22).- Y en el Título IV del texto legal se consagra la responsabilidad solidaria del ente con relación a las obras sociales provinciales para otorgar la cobertura integral para quien demuestre la necesidad de una determinada prestación, en los siguientes términos: "El Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia, las obras sociales, las prepagas y entidades o programas afines, serán co-responsables con el Estado en brindar a los afiliados que demuestren la necesidad de la prestación, cuya cobertura integral solicitan y que posean certificado de discapacidad, las prestaciones enunciadas en la ley nacional 24.901 y sus decretos reglamentarios. En especial, será obligación de los entes que prestan cobertura social en el ámbito de la Provincia, contemplar en las prestaciones que brinden a sus afiliados, ayudas para ser incluidas en la educación y el empleo, la cobertura de los servicios de orientación, asesoramiento, diagnóstico, estudios genéticos y de control, de conformidad a las condiciones establecidas por la ley nacional 24.901" (art. 25).- La Ley N° 1944-G -Enfermedades Huérfanas-, crea el "Programa de prevención, diagnóstico, tratamiento y atención de Enfermedades Huérfanas", en el ámbito del Ministerio de Salud Pública de la Provincia del Chaco (art. 1).- Establece que por Enfermedades Huérfanas (EH) se entiende: "a) Enfermedades raras: son aquellas que afectan a menos de un habitante cada y no obstante su baja prevalencia en la población, presentan una complejidad diagnóstica, terapéutica y de

rehabilitación, que implica una disponibilidad de recursos inaccesibles para los pacientes y sus familias; b) Enfermedades olvidadas: son aquellas más comunes, comunicables y que afectan principalmente a pacientes que viven en países en desarrollo; Las enfermedades huérfanas implican un elevado costo de atención, que debe ser considerado en la planificación de los distintos sistemas de atención, para que no existan barreras de accesibilidad, económicas, geográficas, culturales u organizativas" (art. 2).- Enuncia las características de las Enfermedades Huérfanas (art. 3); los principios rectores de interpretación para la protección efectiva de las personas que las padecen: "Universalidad: El Estado deberá garantizar la atención en salud de las personas que padecen enfermedades huérfanas en condiciones de calidad, accesibilidad y oportunidad. Solidaridad: se creará un mecanismo para coordinar las acciones de la sociedad en general, las organizaciones públicas y privadas, los entes especializados nacionales e internacionales, con miras a potenciar y maximizar el efecto de las acciones tendientes a prevenir, promover, educar sobre las enfermedades raras y proteger los derechos de todas las personas que padecen dichas enfermedades. Corresponsabilidad: Las familias, la sociedad y el Estado son corresponsables en la garantía de los derechos de los pacientes que padecen enfermedades huérfanas y propiciarán ambientes favorables para ellos, con el fin de generar las condiciones adecuadas, tanto en el ámbito público como privado, que permitan su incorporación, adaptación, e interacción ante la sociedad. Igualdad: El Gobierno Provincial, promoverá las condiciones para que la igualdad, sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de todas las personas que padezcan enfermedades huérfanas, para que estas gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación en el acceso a los servicios" (art. 4).- Asimismo dispone que el Ministerio de Salud Pública a través del Programa de Enfermedades Huérfanas deberá -entre otras obligaciones que allí se detallan-: "...c) Establecer a través de las guías normalizadas para la asistencia integral, etapas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, con la metodología, aprobada y basada en evidencia científica, validada por los diferentes Organismos Internacionales (OMS, OPS,.) y Nacionales, que entiendan en esta temática; d) Crear una red de centros de asistencia integral de enfermedades huérfanas (EH), que estará conformada por 3 subredes: 1) de Centros de Diagnóstico; 2) de Centros de Tratamiento; 3) de Farmacias para suministro y seguimiento a tratamientos farmacológicos; e) Coordinar con el InSSSeP que estas enfermedades sean incluidas en el Fondo de alta Complejidad (FAC), para que todo el proceso desde la prevención a la rehabilitación sea cubierto sin costo para el paciente y su familia;..." (art. 5).- Finalmente, la Ley N° 1945-G -Registro de Enfermedades Huérfanas- crea el "Registro Provincial de Enfermedades Huérfanas", que tendrá por objetivo dar cumplimiento a las necesidades de información que habiliten el conocimiento de la incidencia, prevalencia, supervivencia y todos aquellos aspectos relacionados con los enfermos diagnosticados o tratados con patologías de una Enfermedad Huérfana (art. 1), que contendrá: "Información sobre las diferentes denominaciones con que es reconocida cada enfermedad que sea incluida en el mismo. a) Descripción general sobre sus hallazgos clínicos; b) Síntomas, causas y características epidemiológicas; c) Medidas preventivas que se debieran tomar; d) Tratamientos estándar, ensayos clínicos, laboratorios especializados a nivel nacional e internacional; e) Consultas especializadas y programas de investigación en desarrollo a nivel nacional e internacional; f) Listado de las fuentes de contacto por mayor información a nivel nacional e internacional; g) Información sobre las enfermedades verificadas en el país; i) Información sobre la evolución de las mismas y los tratamientos utilizados; h) Listado de laboratorios nacionales o extranjeros habilitados para realizar exámenes que contribuyan a facilitar el diagnóstico de una enfermedad rara" (art. 2).- III. c. Circunscripto así el marco jurídico convencional y constitucional a considerar, cabe poner de resalto que el niño se encuentra bajo el amparo de la normativa reseñada precedentemente porque tiene siete años de edad (según surge del acta de nacimiento reservada bajo Sobre N° 13183/16 (A) Grande y cuya fotocopia certificada obra a fs. 2 y vta.) y posee Certificado de Discapacidad, que le permite acceder a los derechos que toda persona con discapacidad tiene en nuestro país (ver fotocopias certificadas reservadas bajo Sobre N° 13183/16 (A) Grande y glosadas a fs. 2 y vta. y 4 y vta. de autos y a fs. 2 y vta. y 4 y vta. de la causa caratulada: " POR SU PROPIO DERECHO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR C/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL, SEGUROS Y PR-STAMOS DE LA PROVINCIA DEL CHACO (IN.S.S.SE.P.) S/MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 13184, Año 2016, del registro del Juzgado Civil y Comercial N° 6 de esta ciudad y a la vista en este acto).- Ello pone de manifiesto la doble vulnerabilidad que ostenta en razón de ser una persona que se encuentra en la etapa de la niñez y padece una discapacidad, por lo que -especialmente-, goza de la protección de la Ley N° 23849 -que ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño- que obliga al Estado a garantizarle, en la máxima medida posible, su supervivencia y desarrollo, además del derecho que tiene en su condición de niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de aquélla.- IV. Sentado lo anterior, cabe señalar que el objeto de la presente acción de amparo es obtener la cobertura por parte de la obra social accionada del 100% del canon mensual de natación en Soleil Gimnasio Médico, de esta ciudad, para la rehabilitación de la patología que padece el niño, para seguir avanzando en el tratamiento de la misma y por la que debe utilizar la prótesis de campana de succión.- Resulta incontrovertido que el niño padece una patología denominada Pectus Excavatum, conforme da cuenta la documental reservada y agregada en autos y en la medida cautelar (ver fs. 3 -Tarjeta de FAC-, fs. 4 y vta. -Certificado de

Discapacidad-y fs. 5/7 -certificados médicos-).- Así, del cotejo de la fotocopia certificada del Certificado de Discapacidad se extrae que el mismo padece insuficiencia de la válvula pulmonar-tórax excavado, siendo que tal diagnóstico -Pectus Excavatum-también surge de la fotocopia certificada de la Tarjeta de F.A.C.- Del certificado de fecha 06/09/2016 expedido por la Dra. A. Hofmann, médica del Hospital Italiano, emerge que el paciente no presentaba contraindicación para realizar actividad física y -en especial-la natación.- En el certificado médico del 26/09/2016, expedido por el Dr. Daniel Lamberti -pediatra infectólogo-, se consignó que el niño requiere realizar la actividad física de la natación tres veces por semana durante doce meses, para rehabilitación de su caja torácica por estar en tratamiento protésico por Pectus Excavatum,-La nota de fecha 19/09/2016, dirigida al Presidente del Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.), da cuenta de lo manifestado por la Sra. Mariela S. Rodas en relación a la salud de su hijo y a la prescripción médica para que el mismo practique como actividad física la natación, debido a que le comunicaron la imposibilidad de la autorización de la actividad en el -rea de Discapacidad de dicho organismo (ver fotocopias certificadas reservadas bajo Sobre N° 13183/16 (A), Grande, a la vista en este acto).- En el Sobre N° 13183/16 (A), Chico, se reservó certificado médico de fecha 06/02/2018 en el que el galeno del Hospital Italiano consignó que el niño podía realizar la actividad física de natación por su patología torácica.- Y en el Sobre N° 13184/16 (A), Chico, obra nota del 23/08/2017 dirigida a las autoridades del ente accionado remitida por el Dr. José Carlos Marcico de Soleil Gimnasio Médico, elevando presupuesto y detalle del programa a desarrollar con relación al niño, consistente en tres sesiones semanales de natación y ejercicios específicos para rehabilitación del pectus excavatum en medio acuático de una hora de duración cada una de ellas, por el lapso de doce meses y con una cuota mensual de \$ 1550, aclarando que la misma podría sufrir modificaciones según los índices de inflación oficiales ajustados en forma trimestral.- La documental examinada pone de manifiesto que los derechos que se pretenden amparar en el presente son el derecho a la preservación de la salud del niño.- V. Sentado ello, procede seguidamente tratar la cuestión traída a revisión, desde el prisma de los agravios vertidos por la parte accionada.- Conforme lo hasta aquí expuesto, en el sub discussio se debe dilucidar si corresponde a la obra social demandada asumir la cobertura del 100% del canon mensual para que el niño desarrolle la actividad física prescrita médicamente -natación-en Soleil Gimnasio Médico, de esta ciudad, como se pretende y fuera admitido en la instancia de grado, o bien, en su caso, como lo afirma el organismo accionado, éste no debe afrontar los costos de dicha práctica por cuanto no forma parte de una prestación enunciada en el nomenclador correspondiente a su cargo ni en el menú de prestaciones del sistema básico de la Ley N° 24901, siendo que solo puede brindar servicios de rehabilitación normados conforme surge de los términos de las Resoluciones N° 1328/2006 del Ministerio de Salud de la Nación y N° 1511/2012 de la Superintendencia de Servicios de Salud.- En el memorial que nos ocupa se puntualizó que el médico en ningún momento solicitó una práctica de rehabilitación de las destinadas a las personas con discapacidad ya que solo recomendó la práctica de la natación y que al resolver el magistrado de grado no tuvo en cuenta lo manifestado por la obra social apelante, en relación a que de dicha parte no existió una negativa a la cobertura prestacional sino que lo pretendido no cuadra en normativa alguna que le imponga asumir gastos asistenciales de una actividad deportiva de una persona con discapacidad.- En este punto, en relación a los agravios vertidos y confrontados con la normativa de aplicación obligatoria al sub lite, no obstante los múltiples derechos reconocidos a las personas en situación de vulnerabilidad, es dable sostener que los mismos deben tener acogida favorable.-Ello así pues, la Ley N° 24901 -ya aludida-no contempla la actividad física requerida (natación) como prestación básica en materia de rehabilitación integral a favor de una persona con discapacidad.- La norma expresa que los servicios específicos que allí se desarrollan -al solo efecto enunciativo-integran las prestaciones básicas que deberán brindarse a favor de las personas con discapacidad en concordancia con criterios de patología (tipo y grado) y dispone que la reglamentación establecerá los alcances y características específicas de estas prestaciones (art. 19).- En este punto y sin dejar de reconocer el carácter protectorio de la legislación en trato a favor de las personas con discapacidad, cabe precisar que la propia norma establece que las obras sociales y demás entidades enunciadas en la Ley N° 23660, tienen a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la norma que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas (art. 2).- Del cotejo de las prestaciones básicas allí explicitadas no surge prevista la natación como servicio de rehabilitación que integre las prestaciones básicas que deben brindar a las personas con discapacidad los entes obligados a hacerlo.- Ahora bien, incluso teniendo presente el carácter enunciativo de los distintos servicios específicos detallados en la ley, los que a su vez pueden ser ampliados y modificados por la reglamentación pertinente que establecerá los alcances y características específicas de estas prestaciones -según las previsiones del art. 19 ya aludido-, resulta que de la lectura de esta última tampoco surge previsión alguna a su respecto.- Así, la Resolución N° 400/1999 establece el Programa de Cobertura del Sistema único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, para los beneficiarios de las Leyes N° 23660 y N° 23661, a través del cual la Administración de Programas Especiales financiará el pago de todas las prestaciones detalladas en el Anexo III que forma parte de la misma (art. 1), como así también las normas para los agentes del Seguro de Salud que requieran apoyo financiero, los Niveles de

atención, las Modalidades de atención ambulatoria, internación y prestaciones anexas.- En el caso planteado a revisión corresponde examinar el Anexo III aludido, que en la parte atinente a la Modalidad de atención ambulatoria, destinada a pacientes que puedan trasladarse a una institución especializada en rehabilitación, se extrae que para su acceso los mismos deben padecer alguna de las patologías previstas en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud, con la determinación establecida por la Junta Evaluadora del organismo competente incorporado al Sistema único de Prestaciones Básicas. Asimismo, hace referencia a la Prestación institucional (Clínicas o Sanatorios de Rehabilitación; Hospitales con Servicios de Rehabilitación; Consultorios de rehabilitación de Hospitales; Clínicas o Sanatorios polivalentes; Centros de Rehabilitación; Consultorio Particular). Además, establece la Modalidad de cobertura:: a) Módulo de tratamiento integral intensivo: comprende semana completa (5 días) con más de una especialidad y b) Módulo por tratamiento integral simple: incluye periodicidades menores a cinco (5) días semanales con más de una especialidad. Cada módulo comprende los siguientes tipos de atención: Fisioterapia -Kinesiología; Terapia ocupacional; Psicología; Fonoaudiología; Psicopedagogía y otros tipos de atención reconocidos por la autoridad competente. Se explicita que la atención ambulatoria debe estar indicada y supervisada por un profesional médico y que cuando el beneficiario reciba más de un tipo de prestación, las mismas deberán ser coordinadas entre los profesionales intervinientes. Finalmente, regula los aranceles correspondientes (punto 1.1., a, b, c, d y e).- Por su lado, la Resolución N° 1328/2006 del Ministerio de Salud, aprueba la modificación del Marco Básico de Organización y Funcionamiento de Prestaciones y Establecimientos de Atención a Personas con Discapacidad, que como Anexo 1 forma parte integrante de la misma (art. 1), En este último expresa: "...Servicio de rehabilitación: Se entiende por servicio de rehabilitación aquel que mediante el desarrollo de un proceso de duración limitada y con objetivos definidos, permita a la persona con discapacidad alcanzar un nivel funcional óptimo para una adecuada integración social, a través de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario..." (punto 4, Descripción de prestaciones de rehabilitación, terapéuticas educativas, educativas y asistenciales, d).-Y la Resolución N° 1511/2012 de Superintendencia de Servicios de Salud, Anexo II, estatuye las prestaciones básicas a cubrir en las diferentes modalidades que detalla. Respecto a los Niveles de Atención, define la Modalidad de atención ambulatoria y consigna como patologías a las previstas en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud. Hace mención a la Prestación institucional (Clínicas o Sanatorios de Rehabilitación; Hospitales con Servicios de Rehabilitación; Consultorios de rehabilitación de Hospitales; Clínicas o Sanatorios polivalentes; Centros de Rehabilitación; Consultorio Particular); a la Modalidad de cobertura y tipo de atención contemplada (Fisioterapia -Kinesiología; Terapia ocupacional; Psicología; Fonoaudiología; Psicopedagogía y otros tipos de atención reconocidos por la autoridad competente). (punto 1.1, a, b, c y d).- En este estadio cabe señalar que el plexo normativo que rige la materia establece determinados requisitos y condiciones para que la persona con discapacidad pueda gozar de las prestaciones que se le deben reconocer como tal, las que se encuentran a cargo de la obra social y demás entidades legalmente obligadas a hacerlo.- Dicho ésto, cabe concluir en que la pretensión de que el canon mensual de la actividad física de la natación -prescripta médicamente-sea abonado en forma exclusiva por la obra social demandada, al no ser una prestación exigible normativamente, no puede tener andamio e incluso resulta excesiva, por cuanto al tratarse de una prestación excepcional y onerosa, necesariamente también debe ser analizada desde la perspectiva del sistema de cobertura médica estatal del que forma parte la actora, conforme a las previsiones de la Ley N° 800-H y a las resoluciones administrativas que reglamentan aspectos especiales de la salud de los afiliados, para poder así analizar la procedencia de su admisión por vía jurisdiccional, en armonía con los postulados de la solidaridad social.- Máxime, si tenemos presente que no se arrió al proceso prueba idónea que certifique la necesidad y beneficios que le representarían al niño la práctica de la natación a su patología particular, Pectus Excavatum, que consiste en una deformidad del tórax en la que el esternón (hueso central del tórax) se curva hacia dentro.- Es que de la información colectada en diversos sitios de internet consultados, se extrae que el tratamiento por excelencia para abordar un caso de Pectus Excavatum es el quirúrgico, existiendo prácticas más o menos invasivas que se pueden llevar adelante en los pacientes que lo padecen y que en definitiva dependerán del grado de la deformidad (leve, moderada o grave) y del criterio del galeno tratante en cada caso. Se mencionan los siguientes tratamientos: 1) Tratamiento no invasivo: vacuum-bell, ventosa que la puede emplear de dos maneras posibles: a. Uso intraoperatorio: para elevar el tórax (separándolo de los órganos intratorácicos) facilitando de manera importante los procedimientos quirúrgicos y disminuyendo por tanto, la probabilidad de complicaciones en quirófano (por ejemplo en la introducción de la barra metálica en la Técnica de Nuss) y b. Tratamiento no invasivo: colocación de dicha ventosa de manera reiterada y durante las horas diarias indicadas respectivamente en cada caso particular, puede lograr una mejoría en el pectus excavatum a medio-largo plazo (variable en función del paciente); 2) Tratamiento quirúrgico: cuando hay compromiso severo del funcionamiento cardiovascular se utilizan diversas técnicas quirúrgicas para corregir la malformación: a) Técnica Ravitch: Condroesternoplastia, b) Técnica Nuss: Corrección por videotoroscopia y c) Técnica Taulinoplastia: Corrección mediante dispositivo externo dentro del tejido

subcutáneo.- Que si bien se mencionan distintos tratamientos no quirúrgicos en las páginas web consultadas, debemos poner de resalto que la natación no surge como una actividad prescripta específicamente para el tratamiento de dicha patología, más bien se mencionan, entre otros: la fisioterapia y ejercicios para fortalecer los músculos débiles del pecho; se recomienda practicar deportes; ejercicios posturales y actividad física aeróbica en los casos leves; uso de prótesis similares a corsé que ejercen leve presión sobre la deformidad del tórax a fin de corregirla; la tracción del esternón mediante succión o tracción magnética, prótesis de silicona (ver las siguientes direcciones electrónicas:

<https://kidshealth.org/es/parents/pectus-excavatum-esp.html>; <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/pectus-excavatum/symptoms-causes/syc-20355483>; https://es.wikipedia.org/wiki/Pectus_excavatum; <https://www.quironsalud.es/blogs/es/pulmon/pectus-excavatum-pectus-carinatum>; https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062002000300007; https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0370-41062002000300007; <http://pectusup.com/area-de-pacientes/pectus-excavatum/>; <https://www.hospitalitaliano.org.ar/>

<http://home/isalud/noticia/8231>; <https://www.davila.cl/pectus-excavatum-tratamiento-quirurgico-no-invasivo-con-tecnica-de-nuss/>; <http://www.familiaysalud.es/salud-joven/problemas-de-salud/problemas-traumatologicos/mi-hijo-tiene-el-torax-deprimido-se-puede-entre-otras.->

En este estadio, deviene necesario aclarar que no se pretende hacer un análisis médico de la cuestión, sólo se debe remarcar que en el proceso no se acreditó fehacientemente que la natación sea un tratamiento eficaz para coadyuvar a la mejoría de la patología que padece el niño, sin perjuicio de reconocer los beneficios que generalmente reportan a cualquier persona la práctica de actividades físicas.-Es que no surge de la información referenciada -ni se arrojó prueba conducente que certifique lo contrario-, que la natación constituya un tratamiento específico para atender la patología de base o que su práctica -durante doce meses

conforme fuera prescripto por indicación médica-reporte al niño una mejoría en la deformidad física que lo aqueja.- Tampoco la parte amparista adjuntó la historia clínica del mismo que acredite la práctica de estudios médicos, como ser examen pulmonar funcional evaluativo de un especialista u otros que resulten idóneos, de los que surja -o al menos se pueda inferir-que la natación sea una actividad recomendable para el paciente en particular.- Por lo tanto, al no existir un detalle médico del grado de la patología

(Pectus Excavatum) que sufre el niño (leve, moderada o grave), no se puede presumir -sin respaldo probatorio-una gravedad tal que permita ubicar a la misma bajo el amparo de la legislación de enfermedades poco frecuentes que promueve una cobertura de tipo integral a través de la detección precoz, diagnóstico, tratamiento y recuperación, en el marco del efectivo acceso al derecho a la salud para todas las personas (art. 3 de la Ley N° 26689) norma que por adhesión -como antes se dijera-se incorporó a nuestra legislación local a través de Ley N° 1981-G (art. 1), o bien, bajo la protección de las Leyes N° 1944-G y 1945-G -mencionadas precedentemente-, ya que tal extremo debió ser alegado y demostrado con la prueba pertinente, lo que no ocurrió en la especie.-

No obstante la circunstancia de que se deba reconocer que la natación es una actividad física coadyuvante (idónea como lo indica el dictamen emitido por el Instituto Médico Forense a fs. 80) en las deformidades costales -dependiendo siempre de una evaluación cardiopulmonar que efectúe el médico tratante-, no se puede concluir en que aquélla influye en el tratamiento y/o en la corrección definitiva de la deformidad ósea, atento la ausencia verificada en el proceso de elementos idóneos provenientes de la ciencia médica

(informes científicos, datos estadísticos, etc.) determinantes en tal sentido.- Se tiene presente que el derecho a la vida comprende el derecho a la salud, como su derivado lógico, natural y jurídico y que la salud es un derecho humano fundamental que cuenta con tutela convencional y constitucional, también, que la autoridad pública debe garantizar el derecho a la preservación de la salud con acciones positivas sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la medicina prepaga, conforme lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al condenar al Estado a cumplir con el sistema de protección integral de la discapacidad (Ley N° 22431) asegurando al menor carenciado el tratamiento médico que no pueden suministrarle las personas de las que depende o la obra social a la que esté afiliado (CS, 24/09/2000, "Campodónico de Beviacqua Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social -Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas"

J.A., 2001-I-p. 464); no obstante lo cual cabe subrayar que de las constancias de la causa surge que la obra social demandada no negó ninguna prestación que haga al tratamiento de la patología del niño, siendo que por el contrario proveyó la prótesis específica requerida al efecto -lo que emerge del propio relato que formula el accionante en su libelo inicial de fs. 8/11 vta., punto II, 2)-sino que se niega a cubrir el costo de una actividad física que no se encuentra reconocida como parte integrante de las prestaciones que está obligada a brindar y respecto de la que -además-, se debe puntualizar no se demostró ser necesaria para el tratamiento de la deformidad ósea que padece aquél.-

Que, la Constitución Nacional dispone en su art. 75: "Corresponde al Congreso: ...23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social

que asegure el acceso a la salud y a la educación, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social

que asegure el acceso a la salud y a la educación, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social

que asegure el acceso a la salud y a la educación, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social

especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia".- Y que, conforme lo decidido por la Corte Federal, dicha norma establece el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales y así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inciso 1, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona "a una mejora continua de las condiciones de existencia" (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Milone, Juan A. v. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo. 26/10/2004. Cita Online: 20043221).- Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado en los párrafos que anteceden ni dejar de advertir que el niño discapacitado goza una amplia protección en relación a los derechos a la vida y salud -convencional y constitucionalmente reconocidos-derivada de la doble vulnerabilidad que ostenta (niñez y discapacidad), cabe resaltar que en el caso particular -conforme se expusiera ut supra-no resultó demostrada la necesidad y/o urgencia de que realice la actividad física requerida -natación-para propiciar la mejoría en el tratamiento de la patología que lo aqueja (Pectus Excavatum), que imponga la obligación de la obra social demandada de proveer tal cobertura, más allá de la ausencia de previsión en forma expresa en la normativa aplicable; razón por lo que no se puede consentir que ésta deba asumir a su cargo el costo de dicha prestación sin el respaldo de una justificación que así lo amerite.- Es que si bien debe reconocerse la especial tutela que merece toda persona con discapacidad, no debemos olvidar que tales derechos fundamentales no son absolutos sino que deben ser desplegados con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, en la forma y extensión que el Congreso, en uso de sus facultades propias, lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional), con la única condición de no ser alterados en su substancia.- En consecuencia, la cobertura requerida por el afiliado Sr. Ricardo , padre del niño, en virtud de la relación contractual que lo vincula al Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.) para que pueda ser admitida debe estar ajustada a los procedimientos obligatorios impuestos tanto para los operadores, afiliados y beneficiarios del sistema, como así también a las previsiones normativas que rigen la materia, para que se verifique su eficaz funcionamiento o bien demostrarse con elementos idóneos la especial situación y necesidad imperiosa de la realización de tal práctica como parte indiscutible del tratamiento específico; supuesto éste que no fue acreditado.- Se debe remarcar que la natación no está prevista como actividad contemplada en la Ley N° 24901 entre las prestaciones que las instituciones asistenciales deben cubrir obligatoriamente ni tampoco surge de las pertinentes reglamentaciones ya mencionadas, como asimismo tampoco está incluida en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) -Resolución N° 201/2002, del Ministerio de Salud, cuyo acatamiento se impone a las obras sociales que integran el sistema de la Ley N° 23660 y establece el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud, las que se encuentran detalladas en los Anexos I, II, III y IV que forman parte de la misma y en su modificatoria Resolución N° 310/2004-pues no se trata de un tratamiento médico-asistencial sino de una actividad deportiva que excede el marco reglamentario del sistema de protección general de la salud y el particular de las personas con discapacidad.- Por ende, no surgiendo de las previsiones legales la cobertura de la actividad objeto de la pretensión amparista, no puede esta jurisdicción admitir su procedencia en perjuicio de los demás sujetos que componen el sistema atento la solidaridad social que rige la actividad del organismo accionado.-Así lo ha señalado nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, sin perjuicio del carácter voluntario o no de la afiliación, una vez producida queda sujeto cada interesado a las obligaciones propias del régimen jurídico aplicable..." (Fallos: 324:3813).- También sostuvo: "...Que, en las condiciones expresadas, cabe descartar que la negativa de la obra social demandada a hacerse cargo del costo de la prestación cuestionada pueda ser considerada un acto u omisión teñido de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta -que permita tener por configurados los requisitos de procedencia del amparo según el art. 43 de la Constitución Nacional-en la medida en que no existe una norma específica que le imponga tal obligación (art. 19, ídem; cfr. doctrina de Fallos: 303:422, 331:1403, entre otros). En consecuencia, no hay motivo alguno que justifique la descalificación del pronunciamiento apelado en cuanto convalidó esa conducta pues no es factible predicar de él que se ha apartado del derecho vigente" (CSJN, L., E. H. y otro c. O.S.E.P. s/amparo, 01/09/2015. Cita Online: AR/JUR/28879/2015).- Y si bien no es ajena a este Tribunal la entidad de los derechos en juego ni tampoco la sensibilidad de la patología en trato, como así también, la desesperación que importa para cualquier persona y su familia encontrarse en la situación similar a la del accionante frente a un cuadro de salud como el que presenta su hijo, lo cierto es que si se pretende ser parte de un sistema para requerir su protección, también se deben aceptar las limitaciones que en materia de cobertura el mismo pueda tener con relación a sus afiliados y/o beneficiarios, para que pueda seguir funcionando eficazmente en favor de todos los sujetos que lo integran.- Más allá de que la jerarquía de los derechos invocados, los que prima facie puedan inclinar la balanza a efectos de reconocer los medios para lograr su debida protección, no debemos perder de vista que -en supuestos como el de autos-también resulta necesario demarcar con precisión el alcance de la cobertura a cargo de la obra social estatal para evitar una afectación onerosa que derive en un perjuicio en el cumplimiento de sus fines.- Asimismo, no obstante que el afiliado frente a la obra social

tiene derechos exigibles en materia de salud vinculados a la atención médica y/o tratamientos que pueda requerir para sí mismo y/o los miembros de su familia, no puede pretender -sin embargo-un reconocimiento total de cobertura de una prestación que está fuera de su organización, prestación y/o sistema. A menos que demuestre circunstancias excepcionales que justifiquen tal pretensión, lo que en el caso en análisis no ha ocurrido conforme se explicitara en los párrafos que anteceden.- En el sentido propiciado se ha expedido en un fallo de reciente data el más Alto Tribunal Federal en un supuesto en que se reclamaba a la prestadora la cobertura del costo total para la participación de un niño con capacidades diferentes en un proyecto deportivo especial, que no formaba parte de las prestaciones obligatorias determinadas en las Leyes N° 23660 (de Obras Sociales) y N° 23661 (de Seguro de Salud), revocando la sentencia que había hecho prosperar la acción de amparo impetrada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló: "...Que la sola circunstancia de que la prestación requerida resulte beneficiosa para el menor, con miras a su integración e inclusión, no justifica la imposición a la entidad prestadora de salud de la obligación de solventarla pues, con el mismo criterio, debería hacerse pesar sobre ésta cualquier otra actividad de carácter social que tuviera esa misma finalidad (asistencia a espectáculos públicos o lugares de interés cultural, etc.) lo cual carece de toda razonabilidad y no encuentra basamento normativo alguno. Máxime en este caso en el que, como se señaló anteriormente, la actividad en cuestión no constituye una terapia específica de carácter médico o educativo y los encargados de su implementación no son profesionales de la salud o especialistas en el tratamiento y rehabilitación de personas con discapacidad..." (Corte Suprema de Justicia de la Nación, T., I. H., en rep. U. E.G. T.T. c. Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/leyes especiales (diabetes, cáncer, fertilidad) - 14/08/2018. Cita Online: AR/JUR/39859/2018).-

Puntualizando, en relación al derecho a la integración educacional, laboral, familiar y social de la persona que sufre discapacidad, que: "...ni las leyes 22.431 y 24.901 que lo consagran, ni el decreto reglamentario de esta última -1193/1998-como tampoco la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud (nomenclador) exigen la provisión de prestaciones de índole deportivo o recreacionales como las reclamadas en la causa por lo que la resolución 1126/2004 de la obra social demandada que adopta idéntico criterio no merece reproche alguno", lo que mutatis mutandis resulta aplicable al caso que se juzga.- A modo de colofón, como derivación del análisis efectuado de los fundamentos expresados precedentemente y del plexo normativo vigente, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Seguridad Social, Seguros y Préstamos de la Provincia del Chaco (In.S.S.Se.P.) y, en consecuencia, revocar la sentencia de Primera Instancia, rechazando la acción de amparo interpuesta por el Sr. por su propio derecho y en representación de su hijo, tendiente a obtener la cobertura de la actividad deportiva (natación) reclamada como tratamiento de la patología que padece el niño discapacitado, por no verificarse en el caso que la obra social estatal al denegarla haya exhibido una conducta arbitraria o ilegítima con respecto a la atención prestacional del mismo por cuanto no surge de las previsiones normativas la cobertura de la actividad objeto de la pretensión amparista, ni se ha demostrado en forma idónea la necesidad para su tratamiento específico como terapia de rehabilitación cuya cobertura se impondría por mandato constitucional federal (arts. 42 y 75, inciso 23, Constitución Nacional) y local (arts. 35 y 36 de la Constitución Provincial) y normas convencionales ya mencionadas.-

VI. A fin de no incurrir en incongruencia por omisión, se deja expresa constancia que por directa derivación de lo resuelto en la presente, el tratamiento de las cuestiones atinentes a la imposición de costas, al monto de los honorarios regulados y la condena al pago de la tasa de justicia planteadas por la parte apelante ha devenido inoficioso, lo que exime su consideración.-

VII. En función de la decisión precedente, por aplicación del art. 298 del Código Procesal Civil y Comercial (Ley N° 2559-M) corresponde adecuar las costas y honorarios al presente pronunciamiento.- Las costas, en ambas instancias, se imponen en el orden causado (art. 83, segundo párrafo, del CPCC, Ley N° 2559-M), por cuanto atento a la naturaleza del reclamo efectuado y a la jerarquía de los derechos convencional y constitucionalmente tutelados en juego, la parte actora pudo creerse con legítimo derecho a formular su pretensión por la presente vía rápida y sencilla de tutela.-Los honorarios profesionales se regulan de conformidad a las previsiones del art. 25 de la Ley N° 288-C (dos Salarios Mínimos, Vitales y Móviles, el que conforme Resolución N° 3/2018 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, asciende a la fecha a la suma de \$ 11.300), con la reducción del art. 11 (25%) del mismo cuerpo legal en los que corresponden a esta instancia, fijándose en la forma que se establece en la parte dispositiva de la presente.-No se regulan honorarios a los profesionales que representaron a la parte demandada en atención a la forma en que se imponen las costas y lo dispuesto por el art. 3 de la Ley N° 457-C.-

Por los fundamentos expuestos, la Sala Cuarta de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial;

RESUELVE: I. **REVOCAR** la sentencia de fecha 19/09/2018, obrante a fs. 90/103 vta. en todas sus partes y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de amparo interpuesta por el Sr. por su propio derecho y en representación de su hijo, por los fundamentos explicitados en el considerando que antecede.-

II. **IMPONER** las costas en ambas instancias en el orden causado,-

III.-**ADECUAR** los honorarios profesionales de Primera Instancia de la siguiente manera: Dra. Yanina Natalia Churruca (MP N° ...) en calidad de patrocinante, en la suma de PESOS VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS (\$ 22.600), con más IVA e intereses si correspondiere. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con los aportes de ley. No se regulan honorarios a los profesionales que representaron a la parte demandada por los argumentos

vertidos en el considerando que antecede.- IV.-REGULAR los honorarios profesionales de Alzada del modo que sigue: Dra. Yanina Natalia Churruca (MP N° ...) en calidad de patrocinante, en la suma de PESOS CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA (\$ 5.650), con más IVA e intereses si correspondiere. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con los aportes de ley. No se regulan honorarios a los profesionales que representaron a la parte demandada en mérito a lo expuesto en el considerando que antecede.-

V. NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.- Diego Gabriel
Derewicki Juez-Sala Cuarta Cámara de Apel. Civ. y Com Dra. Marta Inés Alonso de Martina Juez-Sala Cuarta
Cámara de Apel. Civ. y Com. 043588E