



NEUQUEN, 24 de septiembre de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**LEVILAF ELIAS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO**", (Expte. N° **67066/2014**), venidos en apelación del JUZGADO FAMILIA 4 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

I.- La sentencia de fs. 703/710 dispone hacer lugar al amparo y por ende ordena que la obra social demandada 1) abone la cobertura del 100% del tratamiento médico asistencial requerido por el Centro Naceres siempre y cuando los montos facturados no excedan los máximos fijados por el nomenclador de prestaciones convalidado por la Superintendencia de Servicios de Salud, 2) suministre al actor la tricicleta reclinada asimétrica reclamada, 3) que se cubra íntegramente el servicio de transporte del menor a la fundación Naceres y a la escuela 24 de Cipolletti, 4) otorgue cobertura de asistente domiciliario durante al menos doce horas diarias todos los días de la semana y estando a su cargo el pago del mismo, 5) rechaza la acción en lo que se refiere al pedido de cobertura de acompañante terapéutico, 6) declara abstracta la pretensión cautelar y 7) impone las costas a la demandada vencida.

La decisión es apelada por la demandada en los términos que resultan del escrito de fs. 711/717, y por la actora a fs. 718/722.

**II.- Agravios de la demandada.**

Señala que existen otros centros prestadores capaces e idóneos para el tratamiento del menor y que estaba a



cargo de la actora acreditar que no eran idóneos, lo que no ocurriera, citando precedentes en su respaldo.

Dicen luego que las afirmaciones del sentenciante no bastan para que la obra social deba abonar el costo de las prestaciones conforme la tarifa arbitrariamente dispuesta por el centro prestador y que el ISSN establece los valores en concordancia con Nación por lo que el juez le ha otorgado la razón en dicho aspecto.

Siguen diciendo que si venía otorgando cobertura al 100% en conjunto con el IMPS y los valores de los módulos eran adecuados a los de Nación, no se advierte incumplimiento de su parte ya que no discute la patología y cubre las prestaciones requeridas.

En segundo lugar y con respecto a la silla de ruedas, señala que fue cumplido con anterioridad a la promoción de la pretensión y con relación a la tricicleta, la falta de entrega obedece a la exclusiva responsabilidad de los padres ya que antes del inicio del juicio se dispuso su entrega pero como los padres no estaban de acuerdo se archiva el trámite que luego se reinicia el 25/6/2015 ante el pedido del padre y en relación a la misma empresa que la anterior, estando a la espera de que se concrete el envío por parte del proveedor.

El tercer agravio alude al transporte gratuito a la escuela de Cipolletti, dice que los obligados son el consejo provincial de Río Negro y Neuquén, y que la contraria no alegó ni probó que los obligados hayan cumplido.

Cuestiona la condena a la cobertura de un asistente domiciliario durante doce horas dado lo indeterminado de la condena ya que la contraria puede presentar un presupuesto de valores exorbitantes y el instituto carece de facultades de control y auditoría.



Por último objeta la imposición de costas a su parte.

**Agravios de la actora.**

El primer agravio está dirigido a cuestionar la existencia de topes en relación a la fundación Naceres, para lo cual cita en su apoyo un precedente del Tribunal Superior de Justicia.

Cuestiona luego el rechazo de la solicitud de acompañante terapéutico, señalando su necesidad y diferencia con el asistente domiciliario.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas comenzaré por la referida a la cobertura del centro "Naceres".

Al respecto y si bien esta Sala ha adoptado un criterio que coincide con lo planteado por la demandada, con posterioridad hemos variado nuestra postura en virtud de razones de economía procesal dado el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia.

Así hemos dicho en casos similares al presente:

*Tal como lo señaláramos al confirmar la medida cautelar de autos (sentencia de fs. 411/413 vta.), si bien la opinión de esta Sala II ha sido que si la obra social brinda la cobertura que la ley le exige con determinados prestadores, el afiliado que pretende recibir atención de profesionales o instituciones que no han celebrado convenio con la obra social debe acreditar la insuficiencia de aquellos prestadores y, en todo caso, el reintegro debe ser a los valores que se abonan a los prestadores, a efectos de no alterar la igualdad de tratamiento de los afiliados, a partir de la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia en R.I. n° 148/2012 del registro de su Secretaría Civil, adherimos, por*



*razones de economía y celeridad procesales, al criterio allí sustentado. Por tanto, toda consideración sobre la idoneidad o inidoneidad de los prestadores resulta superflua.*

*No dejo de advertir que, de este modo, si bien se satisfacen las necesidades de la persona discapacitada, también se otorga un trato preferencial a una sola institución -Fundación Naceres-, quién recibe de la obra social un precio superior al que ésta abona a sus prestadores, a la vez que se obliga al afiliado que quiere atenderse en dicho centro no prestador a litigar, siendo prueba de ello los numerosos recursos de amparo planteados por este motivo. Pero la solución a esta problemática debe ser dada, ahora, por la obra social demandada, a partir del acatamiento a la resolución del Tribunal Superior de Justicia.*

*A esta declaración del médico tratante, que conoce mejor que nadie a su paciente, agrego otra circunstancia, que también ha sido puesta de manifiesto por la jueza de grado y es la referida a la propia conducta de la demandada, ya que ésta ha autorizado el tratamiento de N. en el centro no prestador con una cobertura del 100%, reduciendo después el reintegro a montos inferiores. Ello importa el reconocimiento de la obra social de la insuficiencia de la oferta terapéutica de sus prestadores.*

*El argumento esgrimido en la expresión de agravios referido a que se trató de una cobertura otorgada por vía de excepción nada aporta, desde el momento que tratándose de una institución no prestadora se debía autorizar por vía de excepción reglamentaria dicha atención. Resultaba necesario, para evitar que la conducta precedente importara el reconocimiento que he señalado, que se acreditara la desaparición y/o modificación de los motivos que llevaron a la obra social a otorgar la cobertura de excepción, extremo que se encuentra ausente en autos.*



Por lo tanto corresponde hacer lugar al recurso planteado por la actora y disponerse la cobertura, en su totalidad, en el centro "Naceres", dejándose sin efecto la limitación dispuesta en la sentencia.

IV.- Acompañante terapéutico y cuidador domiciliario.

En el caso de autos y conforme resulta de los términos de la sentencia, se hizo lugar al planteo de la actora en relación a la necesidad de contar con un cuidador domiciliario pero se denegó la procedencia del acompañante terapéutico toda vez que de la prueba producida, y en especial, de los médicos tratantes, no surgía su necesidad y que las dificultades familiares y del menor quedaban cubiertas por el cuidador domiciliario.

Si bien la parte actora cuestiona el rechazo del acompañante terapéutico, su crítica no reúne los requisitos exigidos por el artículo 265 del Código de rito toda vez que se limita a señalar la diferencia entre una figura y otra para luego, y mediante generalidades, propiciar la contratación del agente en cuestión.

Pero en momento alguno rebate las afirmaciones de la jueza, fundadas en las constancias de la causa, que en el caso concreto no requieren la intervención del acompañante terapéutico.

Y asiste razón a la sentenciante, toda vez que los médicos tratantes del menor han sido claros en relación a las necesidades que tiene el mismo ya que si bien aluden a ambos, en realidad pareciera, con la prueba producida y el informe remitido por "Naceres", que sus necesidades quedan cubiertas en el estado actual de su enfermedad y el contexto familiar con el cuidador domiciliario.



Ello, sin perjuicio de que si se modifica la situación fáctica existente al momento de sentenciar este proceso, la actora pueda requerir, por intermedio del proceso pertinente y/o administrativamente, se le otorgue la prestación a que se alude, máxime teniendo en cuenta la situación de discapacidad del menor, la normativa constitucional y las leyes que rigen la materia, a lo que se suma la uniforme postura de las tres Salas de la Cámara en relación al tema.

En cuanto a los agravios vertidos por la demandada en relación al cuidador domiciliario, los mismos no reúnen los recaudos del artículo 265 del Código de rito, toda vez que se trata de cuestiones que debieron ser planteadas ante la Primera Instancia.

Ello, obviamente sin perjuicio de la facultad de contralor que tiene el Instituto y teniendo en cuenta lo resuelto en el precedente N° 60110/2013, de la Sala I.

V.- Silla de ruedas y tricicleta.

La crítica que vierte la accionada no tendrá andamio puesto que si ha reconocido la procedencia del reclamo en sede administrativa, lo cierto es que ni siquiera a la fecha del presente pronunciamiento ha acreditado haber cumplido.

Ante ello, la condena resulta pertinente ya que no se plasmó en los hechos, la procedencia de los elementos en cuestión.

VI.- Transporte.

Nuevamente la crítica vertida por la demandada resulta insuficiente.

La jueza ha señalado claramente que la obligación relacionada con el transporte del menor si bien puede estar a



cargo de otros organismos, no por ello desaparece la obligación de la obra social de brindarlo conforme lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 24.091.

En tal sentido, la parte quejosa se limita a señalar que la obligación del transporte le corresponde al consejo Provincial de Río Negro y Neuquén, omitiendo toda referencia a que tipo de ente administrativo alude, pero de todas formas no controvierte que la condena se sustentara en la norma legal antes mencionada y que por ende sella la suerte del recurso.

Por lo demás, no se advierte ni se indica en concreto que valoración probatoria omitiera la jueza ya que lo expresado por el quejoso no alude a los términos de la sentencia siendo evidente, en función de la discapacidad que padece, los informes médicos y lo actuado por el propio Instituto, que el menor requiere de un transporte que lo lleve a los lugares necesarios para su tratamiento y que no puede circular en el transporte público.

Entiendo que la necesidad del transporte es un hecho que la actor acreditó claramente y sin que fuera desvirtuado en forme alguna por la demandada.

VII.- En relación a las costas del proceso, han sido correctamente impuestas a la accionada teniendo en consideración el resultado de los planteos formulados por la parte actora y la índole del derecho involucrado en el tema.

Las de Alzada también estarán a cargo de la accionada en virtud de la forma en que se deciden los recursos planteados por las partes.

VII.- Por las razones expuestas, propongo confirmar la sentencia apelada en lo sustancial, modificándose el primer punto debiendo cubrir la obra social la totalidad de las erogaciones derivadas de la intervención del Centro



Naceres. Costas de ambas instancias a la demandada, debiendo regularse los honorarios de Alzada en base a lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 1.594.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

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

**Por ello, esta SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia de fs. 703/710 en lo sustancial, modificándose el primer punto, debiendo cubrir la obra social la totalidad de las erogaciones derivadas de la intervención del Centro Naceres.

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada, regulándose los honorarios de Alzada en el 30% de los determinados en la instancia de grado (artículo 15, ley 1.594)

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

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI  
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**