



NEUQUEN, 15 de marzo del año 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**A. M. B. Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: 100801/2023**", (JNQCII INC N° 4182/2023), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 86vta./87vta. –dictada el día 27 de enero de 2023-, que hace lugar a la medida cautelar innovativa, ordenando a la demandada brinde cobertura inmediata e integral de las terapias de fonoaudiología y psicoterapia que realiza la persona menor de edad, sin la modalidad de pago inicial y el reintegro posterior, previa caución juratoria.

a) En su memorial de fs. 91/101 –presentación web de fecha 30 de enero de 2023-, la recurrente se agravia, en primer lugar, por entender que no se encuentran reunidos los requisitos que habiliten el dictado de la medida cautelar.

Dice que no existe verosimilitud del derecho invocado en tanto la patología del hijo de las partes se encuentra reconocida por la obra social, siendo beneficiario de ésta, pero ello no se traduce en el deber de la demandada de pagar la cobertura de manera anticipada, por tratarse de profesionales no prestadores de la accionada, elegidos por los progenitores, por lo que se aplica el procedimiento de reintegro.

Destaca que ninguna prestación ha sido denegada.

Transcribe parcialmente el informe de la Subdirección de Gestión Profesional y Técnica, realizado en conjunto con el Departamento de Discapacidad, como así también el informe de la Subdirección de Fiscalización.

Sigue diciendo que por tratarse de profesionales no prestadores es de imposible cumplimiento la orden de que las prestaciones no sean abonadas por vía de reintegro, no solamente porque la normativa que así lo dispone no ha sido desconocida, ni planteada su inconstitucionalidad, sino porque al no existir convenio con los profesionales referidos no ejerce auditoría ni control sobre los mismos, ni posee cuenta corriente para su pago.



Señala que la jurisprudencia es conteste en que el proceso de amparo no es el idóneo para tramitar reintegros, además de que todas las obras sociales trabajan del mismo modo, lo que no implica una violación de derechos constitucionales.

Insiste en que la obra social jamás dejó sin prestaciones al hijo de los amparistas, y que cada uno de las prestaciones y reintegros requeridos han sido autorizados y tramitados conforme lo plazos legales pertinentes.

Destaca que la medida ordenada tiene carácter restrictivo, ya que aquella se confunde con el objeto de la pretensión de fondo.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Agrega que tampoco se encuentra presente el peligro en la demora, en tanto justamente por haber elegido los padres, de manera voluntaria, profesionales que no son prestadores, deben ajustarse a la normativa aplicable al caso.

Insiste en que nunca una obra social ha abonado prestaciones asistenciales por adelantado, o de manera automática, como lo solicita la parte actora, toda vez que el deber de auditoría y control es una manda legal que no puede omitir.

Señala que no existe riesgo de vida comprometido en autos, y que no se ha acreditado que con la alternativa que ofrece la demandada no se pueda llevar a cabo el tratamiento del niño.

Vuelve sobre la facultad de auditoría y control, y alude al derecho de propiedad de la demandada, desarrollando de qué modo ellos se ven vulnerados con el dictado de la cautelar aquí recurrida.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 105/106vta. – presentación web de fecha 7 de febrero de 2022-.

Destaca que no existe desconocimiento de la patología que afecta a N., ni de su diagnóstico y tratamiento.

Entiende que la crítica al fallo recurrido no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC. Cita jurisprudencia.

Dice que la apelante confunde la verosimilitud del derecho, como exigencia de que el derecho del peticionante de la cautelar sea aparentemente verdadero –cuestión que ha quedado demostrada prima facie-, con la cobertura que posee el niño, la que, de la forma en que se encuentra autorizada, pone en riesgo la continuidad del tratamiento.



Señala que el fin principal del amparo no es lograr el reintegro de fondos desembolsados, sino que apunta a que la cobertura sea integral, automática e inmediata, evitando tener que contar con fondos propios y por adelantado para costear el tratamiento.

Sigue diciendo que el peligro en la demora radica en la imposibilidad de continuar solventando honorarios profesionales, en atención a la condición económica de los progenitores. Agrega que la familia de N. ha sostenido durante un año el costo de las terapias en pos del beneficio del niño, y que no decidieron atenderse caprichosamente con profesionales no prestadores, ni ha decidido endeudarse o sorpresivamente reclamar a la obra social por mero placer. Insiste en que actualmente el momento es de tal apremio que no pueden aguardar al reintegro, pendiendo de un hilo la continuidad del tratamiento de su único hijo.

Sostiene que no es necesario probar la demora en la atención médica que poseen los prestadores de la demandada, ya que es de público conocimiento.

Reconoce que el tratamiento de N. no tiene peligro de vida, pero si hace a la diferencia en la calidad y dignidad de vida, y al desarrollo o no de su lenguaje y la comunicación con su entorno.

c) A fs. 113 obra dictamen de la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente n° 1.

Considera que los agravios formulados no cumplen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Sostiene que la resolución recurrida ha sido dictada conforme a derecho, y señala, para el caso que la Cámara decidiera ingresar al tratamiento del recurso, que se remite a su dictamen de fecha 25 de enero de 2023, realizado en los autos principales.

Cita jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

II.- El memorial de la demandada reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por cuanto de su lectura se comprende cuáles son los aspectos del fallo recurrido que la agravan y por qué.

Por ende, he de abordar su tratamiento.

III.- La resolución cautelar apelada ordena a la obra social demandada otorgar cobertura inmediata e integral de las terapias de fonoaudiología y psicoterapia para la persona menor de edad, sin modalidad de pago inicial y reintegro posterior.



Esta resolución fue apelada por la parte demandada en los términos que surgen del memorial reseñado precedentemente.

Analizadas las constancias de la causa y, conforme lo desarrollaré seguidamente, entiendo que le asiste razón, aunque parcialmente, a la recurrente.

El hijo de los amparistas tiene 8 años de edad (ver acta de nacimiento de fs. 8) y presenta trastornos específicos del desarrollo del habla y el lenguaje, habiéndosele indicado tratamiento fonoaudiológico y de psicopedagogía (si bien en la demanda y en la sentencia de grado se habla de psicoterapia, en realidad se trata de psicopedagogía conforme surge de fs. 17vta./18).

Los padres de la persona menor de edad han acudido, a fin de realizar ambos tratamientos, a profesionales no prestadores de la obra social demandada, aduciendo la demora en obtener turnos con profesionales prestadores.

No obstante ello, la obra social cubre el 100% de los tratamientos –lo que no se encuentra controvertido en esta instancia–.

El problema que plantean los amparistas, y que la medida cautelar intenta solucionar precautoriamente, es la modalidad con la que se efectiviza esta cobertura integral, ya que conforme la norma administrativa dictada por la obra social, obrante a fs. 17vta./18, se realiza vía reintegro a mes vencido y a valores modulados de la accionada.

De acuerdo con los términos de la demanda, el objeto de la acción de amparo es obtener *“la cobertura integral automática del tratamiento de rehabilitación con terapia de fonoaudiología y psicoterapia (no con modalidad de reintegro 60 días hábiles) y el íntegro pago de las sumas adeudadas en concepto de reintegro de honorarios profesionales”* por los meses de noviembre y diciembre de 2022, que asciende a \$ 75.492,00 (fs. 1vta.).

Por ley provincial 2.644 la Provincia del Neuquén ha adherido a la ley nacional 24.901, de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.

El art. 6 de la ley 24.901 dispone que los entes obligados brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, pero la misma ley en su art. 39 inc. a) reconoce la atención a cargo de especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales contratados y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología.



En autos, como ya lo señalé, la misma obra social ha asumido los costos del tratamiento en forma integral, por lo que también ha reconocido que la atención de los profesionales no prestadores es necesaria.

Ahora bien, al encontrarse la persona menor de edad afiliada a una obra social, y habiendo requerido la atención por parte de profesionales no prestadores de aquella, va de suyo que la obra social debe prever la modalidad de prestación del tratamiento de rehabilitación en esas condiciones.

Es por ello que la demandada señala en las normas administrativas de reconocimiento integral del tratamiento, que éste será vía reintegro, a mes vencido y, además, indica el trámite a observar: presentación en la mesa de entradas de la obra social, o vía mail, de la factura que acredite el pago de la prestación, la planilla mensual que acredite que las prestaciones fueron recibidas, y constancia del CBU de la cuenta bancaria en la cual se depositarán los reintegros.

Prima facie los recaudos exigidos por la obra social no aparecen como irrazonables o violatorios de la normativa nacional e internacional protectoria de las personas con discapacidad, y de niños, niñas y adolescentes, en tanto las prestaciones de obra social o medicina prepaga se abonan una vez efectuadas –no antes de ser prestadas-, y se requiere de la verificación de su efectiva prestación.

Sin embargo, los amparistas cuestionan la metodología de reconocimiento vía reintegro, alegando la imposibilidad económica de afrontar los pagos previos de las prestaciones, y la demora en el reintegro de los fondos adelantados.

Si bien no se cuenta en autos con elementos probatorios que permitan entender, con la provisionalidad propia de esta etapa procesal, que existe aquella imposibilidad económica y/o que los créditos contraídos por el progenitor se vinculan directamente con el tratamiento del hijo, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) en orden a que los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tiene derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación por motivos de discapacidad, y que se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud, incluida la rehabilitación, debiendo proporcionar programa de salud gratuitos o a precios asequibles (art. 25); como así también lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) respecto a que los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados



especiales, y que en atención a las necesidades del niño impedido, la asistencia que se brinde será gratuita, siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden al niño, y está destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, entre otros (art. 23, apartados 2 y 3); y las prescripciones de los arts. 11 y 12 de la ley provincial 2.302, que aseguran el acceso gratuito, universal e igualitario a la atención integral de la salud de niños, niñas y adolescentes, y la provisión gratuita para integrantes del grupo antedicho, cuando sean de escasos recursos económicos, de medicamentos, prótesis u otros elementos necesarios para su tratamiento, habilitación y rehabilitación, he de tener por configurado el recaudo de verosimilitud del derecho invocado. En cuanto al peligro en la demora, éste se encuentra presente ante la eventual suspensión del tratamiento por imposibilidad económica de los progenitores de afrontar el pago de las prestaciones.

No obstante ello, entiendo que la medida cautelar debe ser modificada a efectos de conciliar los derechos del hijo de las partes con las obligaciones de la obra social referidas al debido contralor de las prestaciones que brinda ya que no se puede obligar a la demandada a abonar servicios profesionales no prestados.

En tal sentido, entiendo pertinente establecer que la cobertura al 100% de las prestaciones de fonoaudiología y psicopedagogía a favor del niño N. E. B. sea efectivizada previa presentación ante la obra social demandada de la factura emitida por el o la profesional que corresponda –sin necesidad de haber sido abonada previamente-, y de la planilla que acredite efectivización de las prestaciones; debiendo la demandada proceder a depositar los honorarios de los o las profesionales en la cuenta bancaria indicada por el afiliado dentro de los cinco días hábiles posteriores a la presentación de la documentación antedicha.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y modificar, también parcialmente, la resolución recurrida, disponiendo que la medida cautelar innovativa consiste en: ordenar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén que la cobertura integral de las terapias de fonoaudiología y psicopedagogía que brinda al niño N. E. B. se efectivice previa presentación de la factura emitida por el o la profesional que corresponda –sin necesidad de haber sido abonada previamente-, y de la planilla que acredite que efectivamente se ha cumplido con las prestaciones, debiendo la demandada proceder a depositar los honorarios de los o las profesionales en la cuenta bancaria que indique el afiliado dentro de los cinco días hábiles posteriores a la presentación de la documentación antedicha, confirmándola en lo demás que ha sido motivo de agravio.



Teniendo en cuenta el resultado de la apelación, las costas por la actuación en segunda instancia se imponen en el orden causado (arts. 69 y 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en la suma de \$ 4.800,00 para la letrada A. B.; \$ 4.380,00 para la letrada N. B.; y \$ 9.390,00 para la abogada L. S., todo de conformidad con el art. 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar la resolución interlocutoria de fs. 86vta./87vta. –dictada el día 27 de enero de 2023–, del modo indicado en el Considerando IV.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado (arts. 69 y 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales de conformidad con lo establecido en el Considerando IV.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

PATRICIA CLERICI
Jueza

JOSÉ NOACCO
Juez

MICAELA ROSALES
Secretaria