

Nº136 /En la ciudad de Resistencia, capital de la provincia del Chaco a los DIECISEIS días (16) del mes de abril del dos mil diez reunida la Sala Primera de la Cámara en lo Contencioso Administrativo con la presencia de los señores Jueces Juan Carlos Soriano y Emilia Edda E. Villa de Umansky para entender en la causa "H, R,A Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO", Expte Nro 3529/09, del que

RESULTA:

A fs. 3/9 se presentan R.H. y M.I.R., por apoderada y promueven acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social Seguros y Préstamos de la Provincia y Provincia del Chaco tendiente a lograr la cobertura del 100% del tratamiento médico de los menores M.A.H. y K.E.H., sus hijos, los que padecen discapacidad, con diagnóstico "Síndrome de Down", originando su tratamiento erogaciones que gozan de cobertura en su totalidad en virtud de lo establecido en la leyes 22.431 y 24.901 como su correlativa ley provincial, que instituyen un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas con discapacidad, y contemplan acciones básicas de prevención, asistencia, promoción y protección para brindar cobertura integral de sus necesidades y requerimientos y establecen que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas.-

Expresan que su legitimación para demandar surge de la situación de ser el Sr. H beneficiario de la obra Social InSSSeP.-

Relatan que sus hijos nacieron con una discapacidad llamada "síndrome de down" que es un trastorno genético causado por la presencia de una copia extra del cromosoma 21 en lugar de dos habituales, caracterizado por la presencia de un grado variable de retraso mental y rasgos físicos peculiares que le dan un aspecto reconocible, y requiere para su tratamiento, el módulo denominado Centro Educativo terapéutico con transporte.-

Dicen que el mencionado Centro es aquel que tiene por objetivo la incorporación de conocimientos y aprendizajes de carácter educativo a través de enfoques, metodologías y técnicas de carácter terapéutico, dirigido a niños y jóvenes cuya

discapacidad mental, sensorial, motriz, no le permite acceder a un sistema de educación especial sistemático y requieren este tipo de servicios para realizar un proceso educativo adecuado a sus posibilidades.-

Sostienen que el módulo en cuestión, debe contar con un equipo profesional y docente que trabaje en forma simultánea y coordinadamente con cada beneficiario compuesto por docentes especializados, psicólogos, asistentes sociales, terapeuta ocupacional, y según el grado de discapacidad, con un kinesiólogo o terapeuta físico, un psicomotricista, fonaudiólogo o un musicoterapeuta..-

Refieren que este servicio les era brindado en el Instituto de Atención a la Diversidad sito en calle Lavalle 37, de esta ciudad.-

Afirman que en fecha 19-03-09, las autoridades del mencionado instituto le comunicaron mediante nota presentada a cada uno de los padres de los hijos afiliados al InSSSeP, que antes decisiones del mencionado organismo que inciden en el normal y adecuado desenvolvimiento de la relación que mantienen en punto a la prestación de servicios de centro educativo terapéutico jornada simple y servicio de transporte de los menores, que se llevan a cabo normalmente en razón de la cobertura de los aranceles por parte de la obra social, los mismos devinieron en insuficientes y que si se renueva el convenio solo se haría a valores que distan de los establecidos por el nomenclador nacional que son los que se deben tomar como valor de referencia para este tipo de prestaciones, una vez finalizado el convenio vigente en el mes de mayo no se podrá continuar prestando asistencia terapéutica a sus hijos por causas expuestas y de fuerza mayor que resultan de exclusiva responsabilidad de la obra social que debe brindar cobertura total, integral y obligatoria de las prestaciones de los menores.-

Arguyen que ante ello enviaron al organismo demandado una nota a fin de lograr la cobertura total e integral de las prestaciones y evitar la instancia judicial, la que no fue contestada por la demandada no obstante lo cual, se continuó intentando solucionar esta cuestión mediante reuniones y nuevas presentaciones de los padres afiliados a la obra social, que arrojaron como resultado la negativa de cubrir de manera total e integral los gastos derivados de la prestación necesaria para el tratamiento de los menores, decidiendo a consecuencia de ello las autoridades del Instituto de Atención a la Diversidad, no renovar el convenio prestacional con la demandada, quedando sus hijos sin tratamiento, perdiendo así los avances logrados.-

Aducen que con el accionar del organismo se ven vulneradas las garantías constitucionales ya que no solo no cubre el total de los gastos que debería cubrir, sino que por su accionar los menores deben abandonar el instituto siendo que toda

modificación tanto en los lineamientos terapéuticos como el cambio de lugar físico, generará en ellos un retroceso intelectual, social y emocional difícil de sobrellevar.-

Peticionan que sus hijos continuen con el tratamiento en la Unidad Educativa, debiendo para ello la demandada cubrir con la totalidad de los aranceles que debe abonar según el módulo de que se trate.-

Aclaran que los aranceles que las obras sociales deben abonar por este y otros módulos, no son establecidos antojadizamente por cada institución sino que es el Ministerio de Salud de la Nación el que a través de resoluciones de carácter obligatoria, determina el monto de los mismos según la categoría de cada establecimiento.-

Destacan que conforme surge de la Resolución 1074/08 del Ministerio de Salud de la Nación los valores establecidos para la Categoría B en el Anexo II resulta ser que el centro Educativo Terapéutico jornada simple sin dependencias es de \$ 1709, con dependencia \$2307,15 y en materia de transporte sin dependencia \$ 1,37 por kms y con dependencia \$ 1,85 por kms.

Señalan que del anexo II de la Resolución 1809/08 de la demandada los aranceles que paga son de \$ 687,70 en caso de jornada simple y en materia de transporte , una suma fija mensual de \$ 128, la que aumentó a \$ 147 independientemente de la cantidad de kms que tenga que reconocer a cada paciente, resultando en consecuencia cubierto solo el 40% del monto total, de lo cual emerge con claridad que la demandada está muy lejos de cubrir la totalidad de las prestaciones en cuestión y brindar con ello una atención integral de la salud de sus hijos con discapacidad.-.-

Citan a las leyes 22431 y 24901 que rigen sobre la materia, aluden a la ley provincial vigente a la fecha de sus pretensiones y hacen ver que una situación de discapacidad o una enfermedad crónica discapacitante de un niño, en el caso particular de dos niños, coloca a la familia de la que depende, frente a exigencias vitales, afectivas, ocupacionales y económicas que exceden notoriamente las normales de los hogares con hijos menores sin discapacidades, de lo que surge que el costo de las prestaciones correctivas o rehabilitantes que requiere la salud de un niño con discapacidad, sobre el haber del afiliado, no puede sino consecuencias dañosas en el proceso de contención y rehabilitación al afectar sustantivamente el ingreso familiar.-

Acotan que no se está en presencia de reticencia de la obra social de brindar atención sino que la misma dista mucho de ser aquella que la legislación vigente le asegura a las personas que padecen alguna discapacidad, violentándose la finalidad tuitiva de las normas precisadas sin tener presente la jerarquía de los intereses

en juego. Piden en consecuencia se ordenen a la demandada a que aplique disposiciones contenidas en los arts. 1 y 2 de la ley 24901.-

A continuación se exponen sobre la admisibilidad de la acción intentada, ofrecen pruebas, fundan en derecho y peticionan de estilo.-

Corrido el traslado de ley, a fs. 36/41 se presenta el organismo demandado por apoderado. Luego de la negativa de rigor sostiene que la ley 4044 constituye el régimen de obra social y alta complejidad para los agentes de la administración pública provincial y municipal responsabilizando al In.SSSeP su aplicación, siendo facultad del Directorio suscribir convenio con los prestadores de la salud y servicios complementarios, determinado las limitaciones con que prestará cada servicio de obra social, de acuerdo a lo normado en el art. 36 inc. f., conviniendo su incorporación y pactando libremente los valores prestacionales-

Aduna que dentro de ese marco de absoluta libertad de contratación celebró convenios con distintas entidades asistenciales, estipulándose los valores con respeto a la igualdad de trato hacia todos los prestadores y de acuerdo a las posibilidades económicas y financieras del organismo.-

Explica que la sustentabilidad del sistema depende de la aplicación de dichos criterios dado que la obra social es un sistema en el que la extensión y condiciones de la cobertura del servicio tienen directa relación con los recursos, o sea con el aporte que los afiliados hacen y se establecen en base a estudios de actuariales que tienden a monitorear la sustentabilidad.-

Refiere que el nomenclador nacional no es de aplicación obligatoria para el organismo que se rige a valores propios, fijados dentro de un marco de absoluta razonabilidad y equidad.-

Arguye que el Instituto de Atención a la Diversidad (Unidad Educativa Privada Nº 91) convino en su oportunidad como prestador, los valores pactados fueron idénticos a los estipulados con otras instituciones, y su relación contractual se extendió hasta el mes de mayo del 2009. Vencido el mismo y promediando el período lectivo de dicho año, arbitrariamente decidió concluir la relación, arguyendo disconformidad con los valores que el primero ofrecía a todos los prestadores en condiciones de trato igualitario.-

Manifiesta que con la decisión del prestador de interrumpir el servicio, se generó un conflicto que luego se trasladó a los afiliados beneficiarios, presentándose las autoridades del instituto y algunos padres ante la Obra social a fin de postular la elevación de los valores, para trasladar inconvenientes económicos financieros de la entidad prestadora, propias del riesgo empresarial y ajenos a la obra social, manifestándosele por la gerencia de obra social y alta complejidad la imposibilidad de

apartarse de los valores establecidos, proponiendo la atención en otros institutos locales, lo que fue aceptado por algunos y rechazado por otros padres.-

Dice que no es cierto que se niegue a cubrir la totalidad de los gastos derivados de la prestación necesaria para el tratamiento de los menores ya que se les ha propuesto la atención de las prestaciones por otros prestadores locales, con lo cual queda en claro que no existe un comportamiento arbitrario e ilegal por parte del organismo no siendo jurídicamente válido que por la vía del amparo se pretenda la intervención judicial en asuntos propios de la administración que hacen a la relación con la prestadora con el objeto de determinar el valor que se debe abonar por las prestaciones, ignorando las consecuencias negativas que ello implica para el sistema de la obra social.-

Declama que el derecho a la salud no se encuentra comprometido pues el organismo asegura su atención integral a través de cualquiera de los restantes prestadores conveniados.-

Considera que pretender que el Instituto de Atención a la Diversidad salga del sistema de la obra social, no sólo afecta el principio de igualdad, de razonabilidad y de proporcionalidad, sino que implicará establecer un privilegio e impacto económico grave para el sistema, y gravedad institucional pues importará la intromisión del poder judicial en asuntos propios de la administración, al imponer a ésta el pago de valores superiores a los establecidos por la obra social sobre la base de una abstracta invocación de garantías constitucionales, con lógica violación a la división de funciones y forma republicana de gobierno.-

Reitera que la cobertura que se demanda está asegurada a través de otros prestadores locales y no existen razones para imponer al organismo el pago de aranceles superiores a los que en el medio perciben otras instituciones por el mismo servicio.-

Entiende que una situación sustancialmente análoga a la de autos fue planteada en la causa Instituto de psicopatología donde los accionantes postulaban el reconocimiento de facturación por valores superiores a los aranceles establecidos por la administración, sentenciando el tribunal que no se verificó arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta en razón que de los elementos probatorios se desprende que la gerencia de la obra social al rechazar la facturación se limitó a aplicar los sistemas de facturación y pago instituidos para la prestación psiquiátrica, debiendo en consecuencia desestimarse la acción con igual criterio.

Aseveran que es deber ineludible señalar el valor que representan el interés general de custodiar y evitar comprometer un fondo como el de

obra social que pertenece por igual a todos los afiliados, no encontrándose en el caso involucradas las leyes nacionales y provinciales de protección de las personas discapacitadas por cuanto el conflicto no gira en torno al otorgamiento de la cobertura sino al valor de la prestación, no observándose en el caso un supuesto de excepción que autorice una solución diversa a la que razonablemente propone el organismo demandado y por tener en cuenta que en este momento cualquier contribución de carácter extraordinaria repercutiría indefectiblemente en forma desfavorable en los derechos del conjunto de los afiliados que con su aporte, permiten el mantenimiento de la cobertura que les corresponde.-

A continuación da fundamentos que a su entender imponen desestimar la acción de amparo, destacan cuestión constitucional y peticionan de rigor.-

A fs. 49 mediante Resolución N° 392 del 09-09-09 se dispone citar como litis consorte al Instituto de Atención a la Diversidad.-

A fs. 75/76 se presenta el mencionado instituto a través de su representante legal y con patrocinio letrado y comenta que los hijos de los actores padecen de "síndrome de dawn" y concurren al servicio del centro educativo terapéutico en jornada simple de lunes a viernes, desde el 16-01-06 K. y desde el 01-02-07 M. A..-

Transcribe el art. 25 de la ley 24901 y dice que el Centro brinda atención grupal e individual atendiéndose como máximo hasta 8 pacientes por grupo, brindándose además 2 sesiones individuales de tratamiento terapéutico de acuerdo a su patología, cuenta con planta funcional compuesta con profesores de educación especial en modalidad discapacitados mentales, auditivos y visuales y la modalidad de trabajo tiene un fin terapéutico por lo que los pacientes requieren tratamiento durante todo el año sin cortes ni recesos. Acota que en el caso particular de los H también requiere servicio de transporte con auxiliar especializado destinado a tal fin, desde la ciudad de Barranqueras hasta la institución.-

Da cuenta que a consecuencia del constante aumento en los gastos que demanda llevar adelante este tipo de prestaciones, se comenzó a remitir una serie de notificaciones al organismo a fin de que revean los montos que en concepto de aranceles abonaban por el módulo en cuestión y por servicio de transporte, notas enviadas desde principios del año 2008 que nunca fueron respondidas.-

Explica que ya en el año 2009, teniendo en vista que el convenio prestacional estaba por vencer, se intensificaron las notificaciones y ante la falta de respuesta se abocó personalmente al organismo en varias oportunidades para exponer la situación tratando de resolver el problema en cuestión entrevistándose con distintas autoridades del directorio, pero ante la falta de respuesta a los requerimientos, y

considerando haber agotado todas las instancias, procedió a comunicar a los padres, que ya estaban al tanto de la situación, que de persistir los montos sin modificación se iba ver imposibilitada de continuar con el convenio por lo cual no iba a ser renovado.-

Dice que ante ello un grupo de padres decidió intervenir a fin de que el vínculo continúe, haciendo prestaciones o bien asistiendo personalmente ante las autoridades para intentar obtener una respuesta. En una de esas reuniones decidió no renovar el mismo en lo que refiere al módulo terapéutico y transporte, dado que continuó vigente el módulo estimulación temprana

Hace especial referencia a la resolución 428/99 y refiere que las instituciones como el centro, no establecen los montos por servicios ni los aumentos, sino que se rigen por los montos que establezca el nomenclador nacional, de acuerdo a la categoría que acredite cada establecimiento habilitado para tal fin, correspondiendo en el caso la categoría B.-

Sobre el punto de cambio a otras instituciones se le comunicó a los padres la posibilidad de elegir libremente entre los otros establecimientos que brindan similares servicios, manifestándole aquellos no haber tenido buenas experiencias en otras instituciones, habiendo observado una evolución favorable de sus hijos en el instituto.

A fs. fs. 82 se fija audiencia de conciliación. Obra a fs. 92 acta de fracaso de audiencia señalada.

A fs. 99/ 102 se agrega informe generalizado de los menores involucrados remitidos por el Instituto de Atención a la Diversidad del que se hace saber a las partes a fs 105 quienes no formulan observación alguna.-

A fs. 106 se corre vista del informe a la señora Asesora de Menor quien a fs. 107 sugiere dar intervención al equipo Interdisciplinario.-

A fs. 116 se corre vista de las actuaciones al Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial, quien la evacúa a fs. 115 y se hace saber a las partes a fs. 116, quienes no lo observan.-Corrida vista la Asesora de Menores sugiere a fs. 138/142 la procedencia de la acción de amparo en los términos que allí da cuenta su dictamen.-

A fs.144 se llama a autos para dictar sentencia.-

CONSIDERANDO:

Por la presente acción de amparo los actores, padres de dos menores con discapacidad "Síndrome de Down" pretenden en esta instancia se ordene al organismo demandado a la cobertura del 100% del tratamiento médico de los niños en el

Instituto de Atención a la Diversidad donde se lleva a cabo el módulo denominado "Centro Educativo Terapéutico , con transporte",

Fundamentan en que el mencionado módulo es aquel que tiene por objetivo la incorporación de conocimientos y aprendizajes de carácter educativo con mecanismos terapéuticos, los que gozan de cobertura en su totalidad en razón de lo establecido en las leyes 22431 y 24901, como así en la ley provincial pertinente, que instituyen un sistema de prestaciones básicas de atención en favor de las personas con discapacidad, y contemplan acciones básicas de prevención, asistencia, promoción y protección para brindar cobertura integral de sus necesidades y requerimientos, como así también los gastos de transporte de los niños y sus padres desde la ciudad de Barranqueras, habiendo recibido por parte de las autoridades del instituto individualizado, una nota por la que se hacía saber que no sería renovado el convenio con el InSSSeP por cuanto el arancel abonado por dicha obra social, se aleja sobremanera de lo que debería abonar conforme lo dispuesto por el nomenclador nacional, ya que es el Ministerio de Salud de la Nación el que a través de resoluciones de carácter obligatorio determina el monto según la categoría de cada establecimiento, generando esas diferencia un déficit importante para la institución, razón por la cual, una vez finalizado el convenio no se podrá continuar con la prestación de asistencia terapéutica a sus hijos, situación que motivó a su vez un reclamo a la obra social de su parte tendiente a lograr la cobertura total e integral de las prestaciones, y reuniones con las autoridades que arrojaron resultado negativo, lo que motivó iniciar la acción de amparo pues ante ello los menores deben abandonar el instituto siendo que toda modificación de los lineamientos terapéuticos como el cambio de lugar físico generará en ellos un retroceso intelectual, social y emocional.-

A su turno la accionada InSSSeP aduce que no es cierto que se niegue a cubrir la totalidad de los gastos derivados de la prestación necesaria para el tratamiento de los menores y que los hijos del los actores hayan quedado sin tratamiento y perdido los avances dado que ha propuesto la atención de las prestaciones pretendidas por otros prestadores locales, resultando dogmáticas sus afirmaciones tendientes a dejar planteada una eventual violación al derecho a la preservación de la salud cuando en realidad ese derecho no se encuentra comprometido, pues el InSSSeP asegura su atención integral a través de cualquiera de los restantes prestadores convenidos, no existiendo un comportamiento arbitrario e ilegal, ni siendo jurídicamente válido que se pretenda por la vía del amparo, determinar el valor que se deban abonar las prestaciones, pues el nomenclador nacional a que se refiere en la demanda, no es de aplicación obligatoria para el organismo, no encontrándose en el caso

involucradas las leyes nacionales y provinciales de protección de las personas discapacitadas por cuanto el conflicto no gira en torno al otorgamiento de la cobertura, la que es reconocida íntegramente, sino al valor de la prestación ya que lo que pretende el prestador es superior al que la obra social reconoce y abona a otros prestadores en igualdad de condiciones. Asimismo plantea que la conducta del Instituto de la Atención a la Diversidad al concluir la relación, promediando el período lectivo, arguyendo disconformidad con los valores convenidos, resulta arbitraria.

A su tiempo la litis consorte citada por el tribunal indica que los menores, concurren al servicio Centro Educativo Terapéutico en jornada simple de lunes a viernes y que por razones de índole económica, dado el aumento de los gastos que demanda llevar adelante el tipo de prestaciones, se comunicó a los padres sobre la imposibilidad de continuar el convenio, el que no iba a ser renovado, en razón de no haberse obtenido respuestas por parte del organismo a los requerimientos efectuados por tal motivo, comunicándoles sobre la posibilidad de cambio de institución.-

II. Expuesta en esos términos las posturas de las partes involucradas en este litigio, liminarmente cuadra reconocer y resaltar la necesidad de acotar la vía excepcional del amparo a los presupuestos fijados por el art. 43 de la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y la ley Nº 4297 que la reglamenta.-

El art. 43 de la C.N. -conforme la reforma de 1994-, introdujo una modificación trascendental en lo que hace a la acción de amparo destinada a darle un dinamismo propio al despojarla de aristas formales que fueran obstáculo para el acceso inmediato a la jurisdicción cuando están en tela de juicio garantías constitucionales (Cfr. Palacio "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994" LL del 07-09-05).

Por ello no resulta extraño que los accionantes hayan recurrido a tal vía procesal si consideran afectados derechos fundamentales. En su caso solicitan la cobertura total de la obra social para la asistencia terapéutica de sus hijos menores que portan el "síndrome de down" en el Instituto de Atención a la Diversidad-

Recientemente la CSJN sostuvo que a acción de amparo es particularmente pertinente en materias como la que trata el sub-lite relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física... el derecho a la -salud especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo que esta gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (Fallo M 2648 XLI " María, Flavia Judith c/ Instituto de Obra social de la Provincia de E. Rios y estado provincial", sentencia del 30-10-07).-

En ese iter la CSJN ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud (Fallos 325:292 y sus citas).

En el transcurso de este proceso, los amparistas obtuvieron una medida cautelar- Resolución Nro 3745 del 07-09-09 (fs.25/27)-, tramitada en Expte. Nº 3547/09, del registro de esta Sala Primera del Tribunal, por medio del cual se ordenó al organismo demandado, "ínterin se resuelva esta acción principal, la cobertura inmediata total e integral de las prestaciones médicas vinculadas a la incapacidad que requieran los menores M.N.H. y K.E.H., a fin de que puedan seguir con el tratamiento llevado a cabo por el Instituto de Atención a la Diversidad, lo cual fue cumplimentado mediante Resolución Nº3349 del 05-10-09, (fs. 35), quien imputó la erogación de su cumplimiento al FAC presupuesto 2009.-

IV. En el sublite se encuentran corroboradas y no discutidas por las partes, la relación que las une, el carácter de afiliado obligatorio del actor y de sus hijos, como así también la enfermedad discapacitante de M. y K. Por lo que la cuestión a resolver radica en analizar: a) si atañe a la demandada Obra Social, la obligación de cubrir en forma integral las prestaciones básicas por discapacidad y sí, eventualmente, su conducta resulta arbitraria e ilegítima para habilitar la acción de amparo, todo dentro del contexto de las normas constitucionales y Tratados Internacionales de derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) y demás normas infraconstitucional involucradas, que infra se detallan; b) Sí existe, como lo alega la demandada, una conducta arbitraria por parte del Instituto de Atención a la Diversidad al disolver la relación contractual promediando el ciclo lectivo, alegando disconformidad en los valores.

Atento a la compleja situación temática que motiva la presente acción, nos encontramos obligados a buscar la solución menos disvaliosa, teniendo en cuenta tres elementos esenciales en juegos, como ser el derecho a la salud, el derecho de las personas con capacidades diferentes y el interés superior del niño.

A fin de merituar los ítems antes expuestos, debemos mencionar las normas con jerarquía constitucional en juego. En ese cometido, en primer lugar se encuentra la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre** (Bogotá, 1948), art. XI; **Declaración Universal de Derechos Humanos**, (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948), art. 25 I; **Convención Americana de Derechos Humanos**, art. 29 c; **La declaración de derechos del Niño y la Convención de los derechos del Niño** (Arts. 6, 23, 24, y 26). Declaración Sociolaboral, suscripta en 1998 en Río de Janeiro; art. 10 inc.3, del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**,

(Asamblea General de las Naciones Unidas, New York, 1966, aprobado por Argentina en 1986), vinculado con la asistencia y cuidados especiales que se les deben asegurar. Asimismo, éste último tratado reconoce 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 parte de procurar su satisfacción... (art. 23, 24 y 26 considerando 20 Fallo 323:3241). No es ocioso remarcar que éste marco legal, operan con máxima jerarquía Constitucional e exigibilidad de los derechos en juegos.-

Así, esta multiplicidad de instrumentos jurídicos que tutelan el derecho de la persona humana a la salud, no constituyen normas programáticas, sino operativas, tampoco resultan cuestiones dogmáticas, como lo expresa la demandada. Muy por el contrario, son plenamente exigibles y deben obrar como una garantía frente al estado y a los particulares. Así lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC. 2/1982 del 24-09-82).

Estos derechos consagrados implican, entre otros, la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requieren de la acción positiva de los órganos del estado -también del departamento judicial- en procura de que las personas en riesgo, reciban las prestaciones necesarias. Esto implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución no quede en mera retórica sino que a través de la función, se permita la efectiva y eficaz realización de los derechos sociales.-

En definitiva, sobre el punto, el Estado Nacional asumió compromisos internacionales expresos que tienden a promover y facilitar las prestaciones, obligación que abarca a las provincias e instituciones que participan del sistema sanitario. Es que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, ha reafirmado el Tribunal Federal en recientes pronunciamientos que el derecho a la preservación de la salud se encuentra comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina pre- paga (Cf. fallos 321:1684; 323:1339; 324:3569).

Dicho derecho ha sido analizado por la CSJN en numerosos casos (Fallos 323:3229 : 321: 1684 , entre otros), Así el Alto Tribunal Federal ha considerado

que el derecho a la vida es el primer derecho de la Persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. (doctrina de los Fallos 302:1284; 324:3569). Ha sostenido también que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo- más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Cf. Fallos 316:479) (Cnf. CN Apel. Civ Com. Fed- sentencia del 03-01-08 Da Silva Natalia B. c/ Obra Social de la Unión del personal Civil de la Nación s/ Amparo).

Con amplia vinculación con el derecho a la salud, se encuentra el derecho a una protección integral para las personas con discapacidad. Así, específicamente, el art. 1 de la **Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad**, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por ley N° 25280, entiende a la discapacidad como una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal que limita la capacidad de ejercer una o mas actividades esenciales de la vida diaria y que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social. En el mismo sentido el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional dispone que debe promoverse acciones positivas que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.-

El tercer elemento esencial a que hemos hecho referencia más arriba gira en torno al padecimiento de un niño con capacidades diferentes, con lo cual su interés resulta protegido de manera especial por los pactos internacionales con jerarquía constitucional que contienen cláusulas específicas que protegen la vida y su salud: (Art. VII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**; art. 25, inc. 2 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**; art. 4 inc. 1 y 19 de la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**; Art . 24 inc. 1 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** y art. 10 inc. 3 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, vinculados con la asistencia y cuidados especiales que se les debe asegurar (Fallos 323:3229).-

Y muy especialmente la **Convención sobre los Derechos del Niño**, cuyo análisis por la CSJN coloca su amparo y protección como principio superior, utilizado en diferentes temática tendientes a remover obstáculos en procura de obtener el cumplimiento de los derechos que los documentos internacionales reconocen (Fallos 318:1269; 322.2701; 323:2021, 3229; 324:122, entre otros). A todo esto, debe tomarse

como pilar interpretativo lo adocinado por la Corte al establecer que "la protección y asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública de nuestro país".-

En consonancia con lo expuesto y siguiendo el criterio reiterado asumido por la Corte federal, podemos afirmar que existe una responsabilidad que debe asumir el Estado Nacional ante la comunidad internacional. Este no puede desentenderse de aquellas obligaciones, so pretexto, de la inactividad de las otras entidades públicas o privadas (provincia, municipio, obra social). En cuanto, éste es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales, asegurando la continuidad de los tratamientos necesarios ejerciendo la coordinación e integración con las autoridades provinciales que conforman el sistema sanitario en el país (Confr. Fallo del 24 de octubre de 2000, in re Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social-Fallo 323:3229).)-.

Fallo éste que junto con " Monteserrin", consolidan la tendencia de asignar pleno sentido jurídico a los derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, referidos a la protección de salud de los niños, sentando con un criterio casi unánime, ciertos principios que rigen la materia, tales como el principio de solidaridad entre el estado federal y local, inoponibilidad de planteos de restricción presupuestaria o de incompetencia, el peso de los compromisos asumidos ante la comunidad internacional relativos a la protección del interés superior de la salud de los niños y la correlativa responsabilidad del Estado por su incumplimiento y el principio de progresividad en materia de derechos sociales.-

De resultas que no puede soslayarse la función rectora que ejerce el Estado Nacional para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con los gobiernos provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponde para llevar a cabo tales servicios (Fallos 323:3229, considerando 27).

En el orden local nuestra Constitución Provincial, también consagra en su artículo 35 los siguientes derechos:... 2) de la Infancia ...5) la prevención, asistencia y amparo integral de las personas con discapacidad. Asimismo el art. 36 pone a cargo a la Provincia 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...** .

Como fundamento infraconstitucional, pero supra legal, se encuentran: La Ley 26.378 que establece la adhesión de la Argentina a la Convención sobre los derechos de las Personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo aprobado

mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre del 2006.-

Entre los aspectos mas destacados podemos señalar, lo siguiente: art. 2: reconoce la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesiten un apoyo mas intenso (inc. j); reconoce la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones (inc. n).- Los Estados se Comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; tener en cuenta todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad; abstenerse de prácticas o de actos que sean incompatibles con la presente convención y velar para que las instituciones y autoridades públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella.

En punto a los menores, los estados partes tomarán todas las medidas necesarias para **asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. En todas las actividades relacionadas con ellos deberá dársele una consideración primordial, prevalecerá la protección del interés superior del niño.**- (art. 7).-

Reafirman los estados signatarios el derecho a la vida (art. 19) de todos los seres humanos, comprometiéndose a la adopción de medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de éste a todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que con las demás.- Reconocen el derecho a la educación (art. 24) tendiente a desarrollar plenamente el potencial humano y sentido de la dignidad y la autoestima, haciendo posible que las personas con capacidades diferentes participen de manera efectiva en una sociedad libre. De esa forma puedan gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por razones de discapacidad; (Art. 25), debiendo proporcionarles los servicios de salud que necesiten, para atender su enfermedad.

Como apunta calificada doctrina, esta carta internacional resulta ser amplia e integral y desarrolla una dilatada gama de situaciones de las personas con discapacidad. Teniendo como objetivo primordial promover, proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades esenciales de estas personas y por sobre todo promover el respeto de su dignidad inherente (Rosales Pablo O “ Un estudio general de la Convención Internacional de los derechos de las Personas con Discapacidad en J.A. : 2008-II 1022)

Por su parte la Ley 24.901 -B.O. 05-12-97- establece un "Sistema de Prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con capacidades diferentes". (art. 1). Dable es destacar que el régimen contemplado en ésta es de orden público, en tanto se refieren a normas y principios constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional al establecer la prestación médica obligatoria y que involucra a las obras sociales como a las prestadoras privadas de servicios médicos, como así también a las jurisdicciones locales cuyos preceptos resultan insoslayables por la aplicación de la llamada "cláusula federal" prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica.-

En su art. 2 expresamente determina que las obras sociales, que comprenden a las entidades enunciadas en el art. 1 de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley.

El art. 11 indica que las personas con discapacidad afiliadas a las obras sociales accederán a través de las mismas, **por medio de equipos interdisciplinarios capacitados para tales efectos**

A su vez, el art. 15 prevé "Prestaciones de rehabilitación" entendiéndose por tales a aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas instrumentado por un equipo multidisciplinario tiene por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social mas adecuado para lograr su integración social.... debiendo en todos los casos brindar cobertura integral en rehabilitación cualquiera fuera 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 resumen, la ley 24901 instituye como lo expusiéramos, un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de personas con discapacidad que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades (art. 1) .-

El art. 2do por su parte, sienta la obligación de las obras sociales enunciadas en el art. 1 de la ley 23.660, de proveer la cobertura total de las prestaciones; y que los entes obligados por la presente ley brindará las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados (art. 6).-

El capítulo IV (que incluye los arts. 14 a 18) menciona las prestaciones que denomina básicas relacionadas con la salud y la educación. Determina cinco tipos de prestaciones a) preventivas, b) de rehabilitación c) terapéuticas educativas d) educativas y e) asistenciales.-

Las prestaciones terapéuticas educativas se definen como aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de auto-abastecimiento, independencia e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollado coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico- pedagógico- recreativo (Art. 16).-

Las prestaciones educativas desarrollan acciones de enseñanza - aprendizaje mediante una programación sistemática especialmente diseñada, para realizarlas en un período predeterminado e implementarlas según requerimientos de cada tipo de discapacidad (art. 17).-

Estos dos tipos de beneficios presuponen la necesidad de las personas con capacidades diferentes **(dirigidas especialmente a los menores en edad escolar)** de recibir ayuda para la adecuación al medio social, en consonancia a las diferentes necesidades de los beneficiarios.

Así en el precedente de Fallos 323:3229 se resaltó con nitidez que las obligaciones puestas a cargo de una entidad intermedia no obstan a aquellas que conciernen a la atención sanitaria pública y que la ley 22431 **obliga al Estado a garantizar a los menores discapacitados los tratamientos médicos en la medida en que no pudieran afrontarlos las personas de quienes dependen o los entes de obra social a que estén afiliados** consid. 32). En sentido similar se pronunció en Fallos 324:23569, consid. 15 y siguientes.-

El Centro Educativo Terapéutico es el servicio que se brinda a las personas con discapacidad teniendo como objeto la incorporación de conocimiento y aprendizaje de carácter educativo a través de enfoque, metodologías y técnicas de carácter terapéutico. Está dirigido a niños y jóvenes cuya capacidad motriz sensorial y mental, no les permita acceder a un sistema de educación especial sistemático, por lo que requieren este tipo de servicio para realizar un proceso educativo adecuado a sus posibilidades (Art. 25).-

El decreto reglamentario 1193/98 en lo que aquí interesa, indica que el sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad tiene como objeto garantizar la universalidad de la atención de

dichas personas mediante la integración de políticas, recursos institucionales y económicos afectados a dicha temática (art. 1). En su artículo 8, se determina que las provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires podrán optar por su incorporación al sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad mediante los correspondientes convenios de adhesión..."

En el art. 11 se prevé que " Las prestaciones previstas en los artículos 11 a 39 deberán ser incorporadas y normatizadas en el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad. La superintendencia de servicios de salud será el organismo responsable dentro de su ámbito de competencia de la supervisión y fiscalización de dicho nomenclador..."

La Provincia del Chaco, a través del Poder Legislativo, en el marco de sus facultades Constitucionales, -art. 119 C.P.- sancionó la Ley Nº 6.477 el 17-12-09, promulgada el 27-01-10 por Decreto 050 del 11-01-10, conforme publicación del Boletín Oficial Nº 9019, a través de la cual se adhirió a las Leyes 26.378 y decreto reglamentario 895/08 (art. 2) y Ley 24901 y sus decretos reglamentarios (art. 2 y 25).-

La Ley citada que deroga a las leyes nros 5. 080, 5.520; 5.389 y 4557 dispone asimismo un Régimen Integral para la inclusión de las personas con discapacidad que les asegure el ejercicio de sus derechos en condiciones igualitarias a las de todas las personas, garantizando el Estado la participación e intervención de las personas con discapacidad en todas las cuestiones inherentes a la temática de la discapacidad contemplada en la ley (art. 1).

Define la norma a la discapacidad como toda limitación o restricción que originada en una deficiencia temporaria o permanente de una persona, al interactuar con diversas barreras le impiden desenvolverse en su vida cotidiana dentro de su entorno físico y social en igualdad de condiciones con los demás (art. 5) y Personas con discapacidad: A los fines de esta se ley se consideran así 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 igual de condiciones con los demás (Art. 6).-

El art. 25 de la norma en trato, otorga responsabilidad solidaria al Estado y al InSSSeP en brindar a los afiliados que demuestren la necesidad de la prestación cuya cobertura será integral y que posean certificado de discapacidad, las prestaciones enunciadas en la ley nacional 24901 y sus decretos reglamentarios.

Por su parte, el art. 64 garantiza la educación especial como una modalidad del sistema educativo, a tal fin contempla la implantación de medidas tendientes a asegurar su educación a la largo de su vida con el objetivo desarrollar plenamente el sentido de la dignidad, autoestima, y respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad: potenciar el máximo su personalidad, talento y creatividad; posibilitar su participación en una sociedad libre; implementar planes y programas de atención educativa en centros educativos terapéuticos o escuelas de atención hospitalarias.-

Además tienen la obligación de efectuar un control de los servicios educativos no oficiales para la atención de alumnos con discapacidad.-

Este plexo normativo, traduce la clara voluntad del Constituyente del 1994, de los legisladores nacionales y provinciales, de otorgar a las personas con capacidades diferentes, a través de políticas públicas, una protección integral especialmente en lo que hace a la salud, **haciendo recaer obligaciones emergentes en las obras sociales solidariamente con el estado provincial.-**

Específicamente la Ley Nº 4044 -art. 5 inc. b)- al tratar las obligaciones de la entidad demandada, prevé que corresponde al organismo organizar y mantener como expresión concreta de la garantía constitucional de la seguridad social "... las prestaciones del régimen de obra social y alta complejidad tendientes a brindar cobertura integral a sus afiliados...", lo que se repite en el art. 6, al tratar los servicios obligatorios y permanentes. El art. 188 inc. a preceptúa: " El régimen de obra social prestará en forma permanente a sus afiliados los siguientes servicios y beneficios: a) Asistencia Integral de la salud, mediante convenios con prestadores y/o entidades similares, privadas o públicas de la provincia y del país y/o mediante servicios propios preservando la libre elección del afiliado"

V. Ahora bien, corresponde verificar dentro del contexto constitucional y normativo involucrado, la realidad fáctica que ha derivado en el presente conflicto, para luego abordar las cuestiones que nos planteáramos.

En ese vértice, se debe tener presente que de la documental acompañada, como se adelantará, se encuentra acreditada la enfermedad discapacitante de los menores, mediante los correspondientes certificados de discapacidad, los que fueron otorgados en el marco de las leyes 22431 y 24 901.

Asimismo se encuentra comprobado que los menores asistieron a otro establecimiento de iguales características al actual -Crecer con Todos-, -prestador de la Obra Social demandada- lo que surge de la planilla de prácticas adjuntas, durante

los años 2003, 2004, 2005 y parte del 2006, donde se advierte, que a partir del ese último año, comenzó la concurrencia al Instituto de Atención a la Diversidad.-

De dicha documental surge el porcentaje a cargo del organismo y el porcentaje a cargo del afiliado.-De ambas documentales queda en consecuencia acreditado el estado de salud de los menores, como así la condición del afiliado directo del padre al organismo demandado (cuestiones éstas que no fueron discutidas por las partes).

También ha quedado debidamente comprobado que la actora ha recepcionado de parte del Instituto de Atención a la Diversidad nota comunicándole la imposibilidad de continuar asistiendo terapéuticamente a sus hijos por los motivos que allí expone, una vez finalizado el convenio con el InsseP en el mes de mayo /09, motivo por el cual, los actores ante tal circunstancia no tuvieron mas remedio que instar a la jurisdicción en defensa de sus derechos.-

Mediante Resolución 1507 del 07-10-05, (fs. 73/74 de autos) el Ministro de Salud Pública resuelve habilitar el funcionamiento del Instituto de Atención a la Diversidad para Estimulación Temprana y Centro Educativo Terapéutico. En sus considerandos hace referencia a que el mencionado Instituto brinda servicios a las personas con discapacidad teniendo como objeto la incorporación de conocimiento y aprendizaje de carácter educativo a través de los enfoques, metodología y técnicas de carácter terapéutica Ley 24.901 y señala que por Decreto 2427/99 se aprueba en todas sus partes el convenio de adhesión entre el directorio del sistema único de prestaciones básicas para personas con discapacidad y el Gobierno de la Provincia del Chaco, quedando incorporado a dicho convenio la aplicación del marco básico de organización y funcionamiento, el cual requiere profesionales y docentes como condiciones de planta física, recursos humanos y equipamiento necesarios para el funcionamiento del mismo. Se considera que el instituto reúne las condiciones de ambiente físico y equipamiento.-

Conforme se expresara, antes de asistir al instituto involucrado en la causa, han concurrido durante varios años a otro establecimiento "Crecer con todos". En la audiencia de conciliación llevada a cabo, los padres han sostenido que los menores encontraron en el Instituto de Atención a la Diversidad, contención emocional, cariño, notándose progresos de conducta y aprendizaje, lo que no pudieron lograr en el instituto al que asistían anteriormente.

El informe solicitado por la Asesora de Menores en la citada audiencia a la Institución en cuestión (fs. 99) . Refiere en cuanto a Katherina (fs. 99/199) que concurre al Instituto desde el 16-11-06 ya que sus padres se encontraban disconformes con la anterior institución; fue evaluada por el equipo interdisciplinario que

denotó que la joven ingresó sin diálogo espontáneo, dificultad para armar relatos verbales, lenguaje ininteligible, utilización de lenguaje gestual, escasa atención, comprensión y memoria a corto plazo, no identificaba su nombre, realizaba consignas simples.-

Sostiene que conjuntamente con la fonoaudióloga de la institución, se trabajó en ejercicios para mejorar la expresión oral y eliminar su lenguaje gestual permitiéndose que se exprese libremente; en la actualidad se observan avances lenguaje entendible, arma relatos, mejoría de articulación y eliminación de lenguaje gestual; comprende consignas complejas, posee tolerancia a situaciones que no son de su agrado y lo manifiesta; participa activamente en taller de danza donde experimentó y optimizó su equilibrio y coordinación motriz, integró taller de cocina en donde además de manejar y reconoce utensilios; ha logrado identificar elementos que se utilizaron en forma simbólica; .es independiente en su higiene corporal y bucal; manifiesta su preferencia en el vestuario, utiliza en tareas simples el cuchillo, se sirve la merienda en la taza sin volcar liquido utilizando su resto visual.

El informe es suscripto por la directora del establecimiento, y el equipo interdisciplinario constituido por psicólogas, licenciada en trabajo social, kinesióloga y fisioterapeuta, psicopedagoga y orientadora en educación especial.-

En relación a su hermano –Miguel-, también suscripto el informe por el mencionado equipo, (fs. 101/102) da cuenta que éste asiste al instituto desde febrero de 2007 en servicio de estimulación temprana; que concurrían a otro establecimiento; con el que sus padres no estaban conforme. Presentaba al momento de la evaluación dificultades en el lenguaje, se expresaba a través de gestos y llantos. Era muy agresivo e impulsivo, cuando le cambiaban los juguetes o no le gustaba una actividad empezaba a llorar, golpeaba la cabeza contra la pared; escasa organización conductal, no toleraba la puesta de límites. Muy dependiente de su madre en todas las áreas Higiene, vestimenta, alimentación, usaba pañales, no controlaba esfínteres: En la actualidad aun se observan dificultades en su lenguaje, no puede articular bien las palabras pero trata de pronunciarlas y trabaja con pictogramas: aumento su capacidad de atención. Se logró disminuir su agresividad; Se nota un avance significativo en cuanto a su coordinación general, pudiendo ver esos avances en el taller de expresión corporal, su elongación es perfecta, le gusta bailar, saltar, realizar actividades de educación física. Las actividades de pileta las realiza con mucho agrado, se zambulle, busca objetos debajo del agua, logró perder miedo al agua. Su nivel social adquirió hábitos de buena conducta, la relación con sus pares avanzó; cada tanto hay que llamarle la atención. Todos estos logros se llevaron a cabo con la ayuda de sus padres que lo apoyan y lo acompañan.-

Dichos informes no fueron objetados por la demandada.-

A sugerencia de la Asesora de Menores, -funcionaria de intervención obligatoria en este proceso-, el Tribunal remitió los obrados al Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial conformado por médico forense, médico psiquiatra, asistente social, licenciada en trabajo social, licenciado en psicopedagógico, psicóloga a fin de que se expida fundamentalmente **“sobre las consecuencias que sobre la integridad psicofísica de los niños causantes derivaría de una eventual modificación y/o cambio de Institución tratante según la patología de cada un de ellos”** (fs. 107).

El Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial ha destacado en lo que aquí interesa (fs. 115) que: del **"análisis de las actuaciones y evaluando el caso en reunión- ateneo con todos los integrantes del equipo y luego de comunicarse telefónicamente con la Dra. Facchin y en base a toda la experiencia profesional, hemos llegado a la conclusión de que las consecuencias sobre la integridad psicofísica de los niños de autos, con los cambios de instituciones prestadora radica fundamentalmente en retrasos evolutivos de los tratamientos instituidos por las consecuencias que produce el desarraigo en general y en particular con estos jóvenes con capacidad diferente, demandantes de mucho cariño, afecto y contención"** (el subrayado y énfasis es nuestro).-

Que efectuado un pormenorizado análisis de las constancias de autos, compartimos los informes de los equipos interdisciplinarios, otorgándole el carácter de plena prueba pericial (conforme los artículos 364 y 474 del C.P.C.C.).

V. En consecuencia, nos encontramos en condiciones de responder en forma afirmativa sobre el primer interrogante que nos planteamos en el considerando tercero. Por los siguientes motivos:

En primer lugar, el InSSSeP no pudo acreditar ni desmentir "la pertinencia del tratamiento seguido en la Institución, oponiendo sólo negativas que no desplazan la probidad de los mismos.

En efecto, el Equipo Interdisciplinario ha determinado, en base a toda la experiencia acuñada en el mismo, y del estudio de los antecedentes del caso, que si un cambio de institución produce consecuencias en la integridad psicofísica de un niño en general, con mayor intensidad se origina en niños con capacidades diferentes, produciendo un retroceso en su evolución.

Muchas veces las patologías vinculadas con la discapacidad implican un cuidado permanente en materia de salud por ello a la hora de inclusión de quienes padecen una disfunción, hace que deban extremarse los recaudos y es aquí dónde adquiere relevancia el abordaje interdisciplinario el que no obstante responder a un

informe interno a requerimiento del Ministerio Publico Tutelar, se realizó con conocimiento de causa, se produjo la preclusión de sus efectos, sin que hubiera existido algún intento que conmueva en sus alcances, quedó glosado y reconocido con la virtualidad propia de un informe oficial a cuyos dichos nos remitimos.-

A lo que se suma que la accionada Obra Social no ha exhibido la formación de equipos interdisciplinarios que establece el art. 11 de la ley 24901 (a cargo expresamente de las Obras Sociales) procediendo a evaluar la discapacidad, las auditorías médicas y no equipos interdisciplinarios adecuados para tal función.-

Advertimos que la accionada no ha aportado ningún elementos probatorio tendiente a restar eficacia al informe, resultando por el contrario evidente que una decisión como la que pretende la accionada (fs. 118), bien se podría derivar en mayor daño para los beneficiarios si se atiende a la situación actual de los menores con capacidades diferentes la que podría verse alterada en su perjuicio, si por vía de hipótesis, se concretará el traslado de la institución en la que recibe asistencia desde hace bastante tiempo atrás. La accionada debió probar además que cualquier otra solución hubiera sido eficaz y no limitarse, como lo hizo, a enunciar los institutos prestadores, incorporando en ellos también al que ya habían concurrido con resultados no positivos.

En tales condiciones, las pretensiones del demandado importan ir contra la finalidad de la ley 24.901 que es precisamente la de brindar un cobertura "integral" a las necesidades y requerimientos del beneficiario que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección (art. 1) . Y establece además que las Obras Sociales (art.1 ley 23660), tendrán a su cargo, de carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella (art. 2) ya sea mediante servicios propios o contratados (art. 6). Y determina que la cobertura interna en rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuera menester y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera .

Lo pretendido por la demandada resulta así inadmisibles habida cuenta que como lo tiene decidido el Alto Cuerpo Federal, frente al derecho a la vida, los restantes valores siempre tienen carácter instrumental (Fallos 323:1339).-

Es precisamente en este punto en el que consideramos que asiste razón a la actora, desde que a nuestro entender, la demandada se limitó a negar responsabilidad , pretendiendo solucionar el conflicto con otras alternativas por medio de otros prestadores pero **sin que se tenga en cuenta mínimamente el interés superior del niño ampliamente tutelado**, en este caso, puesto de manifiesto por el equipo interdisciplinario en punto a lo negativo que representa el cambio de institución, sin

considerar esfuerzos que fueran menester para lograr la realización plena de los derechos de los menores discapacitados a los beneficios de la prestación integral (Fallos 321:1684; 324:3569); con el alcance integral que en esta materia estatuye la normativa tutelar que se hizo varias veces referencia (Fallos 313:579).-

En otras palabras, la intención de la accionada Obra Social de continuar el tratamiento en otra institución, sin precisión terapéutica, y sin atender el propósito sustancial de la acción de amparo, que ha sido en definitiva, preservar la vida, la salud y la integridad psíquica de los menores ante el riesgo que representa el cambio de institución, sin la previa intervención del equipo interdisciplinario y una evaluación objetiva, comprometería los derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país, especialmente los arts. 3, 23, 24, y 26 de la Convención de los Derechos del Niño.-

Que en tales condiciones, frente al menoscabo de los derechos que ocasionaría el traslado a otro instituto, sin que la accionada hubiese adoptado medidas apropiadas en las instancias y con el fin de evaluar el interés superior de los menores cuya tutela- como se sostiene -encarecen las normas internacionales, que éste debe garantizar.

Como bien ha dicho la CSBA" el ejercicio de todas las potestades públicas se halla subordinado al principio de razonabilidad" (SCBA DJJ abril 23-1982). A ello se añade como criterio orientador para la resolución del caso que en el ejercicio de la función judicial no cabe prescindir de la preocupación por la justicia al caso concreto (Fallos 249:37; 259:27; 255-209 cit ED. abril 28-1981). Es que toda solución justa debe estar precedida por el espíritu de la constitución que fluye de los fines y valores que la articulan. De allí la relevancia hermenéutica del preámbulo, a cuya frase "Afianzar la justicia", ha remitido la CSJN con frecuencia, para apoyar sus decisiones.-

En ese sentido se ha expedido la Señora Asesora de Menores (ver fs. 138/142) al expresar: "...podría hacerse lugar a la acción de amparo.... A fin de garantizar en este caso concreto y según las circunstancias acreditadas en la litis con pleno reconocimiento de la diversidad de las personas con discapacidad (ley 26.378) sus derechos a la vida y a la calidad de vida, a la dignidad, al acceso efectivo a l nivel mas alto de salud pública en el marco de sus necesidades especiales **así como el derecho a no sufrir desarraigo que pudiera redundar en detrimento cierto de sus integridad psicofísicas** las razones vertidas, un criterio de prudente apreciaron de los informes glosados a fs. 99/102, corroborado por el informe del equipo interdisciplinario que asiste y

asesora a los tribunales en cuestión en que se encuentre afectados derechos de menores de edad, me persuade de sugerir el acogimiento del remedio incoado **en tanto advierto que contar ambos niños sosteniendo vía judicial la cobertura del 100% del tratamiento terapéutico en el Instituto de Atención a la Diversidad, resultaría el retraso madurativo de los tratamientos instituidos.... A consecuencia del desarraigo general y en particular de estos jóvenes con capacidades diferentes demandantes de mucho cariño, afecto y contención..... Y que los recursos familiares serían insuficientes para afrontar las diferencias arancelarias según nomenclador que se pretende, por lo que concluyó. Que es nuestro deber prevenir todo retroceso y/o retardo a su respecto.. encontrando atendible el planteo efectuado por los actores por la aplicación de los arts. 14,15,19, 35 inc, 2 e inc. 5 de la C.P.....”** (el énfasis es nuestros).-

Por otro lado, la demandada tampoco ha logrado demostrar que la cobertura de la institución pudiese comprometer su patrimonio a punto tal de impedir atender a otros beneficiarios del sistema y de esta forma, encontrarse en la imposibilidad de cumplir sus objetivos.

Es de señalar además que del informe circunstanciado, no se traen datos que permitan mensurar el beneficio económico que pudiera significar la restricción en discusión. Si bien no es función jurisdiccional opinar sobre los criterios que se siguen en los actos de gobierno, no es menos cierto que tal control, requiere contar con pautas.

Va de suyo que una situación de discapacidad o de una enfermedad crónica discapacitante, coloca a la familia, frente a exigencias vitales, afectivas, ocupacionales y económicas que exceden notoriamente las situaciones familiares habituales. De lo que sigue que la carga de las prestaciones correctivas o rehabilitantes, que requiera la salud de los hijos de los actores, afiliado directo del In.S.S.SE.P, deben ser suministrada por la demandada para no violentar así la finalidad tuitiva de las normas precitadas, sin tener presente para decidir el caso del afiliado, la jerarquía de los intereses en juego.-

En consecuencia la inclusión de tales prácticas no importan autorización para contravenir las normas constitucionales, nacionales y locales que obligan a la protección integral de la persona con capacidades diferentes, por lo que, en caso de insuficiencia de recursos de la Obra Social para afrontarlos, la obligación recae en el Estado Provincial en forma directa y solidaria en razón de lo normado en el art. 25 de la ley 6477.

Es que los compromisos internacionales explícitos asumidos por el Estado nacional en orden a promover y facilitar las prestaciones de salud se extiende a las

subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan del sistema sanitario del país, y ello incluye a la Provincia del Chaco y al órgano autárquico que presta servicios de salud como obra social al personal dependiente de la Administración provincial y municipal (conf. criterio sustentado en Expte. Nº69/05 y 66/05, entre otros, registro de este Tribunal).-

En ese sentido la Corte ha dicho que la existencia de una Obra Social que deba cumplir... no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aun del niño, ya que si se aceptara la interrupción de sus asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecerá un supuesto de discriminación inversa respecto a la madre del menor, que amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo a la que está asociada, carecería de absoluto del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría a Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud (Fallos 323: 3229).-

Ello así por cuanto el hecho de que el amparista fuera afiliado a la Obra Social demandada y esta tenga la obligación directa de cubrir los gastos de tratamiento, no resulta óbice, para que, de así resultar, el Estado asuma la obligación directa de afrontar el desembolso de la cuestión (art. 25 ley 6477), sin perjuicio de que posteriormente ejercite sus derechos contra la accionada en su carácter de obligada principal de la prestación.

Sobre el punto conviene recordar que, como lo señalaron los Jueces Fayt y Moliné O Connors en Fallos 318:1269, a quienes se sumó el Juez López en fallos 318:1676- **los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a mas de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos-** según parecer de Fallos 322:2701 y 324:122 y que viene tanto a orientar como a acondicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos(Fallos 322:2701; 324.122).-

Dicho Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditiva y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos 324:122) causa L.1153.

XXXVIII Lifschitz Graciela B. c/ Estado Nacional del 15-06-04, conforme dictamen del señor Procurador General de la Nación y sus citas).-

Destacando al respecto que el precedente que cita la demandada "Instituto de Psicopatología e Instituto Psiquiátrico del Litoral c/ In.S.S.SEP.y Pte. y/o Q.R.R. s/ Amparo", Expte. Nº318/06, en modo alguno es similar al presente dado que allí no se encontraba en juego el interés superior del niño y la situación de dos hermanos con síndrome de down.

En relación al argumento de la demandada de considerar una intromisión el Poder Judicial en esta materia, cabe señalar que el análisis de la constitucionalidad de normas que en el ámbito nacional y provincial han puesto sobre estas materias, lo que ha sido abordado en numerosos pronunciamientos de la CSJN, lo cual demuestra cuan frecuente y reiterada ha sido la práctica de limitar o aniquilar estas obligaciones estatales, casi siempre fundamentadas e dificultades financieras de los régimen de seguridad social, provocadas por la captación de sus fondos por la administración central. En ese sentido ha sido intensa la labor de los jueces en aras de limitar el avance y contenido de estos derechos constitucionales. Resultando determinante para sortear la paradójica situación derivada del contraste entre la incesante retórica de los derechos humanos y constante expansión normativa frente a la indisponibilidad de los mismos antes el avance del poder administrador.

No existen elementos constitucionales, ni legales que restrinjan la función jurisdiccional, que no surjan del art. 116 de la C.N., en cuanto prescribe la necesidad de un "caso". Es por ello, que la constitución prescribe analizar si en la causa sometida a juzgamiento, como ocurre en autos, existe omisión de los otros poderes públicos -en sus distintas funciones-, que lesione, restrinja o amenace con arbitrariedad manifiesta los derechos y garantías invocadas por los padres de los menores H. Por lo que tales afirmaciones resultan inconducentes.

En igual sentido, Bidart Campos, sostuvo que todo accionar de la administración es " justiciable" lo cual significa que el " ojo del juzgador" abarca la integridad de la materia administrativa a efectos de averiguar su contenido total del ejercicio aparece alguna arbitrariedad o sin razón (autor citado "Materias no judiciables en la administración " ED 78:103)-

Así el In.S.S.SEP. al fracasar las negociaciones con la demandada, y la conciliación dispuesta por el Tribunal de oficio, omitió brindar una propuesta seria con precisión terapéutica, que permita paliar y proteger la situación de los menores H. De manera de poder evaluar en forma objetiva las ventajas o posibilidades reales en miras del interés superior del niño ante el cambio de institución. Por ello, es que consideramos

que la conducta del In.S.S.SE.P, en este sentido resulta irrazonable sopesando con lo señalado por el equipo interdisciplinario actuante a instancia de la Señora Asesora de Menores, lo que torna admisible la acción intentada con relación a su parte en los términos que se explicitan infra.-

VII. En relación al planteo efectuado por el InSSSEP, sobre la conducta desplegada por el Instituto de la Atención a la Diversidad. Cabe hacer una primera aclaración al respecto, dado que el Instituto Privado no fue demandado por la actora. Sin embargo, en el entendimiento de que por mandato constitucional atañe a los jueces buscar soluciones urgentes a este tipo de prestaciones, es que consideramos citar a éste en calidad de litis consorte.

Asimismo, conforme constancias de autos, éste tuvo oportunidad de contestar su informe, controlar y ofrecer pruebas, también fue convocado a la audiencia de conciliación, es decir que se respetaron todas sus garantías del debido proceso para con su parte. Por lo demás no ha manifestado oposición a su integración al litigio.

Aclarada tal cuestión, resulta menester analizar la conducta del Instituto de la Atención a la Diversidad, en el contexto normativo antes expuesto, dentro de normas federales y provinciales de educación, y normas del Código Civil, que resulten aplicables.

En efecto, al proceder a la matriculación de los menores en la Institución, formalizó un contrato que debió cumplir conforme lo prescripto por el artículo 1198 del Código Civil; sin embargo, al enviar a la familia H la nota de fecha 19-03-09, al poco tiempo del inicio del ciclo 2009, haciéndoles saber que a partir de mayo no podrán continuar prestando asistencia a los menores efectuaron, una manifestación expresa de voluntad.-

Dicha manifestación del litis consorte a través de la notificación enviada a sus padres, será valorada a la luz de las circunstancias de persona, tiempo y lugar (conf. arts. 512 y 902 del Código Civil). En consecuencia, debe ser interpretada como dirigida a desvincularse inmediatamente de los menores de la institución, lo que corresponde conceptuarse como una violación al estatuto administrativo educacional equiparable – en sus efectos – a una verdadera expulsión.-

En efecto, en el caso deberemos recurrir a la causa del contrato de educación y prestacional – noción de causa fin de la convención.-

Además de los principios rectores antes expuestos, no podemos soslayar que también se encuentra protegido con esa jerarquía el derecho de aprender (art. 14 de la C.N.). Así, tanto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana sobre

Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica –, surge el derecho de enseñar y aprender en condiciones de igualdad y protegido de cualquier discriminación –y; con respecto a la educación del niño, la Convención sobre dichos derechos reconoce una consideración primordial hacia su interés superior por parte de los tribunales (conf. art. 3), facilitando su participación activa en la comunidad (ídem. art. 23) y, respecto a su educación, se tenderá al desarrollo de su personalidad, aptitudes y capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades, debiendo ajustarse la educación impartida en los establecimientos educativos a las normas mínimas que prescriba el Estado (art. 29 inc. a) y párrafo 2);-

Así lo entendió la SCBA al determinar "... debe constituirse dicho interés superior – a que alude el artículo 3 de la Convención – en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño.. " (conf. S.C.B.A., Ac. 84418 del 19/6/02, voto del doctor Hitters, ídem Ac. 84418 del 28/7/04, voto del doctor De Lazzari, entre otros precedentes).-

La ley de Educación Federal 26.206 - en los artículos 42 y 44- define a la educación especial como la modalidad educativa destinada a asegurar **el derecho a la educación** de las personas con discapacidad temporales o permanentes. La educación especial se rige por el principio de inclusión educativa (art. 11 ñ). En igual sentido, la Ley 4449 General de Educación Provincial y su decreto reglamentario, prevé en los artículos 36, 37 y 38 la educación especial, contempla los mismos principios rectores, al buscar favorecer la integración de las personas con necesidades especiales mediante el pleno desarrollo de sus capacidades, favoreciendo el estímulo, promoción y apoyo a las innovaciones educativas y a los regímenes alternativos de educación.- Esta es - sin duda alguna - la causa del contrato de educación, a la luz de las prestaciones debidas a menores, según los preceptos analizados precedentemente.-

Tal causa contractual, al reflejo del comportamiento minoril, no ha sido observada por la litis consorte. En efecto, anunciar iniciado el ciclo electivo -mayo de 2009- sobre la imposibilidad de continuar con la asistencia, sí el INSSSEP no se avenía a sus pretensiones arancelarias, no resulta coherente con los postulados señalados que también la institución debe respetar, máxime de contar la escuela con un equipo interdisciplinario, que a todo evento perjudicial, pudiera asesorar a las autoridades de la institución antes de tomar medidas en desmedro de sus educandos.-

Dicho temperamento no fue compartido desde su fase inicial por la litis consorte, o previo a ello, atendiendo a la fecha en que comenzaron las tratativas con el órgano asistencial (ver fs. 75 vta"... las notas datan desde principio del año 2008..."), de manera que se pudiera consultar sobre las probabilidades de un cambio de institución

y los efectos que podrían tener entre sus niños, máxime que conforme lo manifiesta a fs. 75/76 vta., el centro cuenta con una planta funcional compuesta de profesores de educación especial, modalidad discapacitados mentales, auditivos y visuales, auxiliares terapéuticos, etc.; es decir cuenta con un equipo interdisciplinario, los que debieron haber intervenido a los fines de asesorar al respecto y en su oportunidad, indicando en tiempo y forma que esa formación especial debía ser buscada en otra institución, ya que la accionada no podía resolver sus diferencias económicas con la obra social.

Indudablemente tal comunicación de la accionada tiene el valor de un emplazamiento ex – auctoritas que obligó a los padres del menor a buscar en esa época del año – julio el 2009 – el remedio de una medida cautelar para sus hijos.-

Ese comportamiento, no atiende a la circunstancia de que los alumnos no puedan ser separados de los mismos durante el ciclo lectivo que se encuentren cursando, excepto motivo de grave inconducta y/o violación de las pautas contractuales convenidas con sus responsables – que no es el caso de autos -, debe ser entendido – como se refiriera al inicio -como una violación al estatuto administrativo educacional equiparable – en sus efectos – a una verdadera expulsión, lo que hubiera provocado en los menores un daño de entidad comprobable (ver informe de equipo interdisciplinario del Poder Judicial).

Por lo demás, recurriendo a las bases mismas del contrato educativo, la institución demandada tuvo la posibilidad de prever – prever ex – ante – y no acordar principio de ejecución a aquél.

Las probanzas arrojadas a la causa (y lo expuesto por las partes y la litisconsorte) el litigio reconoce como origen un substrato económico que ha derivado en esta acción. El existente entre los padres de los menores y el Instituto de Atención a la Diversidad es un contrato prestacional cuyas particularidades en relación a los sujetos que reciben las prestaciones, habilitan a sostener que ha sido entendido como de duración prolongada en el tiempo. Es por ello que la decisión de contenido expulsivo de los menores atendidos hasta ese momento, sin adoptar las medidas que evitaran la generación de los daños a su salud psicofísica de la que da cuenta el informe del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, importa el quiebre del principio de buena fe en el cumplimiento de las convenciones por parte del Instituto de Atención a la Diversidad.

Por ello, concluimos que su conducta resulta manifiestamente arbitraria, vulnerando con la misma las normas internacionales mencionadas, los principios rectores de la ley de educación federal y provincial, y el principio de buena fe que debe regir todo tipo de contrato.

No es posible dejar de destacar que, en el marco de una diferencia económica enrededor del valor de algunos módulos prestacionales, se ha colocado a los menores (y sus padres) ante un dilema de hierro cuya solución escapa a sus posibilidades. El diferendo económico entre la Obra Social y el prestador, en las condiciones en que se ha desarrollado, ha tenido como consecuencia directa e inmediata colocar a los menores y su salud futura en medio del mismo, como sujetos ajenos que resultan a la postre los directamente perjudicados.

Del mismo modo que el InSSSeP, el Instituto de Atención a la Diversidad no ha agregado elemento probatorio alguno que permita entender que el mantenimiento de las prestaciones derivaría en quebranto económico a la institución.

VII. A la luz de lo expresado, dando preeminencia al sentido tuitivo que caracteriza la materia, como se adelantara, se encuentran configurados los extremos que habilitan la acción interpuesta y en consecuencia procede ordenar al INSSSEP, la continuidad de la cobertura inmediata total e integral de las prestaciones terapéuticas vinculadas a las incapacidades que requieran los menores M.A.H. y K.E.H., a fin de que puedan seguir con el tratamiento llevado a cabo por el Instituto de Atención a la Diversidad.

En consecuencia a fin de evitar daño en M. y K., el Instituto de Atención a la Diversidad, hasta que cumplan con los pasos que se señalan Infra, continuará prestando el servicio terapéutico a los mismos. Estas prestaciones, a partir de la fecha de la presente, serán solventadas por el In.SSSE.P. en un 100%, conforme los aranceles vigentes que éste abona por igual prestaciones a las demás instituciones del medio.

Las diferencias económicas que eventualmente se pudieran producir durante el período indicado, entre el valor reconocido por el InSSSeP. y la pretensión del Instituto de Atención a la Diversidad, deberán, eventualmente, ser resueltas entre el prestador y la obra social, en sede administrativa o por las vías judiciales pertinentes.

Asimismo el In.SSSeP y la prestadora -Unidad Educativa Privada N°91, a fin de preservar la vida, la salud y la integridad física de los menores, con el alcance integral que dispone la normativa a que se hizo referencia, se resuelve lo siguiente:

VII a) Otorgar el plazo de dos meses para arribar a un acuerdo sobre el valor de las prestaciones. Negociación ésta que deberá ser comunicado al Tribunal por ambas partes.

VII. b). Para el supuesto de no arribar a acuerdos, durante el plazo residual hasta el fin del ciclo de atención del año, los equipos interdisciplinarios de ambas instituciones, con intervención del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, deberán realizar acciones en forma coordinada para concretar un plan de trabajos terapéuticos que impliquen la readaptación de los menores y su grupo familiar en otra institución. A esos efectos, la obra social y el centro terapéutico, deberán proporcionar atención individualizada con la asistencia profesional que requiera cada situación particular, a fin de evitar la generación de perjuicios al proceso evolutivo de los menores.

Las evaluaciones deben contener, con precisión terapéutica los ítems a cumplir, para realizar la adaptación correspondiente en la Institución elegida. Tales conclusiones, con carácter previo a su resolución definitiva, serán informadas al Tribunal, a efectos de poder evaluar su pertinencia, en forma conjunta con todas las partes involucradas y la intervención de la señora Asesora de Menores y del Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial. A tal fin por Secretaría del Tribunal se señalará audiencia.

Atento a la forma en que se resuelve la cuestión planteada consideramos que resulta justo y equitativo imponer las costas a la demandada In.S.S.SeP en un 50% y en un 50% a la litisconsorte (art. 68 p. 2do. del C.P.C.C.). En razón que fue la postura de ambas partes, lo que motivo que la familia H interpusiera la presente acción. Los honorarios pues, se regulan conforme pautas dadas por los arts. 3, 4, 6, 7, y 25 de la ley de aranceles vigente.

Por ello, la **Sala Primera de la CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

RESUELVE:

I. HACER LUGAR acción de amparo interpuesta por R A H y M I R, en representación de sus hijos menores M.A.H. y K.E.H., en consecuencia ordenar al INSSSEP, la continuidad de la cobertura inmediata total e integral de las prestaciones terapéuticas vinculadas a las incapacidades que se requieran para la atención de los menores M.A.H. y K.E.H. en el Instituto a la Atención a la Diversidad, debiendo éste último cumplir con dichas prestaciones, a partir de la fecha, al valor de los aranceles vigentes de la obra social provincial. Bajos las condiciones indicadas en los ítems siguientes.

II. OTORGAR al In.SSSeP. y al Instituto a la Atención a la Diversidad un plazo de dos meses para arribar a un acuerdo, sobre el valor de las prestaciones. Negociación esta que deberá ser comunicado al Tribunal por ambas partes.

III. ORDENAR al In.SSSeP. y al Instituto de Atención a la Diversidad, para el supuesto de no lograr el acuerdo señalado en el punto anterior; durante el plazo residual hasta el fin del ciclo de atención del corriente año, a que: a). Los equipos interdisciplinarios de ambas instituciones, con intervención del equipo interdisciplinario del Poder Judicial, trabajen en forma coordinada para realizar un plan de readaptación de los menores y su grupo familiar en otra institución, proporcionandoles atención individualizada con la asistencia profesional que requiera cada situación particular; b). Estas evaluaciones deben contener, con precisión terapéutica los ítems a cumplir, para realizar la adaptación correspondiente en la Institución elegida. Tales conclusiones, previa a su resolución definitiva, serán informadas al Tribunal, a efectos de poder evaluar su pertinencia, en forma conjunta con todas las partes involucradas y la intervención de la señora Asesora del Menor y del Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial. A tal fin por Secretaría del Tribunal se señalara audiencia.

V. IMPONER las costas a las demandada In.S.SSeP. en un 50% y en 50% a la litis-consorte Instituto de Atención a la Diversidad.

corresponde Epte Nº 3529/09

VI. REGULAR honorarios profesionales de la siguiente manera: al **Dr. L N Z**, en la suma de Pesos Tres Mil (\$3000) como patrocinante y en la suma de Pesos Mil Ochenta y Cinco (\$1085) como apoderados. Al **Dr. H D Z** en la suma de Pesos Mil (\$1000) como patrocinante y en la suma de Pesos Cuatrocientos (\$400) como apoderado y a la **Dra. M G M** en la suma de Pesos Quinientos (\$500) como patrocinante y en la suma de Pesos Doscientos (\$200) como apoderada, (por el 50% a cargo de la litisconsorte y el 50% restante no se regula por su relación de dependencia con la demandada); a la **Dra. G E. E** en la suma de Pesos Dos Mil Cien (\$2100) como patrocinante. Todo Más IVA sí correspondiera. Cúmplase con los aportes de Ley.

VII. NOTIFIQUESE a la señora Asesora del Menor y al equipo interdisciplinario del Poder Judicial.

VIII. REGISTRESE. Notifíquese personalmente o por cédula.-

EDDA E. VILLA DE UMANSKY

-Juez Sala Primera-
Cámara en lo Contencioso Administrativo

JUAN CARLOS SORIANO EMILIA

- Presidente Sala Primera -
Cámara en lo Contencioso Administrativo

LIVIA VERONICA DOMEQ
-Secretaria Sala Primera-
Cámara en lo Contencioso Administrativo