



ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los veintisiete días (27) del mes de Junio del año dos mil veintitrés (2023), la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, Dres. Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"S. C. A. C/ SWISS MEDICAL S.A S/ ACCION DE AMPARO"** (Expte. N° 99485, AÑO 2021), del Registro de la Secretaría Civil del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Especial en Concursos y Quiebras y de Minería N° UNO de la II Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Cutral Co y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo con el orden sorteado la **Dra. Alejandra Barroso** dijo:

I.- El 13/04/2023 la jueza de primera instancia dictó la sentencia definitiva (pp. 343/352) por medio de la cual decidió: **1)** admitir la demanda y condenar a Swiss Medical SA a cubrir la prestación reclamada; **2)** imponer las costas a la demandada vencida, y **3)** diferir la regulación de los honorarios profesionales.

Disconforme, la sociedad demandada apeló la sentencia y expresó sus agravios, los que no fueron contestados por el actor (pp. 354 y 357/363).

A su turno, el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente solicitó el rechazo del recurso (pp. 371/373).

II.- Agravios de Swiss Medical SA (demandada)

La apelante critica la condena a cubrir una prestación (acompañante terapéutico, "AT") que no estaría regulada por la legislación aplicable, ni dentro del alcance de cobertura del plan médico asistencial del beneficiario. También cuestiona que se trate de un profesional ajeno a su empresa.



Explica que la prescripción de un AT era para el ámbito escolar, por lo que su parte homologó esa prestación como "maestro de apoyo" porque era el módulo más semejante dentro del Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (en adelante, "el Nomenclador").

Aclara que lo anterior no fue a los fines de las tareas, sino en cuanto a los valores nomenclados a los que deben ajustarse las prestaciones en materia de discapacidad.

Considera que, de corresponder la cobertura, no tendría que abonar la integralidad de la prestación, sino los importes que paga a sus propios prestadores, o bien, se debería fijar el límite de cobertura dentro de los valores previstos en la Res. 428/99 del Ministerio de Salud (MS), en materia de discapacidad.

Insiste con que su obligación de brindar una cobertura integral aplica solo para los servicios propios o contratados y que, en su caso, esto debería estar indicado en la sentencia (cfr. art. 6 de la Ley 24.901).

Señala que, de lo contrario, resultaría aplicable lo previsto en la Res. 428/99 del MS, cuyos aranceles son actualizados semestralmente.

Menciona que, actualmente, brinda la prestación de AT en el ámbito escolar mediante la modalidad de reintegro de gastos porque los profesionales no son prestadores suyos.

En apoyo de su posición transcribe fragmentos de la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén en el caso "P. G. L. c/ ISSN s/ acción de amparo" (expte. 77861/2016, del 01/03/2018).

Por último, afirma que envió por mail a la letrada de la parte actora, una propuesta de acuerdo, la que fue rechazada un mes después. Asimismo, remarca que el Dr. E.G.A. no interviene en este proceso como gestor procesal, sino como apoderado.

Dice mantener la cuestión federal y pide que se revoque la sentencia en los términos solicitados, esto es, que se fije un



valor de cobertura para el caso de AT: hasta el previsto en el Nomenclador o a iguales montos de prestador de cartilla.

III.- Admisibilidad del recurso

Considero que -en general- el memorial contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que la apelante estima equivocadas (art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de esta provincia, "CPCyC").

Pondero esta cuestión con un criterio favorable a la apertura del recurso, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme, a la luz del principio de congruencia (art. 8 ap. 2 inc. h. del Pacto de San José de Costa Rica).

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso (art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos) las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate (cfr. jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Opinión Consultiva n. 18 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266 del CPCyC, en tanto reglamentan esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento (civil) con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN y arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia de Neuquén).

IV.- Análisis del recurso

1. En su sentencia, la jueza sostuvo que no estaba controvertido que el adolescente beneficiario de esta acción necesitaba un/a acompañante terapéutico (AT).



En este sentido, repasó el conjunto de normas jurídicas que regulan el caso: tratados internacionales, constituciones y, especialmente, las Leyes 24.901, 24.754 y 26.682.

Concluyó que la empresa demandada tenía la obligación de cubrir las prestaciones que requería el adolescente, en su condición de persona con discapacidad.

Diferenció "AT" de "maestro de apoyo" y resaltó que, si bien la figura del AT no está incluida en el Nomenclador, éste último tiene un carácter enunciativo.

Explicó que si el adolescente no contara con un AT, se verían afectados sus derechos a la salud y a la educación, ambos de raigambre constitucional y convencional.

Justificó su decisión de extender la cobertura por todo el tiempo que el adolescente continúe escolarizado, más allá de que la pretensión se limitó al período escolar 2021.

Finalmente, consideró malicioso el obrar de la demandada, que omitió ratificar la gestión procesal invocada por el Dr. E.G.A. en una audiencia conciliatoria en la cual propuso un acuerdo.

2. En esta instancia, el debate gira en torno a la existencia misma de la obligación de la prepaga de cubrir la prestación que necesita el adolescente con discapacidad (AT) y, en su caso, el alcance de esa cobertura.

a. Existencia de la obligación

La crítica vertida sobre este aspecto del caso resulta insuficiente como para erigirse en un auténtico agravio, por lo que no merece mayor respuesta (art. 265 del CPCyC).

En efecto, la jueza de grado sostuvo que si bien la figura del AT no estaba incluida en el Nomenclador, existían otras razones que igualmente justificaban la condena a la demandada.

Concretamente, invocó los derechos que se pretenden proteger con esta acción (salud y educación), el interés superior del adolescente, los principios de la Ley 24.901 y los derechos reconocidos en varios tratados internacionales.



Asimismo, la magistrada resaltó que la propia Ley 24.901 refiere a una cobertura integral (art. 1) y consideró que el Nomenclador es enunciativo (no un límite para determinar las prestaciones) y que está previsto en una norma de jerarquía inferior respecto de los tratados internacionales.

En su memorial de agravios, la apelante insiste con que la prestación requerida (AT) no está incluida en el Nomenclador y que por ello no debe responder.

El mero confronto entre la sentencia y la queja, trasluce la insuficiencia de esta última como para erigirse en una verdadera crítica concreta y razonada de la decisión.

Nótese que Swiss Medical SA no desvirtúa aquellas otras razones expuestas por la magistrada y que fueron las que sostuvieron su decisión. En otras palabras, la prepaga no explicó ni argumentó en derecho cuál sería el error del razonamiento seguido por la jueza de primera instancia.

Por ello, la decisión de condenar a la demandada para que cubra la prestación que necesita el adolescente no puede ser revisada.

b. Alcance de la cobertura

En otro orden, la apelante dice agravarse porque considera que no debe afrontar la integralidad de la cobertura y cuestiona que el fallo no contenga un límite económico en relación a ello.

Ahora bien, una justa revisión de la sentencia exige repasar el modo en que el conflicto había sido presentado a la jueza de grado. Esta circunstancia establece el marco dentro del cual pueden expresarse agravios en esta instancia (art. 277 del CPCyC).

En este sentido, advierto que la empresa de medicina prepaga no esgrimió esta defensa (límite de cobertura) en la oportunidad de contestar la demanda (ver pp. 86/91). Por el contrario, su estrategia hizo foco únicamente en la inexistencia de la obligación de brindar la cobertura.

Así, se trata de un capítulo novedoso, en tanto no fue puesto a consideración de la jueza de grado. Por ello, esta Cámara de



Apelaciones carece de facultades para revisar la sentencia desde esta particular perspectiva (art. 277 del CPCyC).

Sobre el alcance de esta norma procesal, nuestro Tribunal Superior de Justicia (TSJ) tiene dicho que *"De este modo las potestades del Tribunal de Alzada, acorde con la función revisora de la sentencia, quedan circunscriptas a las materias litigiosas postuladas al Juez decisor en primer término, en íntima correlación con el alcance y extensión de los agravios de los justiciables"* (**"González, Marcelo Fabián c/ Capex SA s/ Despido por causales genéricas"**, expte. n. 501.559/2013, Sala Laboral, Ac. n. 26 del 02/08/2021).

Por lo demás, la decisión de la jueza de grado en cuanto no estableció límite alguno a la cobertura ordenada, se encuentra en línea con la pacífica doctrina judicial sentada por nuestro TSJ.

En efecto, la Sala Civil del TSJ se expidió sobre este tema en dos casos que guardan estrecha similitud con el presente. Me refiero a los precedentes "Carrera" y "Moretti" (Acuerdos n° 1 del 18/02/2019 y n° 7 del 15/03/2019, respectivamente).

En ambos supuestos, la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Neuquén había limitado el alcance económico de la cobertura requerida (AT) en los mismos términos en que Swiss Medical SA pretende que este tribunal lo haga en este caso concreto.

Sin embargo, el TSJ descalificó esas sentencias porque entendió que aquel modo de decidir no contemplaba el interés superior del niño, que en ambos supuestos estaba determinado por los mismos derechos que se encuentran en juego en este caso: a la salud, a la educación, a recibir la cobertura total de las prestaciones necesarias en tanto adolescente con discapacidad y a la tutela judicial efectiva.

El TSJ sostuvo que la limitación ponía en riesgo la continuidad del tratamiento que recibía el niño y que se orientaba a su desarrollo integral, familiar, inclusión escolar y social. Y que ello era así porque el monto dispuesto resultaba insuficiente para cubrir el costo de aquellas prestaciones.



Por último, destaco que esta doctrina judicial coincide con el voto del Dr. Rosatti en el caso "R., M. S. c/ OSDE s/ amparo de salud" (27/08/2020, Fallos 343:848), en el cual el ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo lo siguiente:

"9°) Que en específica relación a los valores que debe asumir la demandada, los actores y el Defensor Oficial sostienen que por imperio de la ley 24.901 y los tratados internacionales que protegen la salud y establecen los derechos de las personas con discapacidad -en particular de los niños-, la cobertura debe ser total. La demandada, por su parte, alega que solo debe solventar las prestaciones hasta los valores establecidos por la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, y sus modificatorias.

Sobre el particular, cuadra afirmar que el artículo 1° de la ley 24.901, que instituye el "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad" establece la creación de un régimen de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (énfasis agregado).

En cumplimiento de ese cometido, el artículo 2° de ese estatuto dispone que: "Las obras sociales (...) tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas".

El principio enunciado, referente a la cobertura del total del tratamiento, no ha sido condicionado por lo dispuesto en el artículo 6°, en cuanto establece que "los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente", pues lo que queda sujeto a la ponderación de los entes obligados son los servicios que se brindarán al discapacitado, mas



no su costo que, tal como establece el artículo 2°, deberá ser totalmente afrontado por aquellos a los que la ley designó como responsables directos.

En ese entendimiento, el artículo 39, inciso a), de la ley prevé la obligación de los entes que prestan cobertura social de reconocer la "atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley".

Sobre la base de las mencionadas normas, que reglamentan el derecho a la salud de las personas con discapacidad, los valores previstos en el nomenclador nacional -reglamentario de la ley citada- no pueden constituir un techo para el beneficiario, puesto que entonces la ley 24.901 se convertiría en letra muerta. Tan es así, que la autoridad de aplicación, Ministerio de Salud de la Nación, actualmente deja expresamente a salvo que "Los valores que surgen del Anexo I aprobado por la Resolución E-2017-1993- APN-MS, son referenciales" (conf. res. 2133-E/2017 del Ministerio de Salud)", por lo que no pueden constituir obstáculos para la cobertura total que la ley prevé.

Que la interpretación que antecede es la que mejor se compadece con la índole de los derechos constitucionales en juego. Es que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resultan compatibles con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas)".

3. Conclusión



En definitiva, por un lado, la falta de una crítica concreta y razonada impide revisar la sentencia en cuanto reconoció la obligación de la demandada de brindar la cobertura requerida.

Por el otro, la circunstancia de no haber introducido oportunamente el planteo referido a la limitación de la cobertura, obsta que esta Cámara pueda analizar este otro aspecto del fallo, sin perjuicio de señalar, conforme desarrollé precedentemente, la doctrina del TSJ contraria a lo pretendido por el recurrente.

4. Actuación de la demandada y del Dr. E.G.A.

En el considerando IV de la sentencia la jueza analizó la conducta procesal de Swiss Medical SA e instó al Dr. E.G.A. (letrado de la demandada) para que -en el futuro- cese en las actitudes descriptas.

Ahora bien, el recurso de apelación contra la sentencia fue interpuesto únicamente por la parte demandada.

En la p. 362/vta. del memorial de agravios, la apelante esgrime sus razones por las cuales entiende que la magistrada realizó una apreciación injusta acerca de la actuación del Dr. E.G.A.

En estas condiciones, lo concreto es que el Dr. E.G.A. no cuestionó la consideración de la jueza y la demandada carece de legitimación para hacerlo en nombre de éste último.

Además, se trata de una mera consideración (no integra la parte dispositiva del fallo) que no causa un gravamen irreparable a la parte ni a su letrado.

Por ello, resulta improcedente revisar esta cuestión.

V.- Decisión. Costas y Honorarios

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **a)** rechazar el recurso de apelación interpuesto por Swiss Medical SA; **b)** imponer las costas del recurso a la apelante vencida (art. 68 del CPCyC); y, **c)** diferir la regulación de honorarios de esta instancia para una vez que se encuentren determinados los emolumentos de grado (arts. 15 de la Ley 1594). **Mi voto.-**

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:



Comparto los argumentos y solución que propicia la Sra. Vocal que abre el Acuerdo, motivo por el cual adhiero al voto que antecede expidiéndome en igual sentido. **Mi voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por Swiss Medical S.A a fs. 357/363 confirmando, en consecuencia, la sentencia de fecha 13 de abril de 2023 obrante a fs. 343/352 vta.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la apelante vencida (art. 68 del CPCyC).

III.- Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para una vez que se encuentren determinados los emolumentos de grado (arts. 15 de la Ley 1594).

IV.- Protocolícese digitalmente. **Notifíquese** electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara

Se deja constancia que la presente sentencia ha sido firmada digitalmente por los Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso como así también por quien suscribe conforme se desprende de las constancias obrantes en el sistema informático Dextra. Asimismo, se procedió a su protocolización.

Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara



En fecha 28 de Junio se cumple con la notificación que se ordena.

**Dra. Victoria Boglio
Secretaria de Cámara**