

## PROMUEVE ACCION DE AMPARO MENOR CON DISCAPACIDAD CERTIFICADA.

Señor Juez:

. . . , DNI . . . , con domicilio real en . . . , por derecho propio, en mi carácter de representante legal de mí hijo . . . , DNI . . . , constituyendo domicilio legal -junto al letrado que me patrocina, Dr. . . . , (C.P.A.C.F. T° . . F° . . ) en la calle . . . , en autos ? . . c/ . . s/ AMPARO?, a V.S. me presento y respetuosamente digo:

### 1.- OBJETO

Que vengo por el presente a promover, en legal tiempo y forma, acción rápida y expedita de amparo (conf. art. 43 C.N.) contra la conducta de la Obra Social . . . , con domicilio en la calle . . . , que con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas lesiona derechos legal y constitucionalmente reconocidos a . . . , a fin de que se protejan y se le reconozca el derecho a la cobertura integral (100%) de las siguientes prestaciones para el correcto tratamiento de su discapacidad certificada a saber:

- Acompañante terapéutico, 8 horas diarias de Lunes a Viernes, con los mismos profesionales actuales.
- Hidroterapia, tres sesiones semanales con los mismos profesionales actuales.

Lo solicitado sin limitaciones temporales (salvo cambios en las necesidades del menor discapacitado) y con la modalidad de pago dentro de un plazo prudencial de 10 días a partir de la presentación de las facturas correspondientes a cada mes.

### 2.- COMPETENCIA

La competencia de V.S. surge del art. 4 de la ley 16.986 (cfr. "Rull, Hector Raúl c/ Obra Social Aceros Paraná y Empresas Antecesoras s/Amparo", C.N.A.C., Sala de Superintendencia -Tribunal de Superintendencia- Interlocutorio del 29 de Julio de 1.997).

### 3.- HECHOS

El menor discapacitado tiene . . años de edad y posee CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD. El mismo contiene el siguiente diagnóstico: ? . . ?.

. . nació a las . . semanas de gestación, por cesárea, ya que la presión gestacional de su madre había aumentado mucho y los médicos decidieron adelantar el parto.

A medida que fue creciendo comenzaron a aparecer los primeros indicios.

A los . . años de vida, un profesional observó a . . . y sugirió a sus padres la realización de varios estudios. A partir de allí, el diagnóstico no se hizo esperar, tampoco el comienzo de una rehabilitación intensiva.

En la actualidad, . . se encuentra bien y en pleno proceso de rehabilitación.

Conforme los informes de los médicos que lo atienden, . . . necesita contar con las siguientes prestaciones:

- Acompañante terapéutico, 8 horas diarias de Lunes a Viernes, con los mismos profesionales actuales.
- Hidroterapia, tres sesiones semanales con los mismos profesionales actuales.

Estas prestaciones son fundamentales para . . . , ya que promueven más adecuadamente su sociabilización y conexión con el mundo. Fundamentalmente porque es posible para . . . superar ciertos aspectos de su discapacidad y comunicación a partir de una ampliación de su conexión con el mundo. La necesidad de estas prestaciones, son imprescindibles en el normal desarrollo de la vida de . . , como supra se menciona han prescripto los médicos que lo asisten en sus patologías.

Las necesidades actuales de . . se centran en tres ámbitos; la asistencia de los terapeutas para su rehabilitación, las sesiones de hidroterapia y el acompañamiento terapéutico; estos son los pilares en su salud.

Es debido a lo mencionado ut supra que la Dra. . . . recomendó la necesidad de contar con las prestaciones solicitadas y con los profesionales que actualmente tratan a . . . .

El abandono o interrupción de su rehabilitación y/o su acompañamiento terapéutico, conllevaría riesgos de severa descompensación y/o regresión, contrarios al positivo progreso en marcha.

Las prestaciones en cuestión son fundamentales para . . . debido a que le brindan las herramientas necesarias para su mejor inserción en nuestra sociedad.

Fundamentalmente porque es posible para Julián poder superarse.

Conforme CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD expedido con fecha . . . , el menor . . . posee el siguiente diagnóstico: ? . . ? . Éste Certificado fue emitido por la Junta Evaluadora de Discapacidad, suscripta por tres profesionales especialistas.

Conforme Certificado Médico suscripto por la Pediatra y Neuróloga . . . , el menor . . . presenta: ?Paciente con diagnóstico de . . . .

Conforme Certificado Médico suscripto por la Dra. . . . , el menor . . . padece de . . . , con certificado de discapacidad que así lo acredita, e indica expresamente continuar con las sesiones de Hidroterapia (3 sesiones semanales) y con el acompañamiento terapéutico de lunes a viernes 8 (ocho) horas diarias, con los mismos profesionales que asisten al menor en la actualidad.

Asimismo y conforme Certificado Médico también suscripto por la Dra. . . . , la referida profesional deja constancia expresa de que ¿el requerimiento de acompañamiento terapéutico y otras prestaciones mencionadas con los mismos profesionales que actualmente tratan a . . . , se debe al hecho que un cambio de profesionales puede generar un severo retroceso en el menor discapacitado, contrario al positivo progreso en marcha?.

. . es afiliado de la Obra Social . . .

En reiteradas oportunidades la mamá de . . se presentó ante la Obra Social solicitando la cobertura integral de las prestaciones antes mencionadas.

Nunca obtuvo respuesta favorable alguna a sus pedidos respecto de las prestaciones más arriba indicadas -(esto es acompañamiento terapéutico e hidroterapia)-.

Es por ello que con fecha . . . el papá de . . , ya agotado, presentó una intimación fehaciente. . . contestó 14 (catorce) días después, manifestando falazmente que de acuerdo a lo que supuestamente la Gerencia Médica le había informado, ¿no había solicitud alguna de Hidroterapia ni de Acompañante terapéutico?... .

En respuesta a dicha maliciosa actitud, el papá de . . contestó inmediatamente, poniendo de manifiesto la actitud falaz y mendaz de . . por cuanto en reiteradas oportunidades dichas prestaciones le fueron verbalmente negadas bajo la premisa de que ¿No fueron autorizadas?; o que ¿. . no se encuentra obligado a dar cumplimiento a dichas prestaciones?

UN MES DESPUÉS, (para ser exactos 35 días después) . . . contestó con fecha . . . , reiterando que no había recibido -supuestamente- solicitud alguna por parte de la gerencia médica. Pero luego se expidió NEGANDO LOS TRATAMIENTOS. Hizo referencia insólitamente a la ley de Salud Mental refiriendo al acompañamiento terapéutico solamente ¿como posibilidad de complemento de tratamiento en pacientes con patologías psiquiátricas? (LO QUE CONSTITUYE UN VERDADERO DESATINO FRENTE A UN MENOR DISCAPACITADO). Y como corolario concluyó respecto de la prestación de Hidroterapia que ...¿se reitera que a la fecha no se cuenta con documentación correspondiente a subsidio por discapacidad? (OTRO DISPARATE CUANDO EL MENOR RECIBE MÚLTIPLES TRATAMIENTOS DESDE ANTAÑO POR SUS PATOLOGÍAS Y CONDICIÓN DE DISCAPACITADO. V.S. podrá comprobar que la fecha de emisión del Certificado de Discapacidad es del mes de . . . y estamos en . . .

Finalmente, en respuesta a ésta maliciosa y falaz negativa de . . . , el papá de . . . envió una última misiva, rechazando la mendáz información supuestamente brindada por la gerencia médica de . . . y poniendo de manifiesto lo previsto en las leyes 23.661 y 24.901. Al respecto, cabe destacar la última parte de dicha misiva: ¿La ley 24901, en su art. 15 prevé entre las prestación es básicas cuya cobertura total deben otorgar las Obras Sociales a las prestaciones de rehabilitación:

"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 una 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 estas 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".

Dentro de las prestaciones de rehabilitación se encuentran comprendidas todas las solicitadas. Las mismas representan para . . los recursos humanos, metodologías y técnicas necesarias para intentar mejorar su calidad de vida, y alcanzar el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr una mejor integración.

Atento lo ut-supra explicitado por ésta parte y la manera faláz y deleznable con que Ud. pretende sustraerse de sus obligaciones legales frente a un menor discapacitado con diagnóstico de . . , hago efectivo el apercibimiento cursado y cierro el intercambio telegráfico definitivamente.

QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO?. La presente Carta documento de fecha 08/02/17, se encuentra acompañada en original.

Ahora bien, es oportuno mencionar algunas cuestiones en particular que esta parte cree que son importantes de resaltar:

1) respecto de la prestación de Acompañante terapéutico, la madre de . . . ha presentado en varias oportunidades cuales eran las necesidades del niño y las justificaciones correspondientes (Certificado de Discapacidad); y aún así continúan sin cubrirle la prestación. Lamentablemente las necesidades de . . no podían esperar y la madre del niño tuvo que contratar el acompañamiento terapéutico por sus propios medios, situación que en la actualidad no puede mantener. De hecho . . . sabe claramente que la familia

está compuesta por un menor con discapacidad que requiere prestaciones diferentes y más allá de los esfuerzos de la familia es imposible que la madre pueda repartirse y estar en dos lugares al mismo tiempo. Además, el padre es . . . , viaja extremadamente temprano desde su domicilio en . . . para llegar a las . . . de la mañana y quedarse en su trabajo hasta las . . . hs, para luego retornar nuevamente hacia . . . ), razón por la cual, además de las previsiones legales ut-supra explicitadas, es más que justificable la necesidad del acompañante terapéutico. Por último difícilmente un profesional prescriba prestaciones que no sean las necesarias para un niño con discapacidad.

2) Respecto de la prestación de hidroterapia, se desprende de la misma prescripción médica que si el profesional ha dispuesto tres sesiones semanales, ha de ser por su importancia; aquí también y pese a los constantes y persistentes requerimientos, . . . jamás cubrió dicha prestación.

Las prestaciones no son solicitadas caprichosamente por la madre de . . . , sino que fueron prescritas como necesarias por los médicos que lo atienden y quieren lo mejor para él.

La omisión de cobertura injustificada de las prestaciones solicitadas por parte de la Obra Social pone en peligro la salud de . . . , quitándole de esta forma la posibilidad de tener una mejor calidad de vida y una rehabilitación acorde con sus necesidades.

Las prestaciones solicitadas son de suma importancia para . . . , por los motivos enunciados.

La falta de cobertura arbitraria e ilegal por parte de la Obra Social, dificulta para . . . la recepción de estas prestaciones.

Estas prestaciones son las herramientas en donde se centran actualmente todas las expectativas de vida de . . . ; dejarlo sin ellas, sería semejante a dejarlo agonizar, ya que como se dijo anteriormente, son la única posibilidad a su alcance para paliar el severo trastorno que le implican sus patologías.

La falta de cobertura a . . . , dificultará la continuidad de toda posible mejoría y por sobre todas las cosas dificultará su integración en la sociedad.

Debe regularizarse inmediatamente la situación legal de . . . , ya que el tiempo sigue pasando y la Obra Social no le cubre regularmente sus requerimientos básicos.

El tiempo para un niño con discapacidad es tirano, un día que se pierde en su rehabilitación y/o educación no se recupera.

#### 4.- INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO JUDICIAL MÁS IDÓNEO

Para el amparo de los derechos del menor discapacitado no hay otra vía legal apta, debido al daño irreparable que ocasionaría para él, esperar la finalización de cualquier otro proceso judicial, por la urgencia con que requiere las prestaciones en cuestión.

Para . . . interrumpir la rehabilitación o cambiar de profesionales (y/o

de Escuela) le ocasionaría un daño irreparable debido a que le implicaría retroceder en los avances que pudo haber logrado hasta ese momento.

La no recepción de las prestaciones solicitadas sería terrible, le ocasionaría un estancamiento y retroceso en los avances que con gran esfuerzo ha venido logrando.

. . . no puede ni debe interrumpir su rehabilitación ni la gran acción terapéutica que recibe.

Cabe destacar que en este tiempo . . . ha tenido grandes progresos, y esto se basa en el apoyo que recibe de los profesionales que lo asisten en su rehabilitación. Es importante destacar que en éste tipo de patologías es sumamente importante el vínculo que se logra con los profesionales, ya que a partir de allí se comienza a trabajar en las áreas afectadas, difícilmente se puedan internalizar normas de conducta o de convivencia si no hay primero una relación fluida entre el profesional y el niño; por todo ello es muy importante no cortar estos vínculos, ya que sería muy costoso para el menor comenzar de nuevo.

En atención a todo ello, no se puede interrumpir ni su rehabilitación ni su asistencia con los profesionales en cuestión, como tampoco su educación. La relación profesional-paciente existente es lo que le ha permitido a . . . sostenerse en el duro trabajo que le implican tanto su rehabilitación como su asistencia.

Por ello es fundamental que no se establezcan limitaciones temporales, en atención al estancamiento y retroceso que la interrupción de las prestaciones puede implicar en . . . .

No recibir estas prestaciones no sólo no le permite seguir avanzando en su desarrollo sino que incluso lo hará retroceder en los avances ya conseguidos.

Si . . . no recibe de manera regular la cobertura integral de las prestaciones deberá interrumpir todo este proceso -con el grave daño irreparable que esto representa para él-.

En todos estos puntos radica la urgencia con que . . . debe recibir las prestaciones solicitadas y continuar siendo atendido por los profesionales que lo hacen actualmente.

La interrupción de las prestaciones mencionadas configuraría un sobreagregado a su trastorno habitual, actuando negativamente en los importantes avances que con mucho esfuerzo ha conseguido.

Por ello, si . . . espera la conclusión de cualquier otra vía judicial perderá la posibilidad tan importante para él, de seguir mejorando su salud.

. . . necesita estas prestaciones; son de suma importancia para él, y el deber de OSECAC es lograr que . . . cuente con las herramientas necesarias para que intente mejorar su calidad de vida y su salud.

. . . ya carga con una mochila muy pesada, y pese a ser un niño de corta edad y a su modo, sigue luchando, . . . no puede ni debe hacer oídos sordos a este pedido, ya que a . . . lo ampara el derecho.

Si . . . no cubre las prestaciones en cuestión, . . . estará condenado a no poder explotar sus capacidades al máximo, perderá esta importante posibilidad que se le presenta para intentar superarse e integrarse de la mejor forma posible en la sociedad.

Lo más triste de esta situación es que . . . puede superarse, si se lo permiten, conforme lo ha demostrado y según los informes de los distintos profesionales.

Todo ello justifica la urgencia y necesidad de otorgarle a . . . las prestaciones solicitadas en el presente, siendo el amparo la única vía apta para ello. Para . . . como dijimos, el tiempo es tirano: cada día que pasa sin rehabilitación agudece las deficiencias que le acarrearán sus patologías.

Como podrá apreciar la vasta ilustración de V.S., todas las circunstancias relatadas hacen que la integridad física y mental de . . . no pueda esperar la conclusión de cualquier otra vía judicial.

El tiempo sigue transcurriendo, y . . . se encuentra sin cobertura integral de las prestaciones necesarias, lo que pone en riesgo la continuidad de las mismas; tan indispensables para él.

#### 5.- LESION DE DERECHOS

a.- Lesión del derecho a la cobertura integral y total de las prestaciones necesarias para las personas con discapacidad (Ley 24.901).

Como se manifestó anteriormente, . . . no está reconociendo la cobertura de las prestaciones a favor de . . . , pese a que se le ha sido solicitado que adecúe su conducta a derecho.

. . . , a través de la falta de cobertura, lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas el derecho de . . . a la cobertura integral y total de sus prestaciones básicas y necesarias.

La ley 23661 crea el Sistema Nacional del Seguro de Salud. En su art. 28 dispone que "los agentes del seguro de salud -las obras sociales-deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la A.N.S.SAL. (hoy Superintendencia de Servicios de Salud conf. Dec. Decreto N. 1615/96) establecerá y actualizará periódicamente las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieren la rehabilitación de las personas discapacitadas."

El art. 27 de la ley mencionada establece que las prestaciones de salud serán otorgadas por las obras sociales, quienes deberán asegurar a sus beneficiarios servicios accesibles, suficientes y oportunos.

(. . . con su accionar, pone en riesgo que los servicios no sean suficientes y oportunos).

La ley 24901 establece el Sistema de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad. Instituye (art. 1) un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad "... con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos."

El art. 2 de la misma establece que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella, que necesiten las personas con discapacidad.

El art. 6 establece lo siguiente: "... Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados..."

La ley 24901, en su art. 15 prevé entre las prestaciones básicas cuya cobertura total deben otorgar las Obras Sociales a las prestaciones de rehabilitación: "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 una 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 estas 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".

Dentro de las prestaciones de rehabilitación se encuentran comprendidas todas las solicitadas. Las mismas representan para . . . los recursos humanos, metodologías y técnicas necesarias para intentar mejorar su calidad de vida, y alcanzar el nivel psicofísico y

social más adecuado para lograr una mejor integración.

La ley 24901, en su art. 16 prevé entre las prestaciones básicas cuya cobertura total deben otorgar las Obras Sociales a las Prestaciones terapéuticas educativas.

"Se entiende por prestaciones terapéuticas educativas, a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo".

Específicamente, el art. 17 de la ley 24901 dispone entre las prestaciones cuya cobertura integral se debe brindar: "Prestaciones educativas. Se entiende por prestaciones educativas a aquellas que desarrollan acciones de enseñanza- aprendizaje mediante una programación sistemática específicamente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad.

Comprende escolaridad, en todos sus tipos, capacitación laboral, talleres de formación laboral y otros....".

El art. 21 de la Ley 24901 refiere respecto de la prestación de escolaridad: "Educación inicial. Educación inicial es el proceso educativo correspondiente a la primera etapa de la escolaridad, que se desarrolla entre los 3 y 6 años, de acuerdo con una programación especialmente elaborada y aprobada para ello.

Puede implementarse dentro de un servicio de educación común, en aquellos casos que la integración escolar sea posible e indicada".

En estos artículos cuadra claramente la prestación de Escolaridad Común.

Específicamente, el art. 34 de la Ley 24901 cita lo siguiente en lo que refiere a la prestación de asistente domiciliario:

"...Cuando las personas con discapacidad presentaren dificultades en sus recursos económicos y/o humanos para atender sus requerimientos cotidianos y/o vinculados con su educación, habilitación, rehabilitación y/o reinserción social, las obras sociales deberán brindar la cobertura necesaria para asegurar la atención especializada domiciliaria que requieren...".

En este artículo cuadra claramente la prestación de asistente domiciliario (acompañante terapéutico) para . . . .

La mentada Ley 24901, fue modificada en su art. 39, por la Ley 26480, que agregó el inciso d) a los ya existentes; el mismo cita lo siguiente:

"Asistencia domiciliaria: ...las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización...".

Al no cubrirle . . . , las prestaciones solicitadas, imposibilita que . . pueda recibir las mismas, con el daño irreparable que ello le provoca a su salud.

Debe primar la salud y rehabilitación de . . . , por sobre la arbitrariedad de . . . que no otorga la cobertura integral de manera regular, demostrando un total desinterés por la mejoría y los avances del niño.

En conclusión:

- La Ley 24.901 establece la obligación de la obra social de realizar la cobertura total de las prestaciones básicas necesarias para las personas con discapacidad.

. . . no le otorga una cobertura integral a . . . respecto de las prestaciones solicitadas en el presente.

Cualquier inconveniente relativo a algún tipo de reintegro por parte del Estado Nacional a . . . debe ser dilucidado entre el Estado y . . . , sin inmiscuir a . . . que por lo único que boga es por la posibilidad de tener una vida digna.

Ahora bien como se manifestó en varios párrafos de esta demanda, corresponde que . . . cubra de manera integral (100%) las prestaciones que . . . requiere por su discapacidad; si a ello le agregamos que . . . conoce cual es el estado de salud de . . . (se debe presentar todos los años un montón de documentación para que la Obra Social apruebe los tratamientos, entre otras cosas resumen de historia clínica, prescripciones médicas con todos los tratamientos anuales a realizar, informes de los distintos profesionales, etc.), debería hacer todo más fácil para la familia en vez de dificultar todo.

Concluimos que . . . , en forma manifiestamente arbitraria e ilegal, lesiona el derecho de . . . a obtener una cobertura total de las prestaciones básicas que por su discapacidad necesita.

. . . sin ningún tipo de fundamento legal desconoce a . . . el derecho en cuestión.

. . . desconoce manifiestamente la normativa aplicable.

Como podrá apreciar en la vasta ilustración, V.S., la conducta de . . . , lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho que a . . . le reconoce la normativa reseñada (Conf. "Cohen Dorra, Brian c/ O.S.E.C.A.C. s/Amparo N° 6224/00 del Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5 Secretaría N° 9).

b.- Derecho a la salud física y mental.

La conducta de . . . lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la salud e integridad física y psicológica de . . . La Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) sostiene que la salud es "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades".

El derecho a la salud e integridad física y psíquica, poseen rango constitucional (art. 42 de la C.N. de 1994, tratados internacionales con jerarquía constitucional).

Los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud, según surge del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 25, inc. 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de los arts. 4, inc. 1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, del art. 24, inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 10, inc. 3, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar.

Este último tratado reconoce, asimismo, el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Actualmente el más alto nivel posible para Julián está dado por la recepción de las prestaciones solicitadas de manera regular.

Es decir, se encuentran en juego derechos fundamentales que en el plexo de los restantes derechos constitucionales tienen un grado de indudable preeminencia (Cfr. Ekmekdjian "Jerarquía Constitucional de los Derechos Civiles" L.L. 1985 A, 847).

En oportunidad de referirse a estos derechos, el Alto Tribunal ha expresado " ... que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302: 1284; 310: 112)" y que " ... el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316: 479, votos concurrentes)."

. . . tiene como objetivo la prestación de servicios de salud, como cualquier otra obra social. La principal obligación de las obras sociales es conseguir la salud del paciente o acercarlo cuanto más sea posible a ese estado ideal, y en ese propósito debe realizar aquellos pasos que conduzcan al más adecuado tratamiento agotando las medidas y los cuidados que importen disminuir -no incrementar- los riesgos, priorizando los derechos del beneficiario.

La conducta de . . . al no otorgarle la cobertura integral de las prestaciones fundamentales para ? como lo son las solicitadas, lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, el derecho a la salud física y mental constitucionalmente tutelado.

. . . tiene como obligación otorgar prestaciones de salud, debe velar por la salud de sus afiliados. La actividad que asumen las obras sociales es trascendental pues se dirige a la protección de garantías fundamentales como son la vida y la integridad de las personas.

La conducta de . . . (enmarca a . . . en una situación de total desprotección) no sólo lesiona el derecho a la salud en el sentido de imposibilitar avances importantes en su desarrollo físico y mental, sino que además acrecienta el retardo que implican sus patologías.

Por todo ello, la conducta de . . . es manifiestamente arbitraria e ilegal.

El primero de los elementos se configura a través de la conducta caprichosa de . . . sin principios jurídicos, de no otorgarle a Julián los elementos fundamentales para el ejercicio del derecho constitucional en cuestión.

El segundo de los elementos se configura a través de la conducta de . . . que desconoce las normas constitucionales aplicables, al lesionarlas y no cumplir con la misión dada por la ley y por la función pública que propiamente, como obra social, posee: la tutela de la salud.

c) Lesión del derecho reconocido en el art. 23 inc.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de los Derechos del Niño (que conforme al art. 75 inc. 22 de la C.N. posee jerarquía constitucional) en su art. 23 inc. 1 reconoce "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".

. . . al no otorgarle a . . . una cobertura integral de las prestaciones solicitadas, obliga la interrupción de las mismas, lesionando los derechos en cuestión.

. . . debido a su discapacidad, como ya se mencionó anteriormente, debe recibir rehabilitación y asistencia para desarrollar sus áreas del aprendizaje, de la sociabilización y del desarrollo de sus potencialidades. De lo contrario, no podrá bastarse por sí mismo ni tener una participación activa en la comunidad ya que el eje fundamental de la integración social es la comunicación entre los hombres. No poder contar con estas prestaciones implica para Julián que la comunicación con los otros, en un nivel de entendimiento mutuo, le será imposible.

El único remedio que tiene . . . para disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad es mediante su

rehabilitación, su educación y su asistencia en forma sostenida y prolongada con los profesionales especializados a tal fin, que ya han demostrado éxito en ello.

De lo contrario . . . tendrá una vida totalmente dependiente de los demás: no podrá desenvolverse por sí mismo y su integración a la sociedad será deficiente.

En conclusión . . . , al omitir cubrirle a . . . las prestaciones en cuestión, y por ello, poniendo en riesgo no sólo su integración sino también su rehabilitación, impide que pueda llegar a tener una vida plena, decente y digna; a bastarse por sí mismo y facilitar su participación activa en la comunidad, violándose claramente los derechos que la Convención de los Derechos del Niño le reconoce a . . . .

d) Lesión del derecho reconocido en el art. 23 inc. 2 y 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

La Convención en cuestión reconoce, además en su art. 23 inc. 2, el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales.

En su inc. 3 establece que la asistencia que se preste conforme al inc. 2 será gratuita.

La obra social con su actuar le niega a . . . su derecho a recibir cuidados especiales. También la gratuidad de los mismos está regulada, como mencioné anteriormente, por la ley 24901 al establecer la obligación de la cobertura total por parte de las obras sociales.

Por lo tanto, nuevamente la conducta de . . . que pone en riesgo la continuidad del acceso a las prestaciones solicitadas, lesiona un derecho amparado constitucionalmente: el derecho de . . . a recibir cuidados especiales, indispensables para su desarrollo tal como se viene expresando a lo largo del presente amparo.

#### 6.- DERECHO

Fundo la presente acción de amparo en los arts. 1, 2, 6, 15, 16, 17, 21, 34 y 39 de la ley 24901 (de donde surge claramente la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta de la conducta de . . .), en la ley 26480, en los arts. 23 y 24 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 31, 42, 99 inc. 2 de la C.N., art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos de Humanos y demás normativa superior citada.

Del conjunto de todos los ordenamientos legales mencionados se desprende que la conducta de . . . lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, tratados y la ley.

#### 7.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 15 DE LA LEY 16986.

Toda vez que el proceso de amparo en las presentes actuaciones se rige por las disposiciones de la ley 16986, en todo cuanto resulten compatibles con el art. 43 de la Constitución Nacional, planteo la inconstitucionalidad del art. 15 de la norma legal citada, sólo en lo referente a los efectos con que se concede el recurso de apelación.

Ello, teniendo en cuenta que en materia de medidas cautelares la concesión de dicho recurso en ambos efectos, tal como lo prevé la norma indicada, importa una lesión del derecho constitucional a la tutela efectiva (art. 18 C.N. y normas concordantes de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional: art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En consecuencia, planteo la inconstitucionalidad del art. 15 de la ley 16986 con el alcance indicado, por oponerse a las normas de jerarquía constitucional citadas, en tanto obsta a la efectividad del amparo como recurso para la protección judicial de los derechos (v. asimismo los fundamentos concordantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, in re "Quinquel S.A." del 19/11/98, en ED. 16/08/2000, con nota de Néstor Pedro Sagüés).

#### 8.- OFRECIMIENTO DE PRUEBA

Que en apoyo del derecho que me asiste vengo a ofrecer los siguientes medios de prueba sin perjuicio del derecho de ampliarla posteriormente:

a) Documental:

Ofrezco la siguiente prueba documental:

- 1) Copia Certificada del Certificado de Discapacidad.
- 2) Copia del Certificado (Diagnóstico médico)
- 3) Certificado médico original (Prescripción médica) de la Dra. . . en donde recomienda las prestaciones cuya cobertura integral se requieren.
- 5) Cartas documentos N° . .
- 6) Copia Certificada del DNI del suscripto
- 7) Copia Certificada del Certificado de Nacimiento de . . .

8) Copia Certificada del Carnet de . . . de . . .

b) Informativa

Solicito se libre oficio al Correo Argentino, para el caso en que se negare la veracidad de las Cartas Documento acompañadas, para que el mismo se expida sobre las mismas, indicando si es copia de la que obra en sus registros y en su caso fecha de envío y recepción, con cargo de oportuna devolución.

c) Intimación art. 388 C.P.C.C.

Se intime a OSECAC para que acompañe al expediente toda la documentación que posean de . . . en las actuaciones a que dio lugar el pedido de cobertura en cuestión. Bajo apercibimiento de lo previsto en el art. 388 C.P.C.C.

d) Pericial

De ser necesario, solicito designación de un perito único especialista en neurología, a fin de que se expida sobre la necesidad y los beneficios de las prestaciones solicitadas para Julián, así como también el requisito de que las mismas sean dadas en forma prolongada y sostenida, y por el/los mismo/mismos profesionales que la/las viene/vienen brindando, acorde con su patología y el daño irreparable que implicaría para Julián el cambio de profesionales y/o la suspensión y/o cambio de Institución y/o no recepción de las mismas.

9.- RESERVA CASO FEDERAL

Por verse afectados derechos y garantías constitucionales, especialmente el derecho a la salud física y mental de . . ., reservo el Caso Federal para el supuesto en que V.S. hiciera un análisis sobre el tema en debate contrario a mi pretensión.

10.- AUTORIZACION

Que vengo a autorizar a compulsar el expediente a la Dra. . . presentación y desglose de escritos y comprobantes, en especial contestaciones de demanda, peritajes, mandamientos, oficios y/o exhortos, testimonios, como asimismo al diligenciamiento de cédulas ley 22.172, y demás documentos que fueran menester.

11.- MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA (art. 230 y 232 C.P.C.C.N.).

Conforme se ha señalado reiteradamente, son presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares la demostración de un grado más o menos variables de verosimilitud del derecho invocado, o "el humo del bueno derecho" del Derecho Romano (*fumus bonis iuris*), y del peligro en la demora (*periculum in mora*) que puede aparejar el lento tránsito de la causa hacia la sentencia definitiva, pues mientras se produce la prueba terminante de aquel, podrían desaparecer las cosas que interesan a la litis o producirse un daño irreversible a las personas comprometidas en la misma (Kielmanovich Jorge "Medidas cautelares" Edit. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2000, pág. 50).

La primera refiere a la apariencia de certeza o credibilidad, o sea, a la posibilidad razonable de que ese derecho exista (Cfr. CN Civ. Sala B, 18/3/91, LL, t. 1992-C, J. Agrup. Caso 7825). En otras palabras, el fundamento de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia de un derecho discutido (Cfr. CSJN "Estado Nacional Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos c/ Provincia de Río Negro", del 24/07/91).

El segundo debe entenderse como la posible frustración de los derechos del pretendiente, que pueda darse como consecuencia del dictado de pronunciamientos inoficiosos o de imposible cumplimiento (CN Civ., Sala G, LL t. 1986-E, pág. 70). Se ha señalado que el peligro en la demora debe juzgarse "conforme el juicio objetivo de una persona razonable" (Conf. Rosenberg, "Tratado de Derecho Procesal Civil" t. III, pág. 284, citado por Martínez Botos "Medidas cautelares" Edit. Universidad, Bs. As. 1996, pág. 45), o derivar de hechos que puedan incluso ser apreciados por terceros (Cfr. Podetti Guerrero Leconte "Tratado de las medidas cautelares", pág. 81, citado por el autor antes mencionado).

Que en atención a la verosimilitud del derecho de . . ., conforme los puntos detallados en la presente, fundamentalmente lo dispuesto por la ley 24901, art. 1, 2, y demás normativa superior citada. Que la falta de cobertura integral por parte de . . ., hace que . . . corra un serio riesgo, de tener que suspender su rehabilitación, terapias, acompañamiento terapéutico, asistencia.

Ello configura un gran peligro en la demora. Que la interrupción de su rehabilitación, terapias, acompañamiento terapéutico, asistencia. -debido a la falta de cobertura por parte de . . . - implicaría un daño irreparable para él, debido a la necesidad fundamental de las mismas para el desarrollo de sus ámbitos del aprendizaje, la socialización y el desarrollo de sus potencialidades limitados por las patologías que presenta. Tomando en cuenta asimismo, que la no recepción de las prestaciones solicitadas implica para . . . que el gran esfuerzo que ha realizado durante estos cortos años habrá sido en vano, ya que para los niños con discapacidad los tratamientos deben prolongarse en el tiempo sino se pierden y se olvidan. Tomando en cuenta principalmente los grandes avances que ha tenido. Todo ello configura asimismo un evidente peligro en la demora y no existe otra medida precautoria para proteger sus derechos. Si . . . no recibe ya las prestaciones solicitadas, el retroceso e involución será inminente. No existe otra medida cautelar apta para proteger

los derechos fundamentales de Julián.

Por todo ello, se solicita a V.S. que provisionalmente decrete que . . . :

a) Reconozca a . . . la cobertura integral (100%) de las siguientes prestaciones para el correcto tratamiento de su discapacidad a saber:

- Acompañante terapéutico, 8 horas diarias de Lunes a Viernes, con los profesionales actuales.
- Hidroterapia, tres sesiones semanales con los profesionales actuales.

Lo solicitado sin limitaciones temporales (salvo cambios en las necesidades de . . . ) y con la modalidad de pago dentro de un plazo prudencial de 10 días a partir de la presentación de las facturas correspondientes a cada mes;

b) En atención a las circunstancias del caso se le conceda una contracautela juratoria.

c) Se reserve asimismo el expediente durante la resolución del pedido de la medida cautelar innovativa, en atención a que ella es inaudita parte.

#### 12.- PETITORIO:

En mérito de lo expuesto a V.S. solicito:

a) Se nos tenga por presentados, por parte y por constituido el domicilio.

b) Se tenga presente la prueba ofrecida.

c) Se tenga presente la reserva del caso federal.

d) Provisionalmente decrete que . . . reconozca a

. . . , la cobertura integral (100%) de las siguientes prestaciones para el correcto tratamiento de su discapacidad a saber:

- Acompañante terapéutico, 8 horas diarias de Lunes a Viernes, con los profesionales actuales (conforme prescripción médica expresa)

- Hidroterapia, tres sesiones semanales con los profesionales actuales (ídem)

Lo solicitado sin limitaciones temporales (salvo cambios en las necesidades de . . . ) y con la modalidad de pago dentro de un plazo prudencial de 10 días a partir de la presentación de las facturas correspondientes a cada mes; sujeta a la sentencia definitiva de la acción de amparo interpuesta; bajo caución juratoria y reservando las presentes actuaciones durante la resolución de la medida cautelar innovativa.

e) Se declare la inconstitucionalidad del art. 15 de la ley 16986, sólo en lo referente a los efectos con que se concede el recurso de apelación.

f) Oportunamente se dicte sentencia reconociéndole a . . . , el derecho a la cobertura integral (100%) de las prestaciones ut-supra detalladas.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA