


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 85

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 551-560

EXPEDIENTE: 2981105 -  - MANASSERO, JUAN JOSE MARIA C/ ADMINISTRACION PROVINCIAL
DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) - AMPARO

AUTO NUMERO: 85. CORDOBA, 29/10/2018.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**MANASSERO, JUAN JOSÉ MARÍA C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) – AMPARO - RECURSO DE APELACION**” (expte. n.º 2981105), con motivo del recurso de apelación promovido por la parte actora contra el Auto Interlocutorio n.º 289, dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de Río Cuarto, de fecha 25 de noviembre de 2016 (fs. 71/73).

DE LOS QUE RESULTA:

1. En la presentación (fs. 81/91 vta.), efectuada en los términos del artículo 15 de la Ley n.º 4915 contra la resolución que había admitido parcialmente la medida cautelar solicitada, los accionantes esgrimieron lo siguiente:

a) Que les causa agravio la decisión de la Cámara de negar la prestación requerida (un acompañante terapéutico a favor de su hijo discapacitado) con el argumento de que no se había acreditado que mediaba peligro en la demora de autorizar de forma precautoria lo demandado; esto, en tanto, las necesidades básicas del paciente se encontrarían cubiertas por su concurrencia al centro educativo Kalen.

El razonamiento expuesto por el tribunal *a quo* trasluce una evidente minimización y desconocimiento de la función y tareas que desarrolla un acompañante terapéutico, figura que surge implícita de la Ley n.º 24901 (Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad), así como de la norma sancionada por la Legislatura provincial en noviembre de 2016. En virtud de esto, dicho

agente de salud, con formación teórico-práctica de nivel superior, debe brindar atención tanto al paciente como a su familia en la cotidianidad, con el fin de colaborar en la recuperación de su salud, en su calidad de vida y en su reinserción social dentro de un marco interdisciplinario, bajo la supervisión y coordinación de los profesionales que tratan al paciente.

Como consecuencia, no procede equiparar las funciones del acompañante terapéutico con las que se brindan en el centro Kalen, que se trata de un espacio educativo comprendido en la definición del artículo 25 de la Ley n.º 24901; esto es, una suerte de escuela especial en la que los alumnos se agrupan de acuerdo con sus patologías y donde los conocimientos se transmiten de forma adaptada a tal circunstancia. Por ende, ambas prestaciones son independientes.

Por último, el médico que lo trata es el que, en conocimiento de las necesidades básicas y de la patología de Juan José (severo compromiso neurológico), consideró indispensable para su desarrollo e integración social que contara con un profesional idóneo para tales fines. Por lo tanto, la interrupción de esta prestación podría agravar la condición de salud del joven y, ante la duda, corresponde pronunciarse por la procedencia de la medida cautelar. Esto, en atención a que una respuesta judicial inoportuna o extemporánea puede tornar inocua su finalidad.

Como consecuencia, lejos de lo que afirma la Cámara, el peligro en la demora (de expedir lo que se solicita) surge patente, dado que la negativa a autorizar la prestación produce en Juan José *“un daño de imposible reparación por tratarse de una cuestión de salud, que precisamente afecta a una persona con discapacidad”* (f. 85).

b) Respecto del segundo punto de la resolución, el referido a la prestación de enfermería, la decisión resulta arbitraria. Esto, porque, en el momento de analizar la medida precautoria requerida, reconoce la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora; no obstante, sin mediar fundamento alguno, lo hace de forma parcial, con lo cual avasalla los derechos llamados a tutelar.

La limitación impuesta por la Cámara no se encuentra debidamente fundamentada, lo que también implica un desconocimiento de las formas que hacen a las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución de la Nación, CN).

Están en juego los derechos de una persona discapacitada, de 32 años, que se encuentra en sillas de ruedas y que es totalmente dependiente de otras para su alimentación, baño, higiene, vestido, y que usa pañales por su incontinencia fecal y urinaria. A ello hay que sumar que Carlos Osvaldo Bernardino Manassero y María Adriana Hernández (padres de Juan José) cuentan con 66 y 60 años (en el momento de la presentación del recurso de apelación), razón por la cual, debido a la edad y a otras dolencias físicas, se ven imposibilitados de realizar dichas tareas, por lo que resulta imprescindible la asistencia de un tercero –específicamente un enfermero- que concurra diariamente a asistirlo para que tenga una mejor calidad de vida.

Como consecuencia, el monto ofrecido por la Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS), de 2.700 pesos, resulta insuficiente para costear una prestación de cuatro horas diarias de enfermería durante los siete días de la semana. Por ello, el daño que causa esta fragmentación reviste una gravedad absoluta, dadas las circunstancias familiares que rodean a Juan José y a la imposibilidad de atenderlo en cuestiones de higiene, vestido y movilización.

Finalmente, tras haber citado doctrina, legislación y jurisprudencia que consideran aplicables al caso, los accionantes solicitaron que se revoque la resolución cuestionada y que, en forma urgente, se ordene el despacho de las medidas cautelares solicitadas oportunamente respecto de ambas prestaciones.

2. Por medio de un auto interlocutorio (fs. 98/99), el tribunal *a quo* concedió el recurso de apelación promovido, con efecto devolutivo (esto es, no suspensivo), para posibilitar la efectivización de una medida precautoria en favor de derechos fundamentales, y por considerar que quien recurre es la propia parte actora, con el fin de que dicha cautelar sea otorgada tal como se la había peticionado originariamente.

3. Una vez radicadas las actuaciones en esta sede, se le corrió traslado a la parte demandada.

Al hacerlo (fs. 111/116), la APROSS planteó la deserción del recurso de apelación por falta de fundamentación, pero, en forma subsidiaria, contestó los agravios formulados por la actora, pidió que la resolución sea confirmada (con imposición de costas a los accionantes) y formuló reserva de introducir una cuestión federal. En su escrito, la representante de la obra social esgrimió lo siguiente:

a) Por remisión del artículo 17 de la Ley n.º 4915 a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y Comercial (CPCC), en particular el artículo 374, así como en virtud de la jurisprudencia del TSJ, corresponde declarar desierto un recurso ante la insuficiente expresión de agravios, dado que esto indica una mera disconformidad con el resultado de la resolución.

Por regla, con el fin de que el recurso no sea tenido por desierto, la expresión de agravios debe contener una crítica precisa y pormenorizada de todos los argumentos dirimentes expresado por el tribunal *a quo*, razón por la cual el recurrente no puede limitarse a discrepar con la resolución ni a reiterar argumentos ya expuestos, ni a señalar genéricamente su presunta injusticia sin individualizar los errores que se le atribuyen.

b) Tras desarrollar -de forma genérica- las condiciones que determinan la suficiencia argumental y formal de un recurso, corresponde expresar que ninguno de los planteos efectuados por la parte actora constituye una crítica razonada de la resolución de la Cámara, dado que solo se exponen meras opiniones sin sustento jurídico que únicamente denotan disconformidad con los alcances de la medida cautela dispuesta.

Ninguno de los argumentos esgrimidos logra demostrar en qué consiste el agravio sufrido ni desvirtúa los argumentos desarrollados por la Cámara. La consecuencia de esta falta de impugnación de los fundamentos dirimentes de la resolución trae como resultado que estos han quedado firmes y ejecutoriados, como si no hubieran sido recurridos (art. 128 del CPCC). Por ende, el tribunal de alzada no tiene competencia material para tratar cuestiones que no han sido recurridas, so peligro de vulnerar el principio de congruencia.

En la expresión de agravios no se advierte el menor esfuerzo argumental por demostrar la arbitrariedad o el error de la fundamentación del tribunal *a quo*; tampoco, en qué consistiría la violación a la sana crítica racional o al principio de razón suficiente en que habría incurrido la Cámara. Esto, porque no es lo mismo expresar –mediante un lenguaje cargado de adjetivos– que una resolución es errónea o arbitraria que demostrar por qué lo es partiendo de su texto, que debe ser materia de una crítica en concreto.

Asimismo, el recurrente tampoco ha demostrado que los pretensos errores que se atribuyen a la resolución resultan trascendentes, ni ha efectuado un abordaje integral de los argumentos que sustentan la decisión adoptada. Por esta razón, no habiéndose demostrado los vicios lógicos denunciados, y teniendo en cuenta el carácter provisorio de la medida cautelar dictada, corresponde rechazar el recurso intentado y ratificar el Auto Interlocutorio n.º 326.

c) En forma subsidiaria, y en la hipótesis de que el recurso no sea declarado desierto, la apelación debe ser rechazada, con imposición de costas, en virtud de que los agravios invocados resultan improcedentes. En primer lugar, respecto de la solicitud de un acompañante terapéutico, no se justifica en esta instancia. Esto, porque la orientación del certificado de discapacidad (centro de día y transporte) no comprende el servicio que se demanda. Al mismo tiempo, el requirente concurre en la actualidad a un “centro de día” y es, precisamente, allí donde deben desarrollarse los objetivos propuestos en el plan de trabajo presentado por los demandantes. Además, la escueta propuesta acompañada no ha sido elaborada por un profesional idóneo (neurólogo) y no consiste en un pedido de rehabilitación integral, razón por la que no refleja un trabajo interdisciplinario que sustente la necesidad de la figura. Asimismo, falta un informe médico que dé cuenta del estado actual del afiliado, lo que impide a APROSS conocer con certeza cuál es la situación. Todas estas razones llevaron a la Cámara a entender que “*no existe verosimilitud en el derecho*” (f. 115).

En definitiva, lo que se advierte es una discrepancia entre lo que pretende el afiliado, motivado por lo informado por su profesional, y lo decidido médicamente por la APROSS.

Por otra parte, la figura del acompañante terapéutico supone un dispositivo y una técnica complementaria, que se utiliza para la contención de pacientes descompensados, en un marco de prevención, atención y resocialización. En otras palabras: no se trata de un enfermero que asiste y que puede cuidar las 24 horas al demandante. Como consecuencia, las funciones que la parte actora demanda lo convierten en un auxiliar meramente asistencial, similar a un servicio de enfermería o mero cuidador, lo que es un despropósito.

Respecto del segundo agravio (la admisión parcial de la prestación de enfermería), la cautelar dictada en forma parcial es correcta. Esto, dado que lo solicitado por la parte actora en forma precautoria, lisa y llanamente, supone una tutela anticipada, que tiene por fin satisfacer en forma inmediata y total la pretensión contenida en la de amparo. Por ello, tratándose de una extrema medida, los requisitos de procedencia deben darse en un grado superior y más exigente.

Por último, el otorgamiento de cautelares, especialmente en materia de salud, se ha convertido en materia corriente, que desnaturaliza y vapulea la mentada acción de amparo constitucional, a la que se convierte –en definitiva– en una medida autosatisfactiva carente de regulación.

4. Se corrió traslado al Ministerio Público para que se pronuncie y, al hacerlo, el Sr. Fiscal Adjunto (Dictamen *E*, n.º 148, fs. 119/123), afirmó que correspondía rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirmar la resolución.

5. También se corrió traslado a la asesora Letrada del Sexto Turno y, al responderlo, se pronunció a favor de que se hiciera lugar al recurso (fs. 125/127).

6. Así las cosas, se dictó el decreto con el correspondiente llamado de autos para resolver, el que, una vez firme, ha dejado la causa en condiciones de ser resuelta (f. 136).

7. Conforme a la reseña efectuada precedentemente, corresponde ahora pronunciarse sobre la procedencia del recurso de apelación incoado, en el que han sido expresados los agravios que, según la parte actora, le ocasiona la sentencia y que delimitan el radio de las cuestiones que deben ser tratadas y resueltas por este Tribunal en el marco de una vía recursiva ordinaria

como la impetrada (arts. 361 y concordantes del CPCC, por remisión del art. 17 de la Ley n.º 4915).

Y CONSIDERANDO:

I. NO PROCEDE EL PEDIDO DE LA PARTE DEMANDADA DE QUE EL RECURSO SEA DECLARADO DESIERTO

Por razones lógicas, en primer lugar, resulta pertinente tratar el pedido efectuado por la parte demandada de que sea declarado desierto el recurso de apelación planteado por la actora por presunta carencia de una crítica precisa y pormenorizada de los argumentos dirimientes expresados por el tribunal *a quo*, razón por la cual -según afirma- el recurrente solo se habría limitado a manifestar su discrepancia con el criterio formulado por la Cámara.

No le asiste razón a la APROSS, porque la parte actora desarrolló –de forma no precaria- cuáles eran los agravios concretos que, según entiende, le genera la resolución cuestionada. Y, efectivamente y con independencia de lo que se desarrollará en el próximo acápite, respecto de la primera cuestión, los demandantes centraron su objeción en la conclusión de que la Cámara no había ponderado adecuadamente el peligro en la demora (de la expedición de la medida cautelar) por confundir presuntamente las funciones del acompañante terapéutico y por entender que el hijo de los accionantes ya recibe una prestación similar en el centro al que asiste. Respecto del segundo punto (demanda de enfermería), también señalaron la supuesta contradicción del tribunal *a quo* de haber reconocido la verosimilitud del derecho que les asistía, pero -al mismo tiempo- haber denegado el pedido sin invocar argumento alguno.

Como consecuencia, a diferencia de lo que sostiene la APROSS, las críticas formuladas son concretas y precisas, más allá de la técnica empleada por la actora para la estructuración del recurso. Asimismo, más que meras discrepancias sobre la supuesta injusticia de lo decidido, en términos argumentales, suponen objeciones que merecen ser atendidas para no infringir el mandato constitucional de que toda resolución debe estar suficientemente fundada, con el correspondiente soporte lógico y legal (art. 155 de la Constitución de la Provincia, CP), para

no afectar el plexo de garantías que hacen al concepto de debido proceso.

Conviene insistir en este punto. Los cuestionamientos expuestos tienen peso suficiente, porque apuntan a aquello que constituye el eje sobre el que se erige la decisión cuestionada. En efecto, en forma reiterada, este TSJ ha sostenido que, en tanto los agravios constituyen el fundamento y medida del recurso, que delimitan el radio de la intervención del órgano revisor, deben traducir *“una posición clara y concreta del litigante, que no coloque al tribunal en la necesidad de proceder a una revisión indiscriminada, con riesgo de suplir no sólo la actividad crítica del impugnante, sino de hallar agravios donde aquél no los hubiera señalado”*^[1]. Precisamente, en este caso, ha quedado perfectamente delimitado qué le atribuye el recurrente a la Cámara.

Por otra parte, la demandada pareciera olvidar que, en esta ocasión, lo que ha sido articulado es un recurso ordinario de apelación y no uno de carácter extraordinario, como lo es el de casación. En efecto, lo que caracteriza a esta instancia recursiva es la máxima amplitud revisora. En ese sentido, en el momento de analizar la suficiencia de los agravios, debe hacérselo de la forma más extensiva y amplia posible, precisamente, para no afectar el derecho de defensa. Como contrapartida, la posibilidad de declarar desierto el recurso, aunque está contemplada en forma expresa por el sistema procesal civil provincial (art. 374, CPCC), debe ser ponderada muy cuidadosamente, dado que están en juego cuestiones sumamente delicadas, como las vinculadas con la pertinencia de la doble instancia y el derecho a recurrir.

Por ello, en este punto, y con el solo fin de enmarcar con mayor precisión el pedido de la parte demandada -aun cuando ya se ha sentado que el recurso intentado por la actora resulta suficiente como expresión de agravios-, algunos doctrinarios han observado: *“En caso de duda si el escrito en que se expresan agravios reúne o no los requisitos para tenerlo por tal, ha de estarse por la apertura de la segunda instancia, que sólo implica una garantía más para el que tiene un derecho legítimo para hacer valer en juicio. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la procedencia de la declaración de deserción del*

recurso debe ser evaluada restrictivamente, debiéndose estar, ante la duda, por la continuación del proceso, pues una frustración ritual del derecho del recurrente a obtener una sentencia favorable implica grave lesión del derecho de defensa en juicio”[\[2\]](#).

Por las razones expuestas, corresponde rechazar el pedido formulado por la parte demandada y, como consecuencia, emprender el tratamiento de los agravios planteados por la actora por medio del recurso de apelación.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO PROMOVIDO POR LOS DEMANDANTES

En los términos en que ha sido concedido el recurso y sobre una materia respecto de la que es posible articular este remedio (art. 15 de la Ley n.º 4915), la parte actora expresó dos agravios, los que serán tratados -por separado- a continuación:

a) Peligro en la demora de proveer la prestación de un acompañante terapéutico

En esta cuestión, los demandantes centran su agravio en que, básicamente, el tribunal *a quo* entiende que no se ha acreditado el requisito del peligro en la demora que le ocasionaría al hijo de los accionantes el no otorgamiento de la prestación demandada en forma cautelar. Por el contrario, los recurrentes esgrimen que, por tratarse de una persona en situación de discapacidad, la tardanza puede devenir en “*un daño de imposible reparación*” (f. 85). A ello suman que -según interpretan- la Cámara se equivoca al concluir que lo demandado se encuentra cubierto, de alguna forma, por el hecho de que el joven concurre a un centro educativo.

Por su parte, la APROSS sostiene que la prestación no procede en esta instancia, que el certificado de discapacidad de Juan José Manassero no incluye dicha prestación y que, además, la propuesta acompañada –sobre la necesidad de un acompañante terapéutico- no ha sido efectuada por un profesional idóneo (léase un neurólogo).

El agravio resulta procedente, dado que se advierte una contradicción insalvable en el razonamiento desarrollado por los camaristas. Esto, en la medida en que reconocen que, en relación con la prestación solicitada, “*la verosimilitud del derecho invocado aparece evidente*

conforme surge del certificado médico expedido por el Dr. Juan E. Beratti (médico neurólogo)” (f. 71 vta.), según el cual el paciente “necesita un acompañante terapéutico”. No obstante, inmediatamente después, concluyen que “no se evidencia el peligro en la demora en el reconocimiento de la prestación solicitada en tanto las necesidades básicas del paciente se encuentran cubiertas, no surgiendo prima facie que el acompañante requerido resulte indispensable y que su ausencia pueda generar un daño inminente que habilite la cautelar de que se trata” (f. 72).

En otras palabras, no se explica por qué, por una parte, se invoca la autoridad científica del profesional que trata al joven, según el cual, en función de su afección (un severo compromiso neurológico debido a una parálisis cerebral con una marcada espasticidad, según sendos certificados [fs. 4 y 5]), “necesita un acompañante terapéutico”, pero inmediatamente se le niega valor al postular que, en principio, tal prescripción médica no resulta indispensable. Esto, por entender que, *prima facie*, las actividades que comprende esta prestación –en virtud de la propuesta de la profesional que ha sido presentada por los demandantes- resultan similares a las que el joven desarrolla en el Centro Educativo Terapéutico Kalen (f. 72).

Cabría preguntar qué otro elemento más sería necesario según el tribunal *a quo* para acreditar que la prestación resulta indispensable y no susceptible de ser diferida. Asimismo, al no bastar la prescripción de un neurólogo, prácticamente, se condena a los demandantes a producir una suerte de prueba diabólica para acreditar el daño inminente que la ausencia de la provisión del servicio generaría al paciente. Es, entonces, cuando cobra relevancia el argumento de que, en virtud de un concepto amplio de salud, el joven no debe recibir solo los cuidados básicos (alimentación, higiene, rehabilitación corporal, entre otros), sino también lo necesario “*para el desarrollo integral como ser humano, porque lo contrario importaría considerar una existencia parcial para Juan José Manassero, limitada al aspecto biológico*”, lo que lo colocaría “*en una situación de total desigualdad respecto de otro individuo*”, como lo destacó

la Asesora Letrada del Sexto Turno al ejercer la representación complementaria del paciente (f. 125 vta.).

El análisis de los requisitos para la procedencia de una medida cautelar debe ser resignificado y efectuado con el criterio más amplio posible en términos protectorios cuando se trata de un afiliado con una discapacidad acreditada, circunstancia que lo vuelve una persona especialmente vulnerable. En efecto, en estos casos, tal como lo ha expresado este TSJ, no debe perderse de vista *“la perspectiva de la vulnerabilidad bajo cuyo prisma debe ensayarse cualquier salida jurisdiccional vinculada con personas en situación de vulnerabilidad; esto es, ‘personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, sección segunda, 1.3)’”*[\[3\]](#).

Por otra parte, si bien desde una fecha posterior a la de la resolución apelada, Córdoba cuenta con la Ley n.º 10393[\[4\]](#), que regula el ejercicio de la profesión de acompañante terapéutico. El artículo 12 de la mencionada norma dispone que el Estado provincial la incluirá *“entre las prestaciones ofrecidas por la Administración Provincial del Seguro de Salud”*. Precisamente por esto, por medio de la Resolución n.º 0233/17 (fechada el 12 de julio de 2017), el directorio de la APROSS incorporó la mencionada cobertura en el nomenclador de prestaciones de la obra social y aprobó dos anexos, el primero de los cuales ha fijado los requisitos para solicitar el servicio.

El mencionado Anexo I, específicamente, requiere –entre otros requisitos- un informe médico (confeccionado por un psiquiatra, neurólogo, fisiatra, clínico o pediatra), en el que conste *“el motivo y la justificación del pedido de acompañamiento terapéutico”*, entre otros elementos. También exige, con el carácter de complementario aunque no excluyente, un informe completo de un psicólogo, en el que se detalle sobre *“qué se centrará el tratamiento”* y *“la*

cantidad de sesiones mensuales” previstas, entre otras. Asimismo, deben precisarse los datos del prestador y el plan de trabajo del profesional que llevará adelante el acompañamiento terapéutico.

Antes de que fuera sancionada la Ley n.º 10393 y de que la APROSS dictara la Resolución n.º 0233/17, la parte actora había cumplido parcialmente con varios de los requisitos que acaban de puntualizarse, en la medida en que acompañó el informe de un neurólogo (fs. 4/13) y el plan de trabajo propuesto por una psicóloga (f. 16). Por ello, no procede la objeción de la APROSS de que el mencionado plan “*no ha sido elaborado por un profesional idóneo (médico neurólogo)*”, porque la propia regulación dictada con posterioridad por la obra social admitió que el mencionado plan fuera confeccionado, precisamente, por un “*profesional psicólogo*”. Esto, sin dejar de mencionar que el propio neurólogo que atiende al joven había prescripto la necesidad de que contara con un acompañante terapéutico (f. 5).

Asimismo, cabe destacar que el pedido del acompañante terapéutico formulado por los padres del joven Manassero es para que la prestación se provea dos veces por semana mediante sendos encuentros de tres horas cada uno; es decir, seis horas semanales en total. Esto se encuentra perfectamente dentro de los parámetros que la propia APROSS fijó posteriormente a la demanda impetrada por la familia Manassero por medio de la Resolución n.º 0233/17, cuyo Anexo II contempla módulos que comprenden entre las cuatro y las ocho o más horas por semana.

Por último queda por hacer referencia a la interpretación efectuada por el tribunal *a quo* de que, en principio, las actividades que el joven Manassero lleva adelante en el Centro Educativo Terapéutico Kalen, al que concurre de lunes a viernes, de 14 a 18 h, no se diferencian o son “*similares*” (f. 72) a las expuestas por la psicóloga en el plan de trabajo previsto para el acompañamiento terapéutico.

Nuevamente, la Cámara incurrió en el error en el que había caído al cifrar la verosimilitud del derecho a la prestación en el informe del neurólogo, aunque seguidamente le restó valor al

considerar que lo prescripto, *prima facie*, no resultaba “*indispensable*” (f. 72). Igualmente, en esta ocasión terminó quitándole relevancia, especificidad, rigor y pertinencia profesional. Esto, dado que –sin dar mayores argumentos que los que surgen de la mera lectura y enumeración de actividades propuestas- concluye que lo previsto por la psicóloga en su plan de trabajo era “*similar*” a las prestaciones que el joven recibe en el centro educativo al que concurre.

Como consecuencia, no resulta desatendible la crítica del recurrente de que, por obra de esa suerte de equiparación, el tribunal *a quo* termina asimilando dos prestaciones que son brindadas a través de dispositivos de salud diferentes: el hogar centro de día y el acompañamiento terapéutico. Ergo: aquí sí cobra relevancia la premisa de que donde las leyes que rigen en la materia (la n.º 9948 y, específicamente, la n.º 10393) sí efectúan distinciones tajantes, hay que respetarlas; por ende, por vía interpretativa, no se pueden forzar salidas analógicas.

De lo anterior se desprende que la parte demandada se equivoca cuando afirma que los actores requieren un enfermero a tiempo completo (f. 115 vta.). Ello, dado que es la propia Ley n.º 10393 la que fija que la función del acompañante terapéutico es “*brindar atención personalizada tanto al paciente como a su familia en la cotidianeidad, con el fin de colaborar en la recuperación de su salud, en su calidad de vida y en su reinserción social dentro de un marco interdisciplinario, bajo la supervisión y coordinación de los profesionales tratantes del paciente*” (art. 2).

Por las razones expuestas, teniendo en cuenta que la propia Cámara había reconocido la verosimilitud del derecho invocado por los padres del joven Manassero y que la propia APROSS ha incorporado la prestación en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley n.º 10393, corresponde hacer lugar al recurso de apelación promovido en el punto referido a la demanda de un acompañante terapéutico, la cual ha sido realizada por “*solicitud del médico o psicólogo tratante*”, tal como lo requiere la propia Ley n.º 10393 (art. 3). Con tal fin el pedido deberá

tramitarse y adecuarse a los requisitos exigidos por la Resolución n.º 0233/17, dictada por la obra social al regular el servicio, pero sin que su cumplimiento –o la eventual exigencia de condiciones extras, al margen de lo reglamentado- pueda transformarse en un obstáculo para el acceso a lo que se reconoce, en forma cautelar, por medio de la presente resolución; con mayor razón si se tiene en cuenta que el pedido se vincula con una persona discapacitada, que debe contar con la mayor protección posible en atención a su especial situación de vulnerabilidad.

b. Prestación del servicio de enfermería

Respecto de la segunda cuestión, la parte actora esgrimió que la decisión de la Cámara resulta arbitraria. Esto, por haber reconocido la verosimilitud del derecho invocado y el peligro que significaría la demora en otorgar la cautelar; no obstante, en el momento de expedir la medida precautoria, con la consiguiente orden de que se cubriera el servicio de enfermería, lo restringió a lo fijado por la APROSS (2.700 pesos para costear una prestación de cuatro horas diarias durante los siete días de la semana).

Por su parte, la parte demandada replicó que la decisión adoptada era correcta. Esto, en atención a que el pedido de una resolución cautelar en el marco de una acción de amparo supone una tutela anticipada para cuya procedencia deben analizarse cuidadosamente los requisitos exigidos para una medida de este tipo, dado que no se puede desnaturalizar el amparo y transformarlo en una suerte de medida autosatisfactiva carente de toda regulación.

Otra vez le asiste razón a la parte actora. Esto, porque, por una parte, la Cámara concluyó que la cuestión eximía de un “*mayor análisis*” (f. 72), porque “*la parte demandada al prestar su informe en los términos del art. 8 de la Ley 4915 ha reconocido la procedencia de su cobertura*” (f. 72). No obstante, al admitir la prestación solicitada por los padres del joven Manassero, el tribunal *a quo* lo hizo “*en forma parcial, esto es, teniendo como límite el canon que la APROSS tenga para el pago de esas prestaciones a los prestadores de cartilla*” (f. 72 vta.). Y, de acuerdo con la familia Manassero, en los hechos, al traducirse esto en la

suma concedida por la obra social (2.700 pesos), resulta insuficiente para afrontar una prestación de cuatro horas diarias de enfermería durante toda la semana (f. 85 vta.).

La Cámara no ha desarrollado ningún argumento para respaldar por qué procedía el servicio según el monto específico ofrecido por la APROSS para el caso concreto. Esto, porque una cosa es tomar como referencia el único valor que pudiera estar vigente según la cartilla de prestaciones de la obra social y otra, muy diferente, ratificar una de las alternativas posibles. En efecto, basta con consultar la página web de la obra social para advertir que “*hay 3 módulos de cobertura, de acuerdo a la situación del paciente y el tipo de cuidados que necesita*”^[5]. No obstante ello y sin dar razones, el tribunal *a quo* confirmó la procedencia del módulo número dos, que es el que había autorizado originariamente la APROSS (fs. 52, 53, 55, 58 y 61). Todo esto sin olvidar que, como siempre, por lo general, el afiliado puede optar por un prestador incluido en la cartilla de la APROSS sin cargo alguno.

En otras palabras, de acuerdo con la Cámara, la medida cautelar –y, con ella, la prestación de enfermería- debía acogerse tomando “*como límite el canon que la APROSS tenga para el pago de esas prestaciones a los prestadores de cartilla*”, pero dicho tope no es uniforme ni homogéneo, sino que comprende tres variantes en función de la situación del paciente, según la información que suministra la propia obra social por medio de su página oficial. Entonces, no se entiende por qué el tribunal *a quo* confirmó el segundo módulo, en los términos propuestos por la APROSS, sin justificar si dicha opción era la más adecuada para una persona con discapacidad, de 32 años, con retraso mental, cuadriplejía espástica, parálisis cerebral infantil, cuyos padres tienen más de 60 años y que según la prescripción del médico que lo trata requiere “*atención de enfermería especializada 4 veces por día todos los días de la semana*” (f. 6).

En virtud de lo desarrollado resulta atendible el agravio invocado por la parte actora de que la limitación impuesta por la Cámara “*no se encuentra debidamente fundada*” (f. 85); con más razón, cuando está en juego la mejora de la calidad de vida de una persona especialmente

vulnerable, que “*se encuentra en sillas de ruedas y es totalmente dependiente en cuanto a su autocuidado: alimentación, baño e higiene, vestido, acicalamiento y uso de retrete*”, y que, además, “*usa pañales por incontinencia fecal y urinaria*” (f. 85 vta.).

Como consecuencia, se equivoca la APROSS cuando afirma que, en este punto, admitir la procedencia de una cautelar como la solicitada por la parte actora desnaturalizaría la acción de amparo. Por el contrario, solo se busca que la medida precautoria esté al servicio funcional de asegurar el más amplio ejercicio de derechos de raigambre constitucional (a la vida y a la salud) a una persona discapacitada; derechos cuya verosimilitud –por otra parte- ha sido admitida hasta por la propia obra social, porque, de otra forma, la APROSS no hubiera reconocido que procedía la prestación (enfermería) demandada, tal como lo ha hecho (f. 61).

En definitiva, no debe perderse de vista que, cuando están en juego las condiciones de vida y de salud de una persona discapacitada, toda respuesta estatal (legislativa, administrativa o jurisdiccional) debe estar destinada a respetar y a fortalecer el plus protectorio que demanda quien, precisamente, padece desventajas que lo ponen en desigualdad con otras personas.

En ese sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que goza en la Argentina de jerarquía constitucional (Ley n.º 27044), en su artículo 25, impone proporcionar “*los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad*”. Desde este punto de vista, la prestación requerida conlleva ese rasgo de especificidad que la norma exige, en tanto se trata de una persona que, como consecuencia de un severo compromiso neurológico, se encuentra postrada en una silla de ruedas y es totalmente dependiente en lo que refiere a su cuidado, razón por la cual precisa de “*enfermería especializada*”, de acuerdo con el diagnóstico médico (f. 4).

Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al agravio denunciado y ordenar a la APROSS que, dentro de la cobertura prevista en su cartilla para el rubro enfermería, reconozca el módulo o la combinación de módulos que, en los hechos, más se ajuste cuantitativa y

cualitativamente a lo demandado por la parte actora –con las debidas actualizaciones-. Esto, para que el joven Manassero pueda disponer de un servicio de “enfermería especializada” de cuatro horas diarias durante toda la semana, sin que puedan invocarse condiciones y requisitos extras que continúen dilatando el acceso a esta prestación por parte de una persona que, en virtud de su discapacidad, se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.

Dicha conclusión, además, se ajusta a lo sentado con anterioridad por este TSJ en una reciente causa: *“Esto implica que la fórmula que se propicia bien puede requerir una combinación de prestaciones que, aunque necesariamente deban traducirse en montos, lo relevante es lo que cualitativamente pudieran cubrir en función de aquello que necesita –en términos clínicos- el afiliado con discapacidad”*[\[6\]](#).

III. COSTAS

En virtud del sentido de lo decidido, corresponde imponer las costas de esta instancia a la parte demandada, que ha resultado vencida, en función del principio objetivo de la derrota (art. 14 de la Ley n.º 4915).

Por las razones expuestas, y habiéndose pronunciado el Sr. Fiscal Adjunto,

SE RESUELVE:

I. Admitir el recurso de apelación formulado por la parte actora contra el Auto Interlocutorio n.º 289, de fecha 25 de noviembre de 2016, dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de Río Cuarto y, como consecuencia, ordenar a la parte demandada (APROSS) que provea en forma cautelar los servicios de acompañante terapéutico y de enfermería, este último con los alcances expuestos en forma precedente; todo ello, bajo la responsabilidad de la fianza que deberán ratificar tres abogados, tal como ya había sido dispuesto en la instancia anterior.

II. Imponer las costas de esta instancia a la parte demandada, que ha resultado vencida (art. 14, Ley n.º 4915).

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

[1] TSJ, Sala Civil y Comercial, “Martínez, Juan E. c/Miguel A. Bustamante - Ejecutivo - Cpo. de apelación - Recurso directo”, Auto Interlocutorio n.º 120, 19 de mayo de 2000.

[2] Loutaf Ranea, Roberto G.; *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, 2.^a ed. act. y ampl., Astrea, Bs. As., 2009, pp. 179/180.

[3] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “K., M. D. c/Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS) – Amparo (Ley 4915)”, Sentencia n.º 4, 30 de noviembre de 2017.

[4] La Ley n.º 10393 fue sancionada el 2 de noviembre de 2016 y fue publicada en el Boletín Oficial, el 15 de diciembre del mismo año.

[5] La consulta fue efectuada el 3 de septiembre de 2018 al siguiente sitio web: <http://www.apross.gov.ar/36-Enfermeria.note.aspx>.

[6] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “Koltum, Mauricio Daniel c/Administración Provincial de Seguro de Salud (APROSS) – Amparo (Ley 4915)”, Auto n.º 23, 14 de mayo de 2018.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

GONZALEZ ZAMAR, Leonardo Casimiro
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.