



ACUERDO NRO. 1 En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los dieciocho (18) días de febrero de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia, integrada conforme el Reglamento de División en Salas con los señores vocales doctores **EVALDO D. MOYA** y **ROBERTO G. BUSAMIA**, con la intervención de la Secretaría Civil Subrogante Dra. **MARÍA ALEJANDRA JORDÁN**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados **"C. D. Y OTRO c/ I.S.S.N. s/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expediente JNQCI3 N° 377946 - Año 2008) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: A fs. 202/206 vta., obra pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -Sala II-, que modifica parcialmente lo resuelto a fs. 172 por el Juez de Primera Instancia.

Contra dicha resolución, a fs. 209/218 vta., la actora Sra. D. C. deduce recurso de Inaplicabilidad de Ley y conferido traslado, a fs. 228/240 el Instituto de Seguridad Social del Neuquén -parte demandada- contesta solicitando su rechazo.

A fs. 252/254 y 257/259 vta. dictaminan el Defensor General y el Fiscal General -subrogante- respectivamente, propiciando la admisibilidad del recurso casatorio.

Posteriormente, a fs. 261/263vta., mediante Resolución Interlocutoria N° 279/2018, se declara la admisibilidad del recurso extraordinario local interpuesto.

Firme la providencia de autos, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia, por lo que esta Sala Civil resuelve plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso por Inaplicabilidad de Ley deducido?, b) Y en la hipótesis afirmativa, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?, c) Costas.



Conforme el orden del sorteo realizado, a la primer cuestión planteada, el **Dr. EVALDO D. MOYA** dice:

I. En primer lugar, realizaré una breve reseña de lo acontecido en autos.

1. A fs. 2/21 la Sra. D. C. y el Sr. J. L. por su propio derecho y en representación de su hija menor de edad C. L., entablan acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social de Neuquén.

Solicitan que se le ordene a la demandada que otorgue cobertura sin plazo, ni término alguno al 100% de las prestaciones que la niña recibe en el Centro de Rehabilitación Naceres de esta ciudad, como así también todas las necesarias para su desarrollo integral.

Explican que su hija tiene diagnóstico médico de Síndrome de Williams, un trastorno genético para el cual no existe un tratamiento de curación específico. Acotan que las posibilidades de que su hija C.L. se desarrolle en su vida adulta dependerían del tratamiento paliativo que reciba y que la mayoría de los pacientes tienen una expectativa de vida corta debido a las complicaciones y a que no pueden llevar una vida independiente.

Invocan la tutela del derecho a la salud de una menor con discapacidad en el derecho nacional constitucional y convencional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.

Sostienen que sería indispensable que la niña continúe el tratamiento integral en el Centro de Rehabilitación Naceres, al que fue derivada por una profesional prestadora del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

2. A fs. 24 toma intervención el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén.



3. A fs. 70/86vta. la obra social demandada presenta informe circunstanciado y solicita el rechazo in limine de la acción.

4. A fs. 106/108 las partes presentan acuerdo conciliatorio mediante el cual:

a) Los actores se obligan a incorporar a la niña C.L. al "Plan D" de discapacidad, sujetándose a la normativa vigente aplicada por éste, aunque con el alcance expresado en el acuerdo y se someterán a los procedimientos de control y auditoria vigentes en materia de discapacidad, e intermediará frente al Centro no prestador acompañando la documentación que le sea requerida a fin de posibilitarlo.

b) El Instituto de Seguridad Social del Neuquén se obliga a otorgar cobertura al 100%, en favor de la menor, por las prestaciones que deba recibir en atención médica, odontológica, medicamentos, estudios, en instituciones de asistencia especializada -como Naceres- en Neuquén, como así también en los Talleres de Expresión Musical, Expresión Corporal y Natación, contra entrega de las facturas y recibos correspondientes. Dichas prestaciones serán otorgadas por el plazo y término que la auditoría médica del Instituto de Seguridad Social de Neuquén autorice en centros médicos asistenciales prestadores y por vía de excepción y de corresponder, en centros no prestadores. En caso de que la actora contara con fundamentos médicos para disentir con el criterio de la auditoría médica de la demandada podría solicitar un juicio pericial judicial a fin de que un perito oficial dirima la controversia que pudiera suscitarse.

c) Asimismo si el tratamiento futuro de C.L. lo requiriera, las partes se obligan a realizar su mejor esfuerzo en beneficio del interés de la niña para intentar un acuerdo que contemple y vele por la mejor asistencia de la menor.

d) Los actores se obligan a colaborar con el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, brindando toda la



información que les sea requerida y presentando la documentación que eventualmente se le solicitare a los fines descriptos anteriormente.

5. A fs. 113 el Juez de grado homologa con fuerza de sentencia el acuerdo presentado.

6. A fs. 122/125, en fecha 5/4/2018, la Sra. D. C. denuncia el incumplimiento del acuerdo.

Relata que a fines del año 2017, como todos los años, presentaron ante el Instituto de Seguridad Social del Neuquén la renovación del Plan D, con la propuesta de trabajo proyectada para su hija C.L. por el equipo terapéutico para el año 2018, y mediante la Disposición N° 356/17 se autorizó la cobertura parcial, por lo que interpuso recurso de reconsideración que fue acogido parcialmente mediante Disposición N° 413/17, no obstante se mantienen diferencias que implicarían el incumplimiento del acuerdo arribado en el proceso.

Sostiene que el principal conflicto se centra en el valor que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén le reconoce a la hora de acompañamiento terapéutico (\$120,05) y la negativa a abonar las entrevistas familiares escolares y familiares del equipo interdisciplinario, considerándolas incluidas en el Módulo de Apoyo a la Integración Escolar.

Afirma que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén decidió abonar para la figura de Acompañante Terapéutico a modo de subsidio la suma de \$120,05, la hora, cuando lo presupuestado por la Fundación Naceres es de \$450, la hora.

Explica que -desde su punto de vista- no es correcto encuadrar la función de Acompañante como de co-docencia, porque serían dos profesionales distintas quienes realizarían dichas tareas. La Lic. Mabel Mora a cargo de las tareas de maestra integradora o de apoyo con adaptaciones o ajustes curriculares y de contenido, pero no necesariamente



con asistencia permanente en el aula o actividades escolares y recreativas que sí serían llevadas a cabo por la Señorita Luciana Asef, quien interviene en un rol de apoyo personal cuando C. así lo requiere en su interacción social.

Luego señala que si bien el Instituto de Seguridad Social del Neuquén accede a cubrir el Módulo de Apoyo a la Integración Escolar, entiende que incluye las entrevistas de orientación familiar y en la institución escolar.

Solicita se intime al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a dar cumplimiento con el acuerdo bajo apercibimiento de astreintes.

7. Corrido traslado a la demandada, contesta a fs. 166/179 vta. solicitando el rechazo de la pretensión de la actora.

Expone las prestaciones que se reconocen a la niña C.L. y los costos.

Manifiesta que desde el año 2017 se ha observado un incremento considerable en los valores presupuestados por el centro no prestador Naceres.

Respecto del rubro "acompañante terapéutico" solicita que se ajuste a los valores que otorga el Instituto de Seguridad Social del Neuquén para ese tipo de prestaciones.

En cuanto a la inclusión de las entrevistas de orientación familiar y con la institución escolar en el Módulo de Apoyo a la Integración Escolar, se remite a la Resolución N° 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y señala que las considera incluidas en ese rubro.

Manifiesta que desde su punto de vista no ha incurrido en incumplimiento del acuerdo homologado.

8. A fs. 172 el Juzgado Civil de Primera Instancia N° 3, resuelve que en atención a los términos del acuerdo obrante 106/108, homologado a fs. 113 (2/12/2008), las constancias obrantes en las presentes actuaciones, y advirtiéndole que la parte demandada reconoce conforme su propia



auditoria acompañada en el escrito en despacho (fs. 164) que se encuentra médicamente justificada la solicitud de Módulo de Apoyo a la Integración escolar, las prestaciones de apoyo (psicología, fonoaudiología), con la frecuencia prescripta y el Acompañante Terapéutico respecto de la menor C.L., conforme lo solicitado por la parte actora, intimar al Instituto de Seguridad Social del Neuquén para que dentro de cinco días proceda a dar cobertura conforme el presupuesto de la Fundación Naceres (fs. 145), bajo apercibimiento de aplicar una multa diaria por la suma equivalente a un IUS por cada día de retardo y hasta su efectivo cumplimiento.

9. Contra esa decisión, la parte demandada deduce recurso de apelación.

10. A fs. 202/206vta. la Cámara de Apelaciones resuelve modificar parcialmente la resolución de fs. 172, haciendo saber que el valor hora del acompañante terapéutico, como la retribución para el Módulo de Integración Escolar se deberían adecuar a las modalidades y a los precios fijados por el Ministerio de Salud de la Nación para las prestaciones determinadas por resolución N° 428/1999, los que actuarían como topes para el reintegro comprometido por la demandada.

Para así decidir, analiza que de los términos del acuerdo de autos surgiría que la cobertura comprometida por la demandada fue del 100% del costo de las prestaciones, sin hacer alusión a que dichos costos deberían ser equivalentes a los establecidos en el nomenclador nacional o que los valores de éste actuaran como tope para su reintegro.

Entiende que sin embargo, la ausencia de referencia al respecto no importaría que la obra social se encontrara obligada a abonar cualquier costo por la prestación comprometida, en tanto ello introduciría un elemento de inseguridad económica en el desarrollo de la actividad a cargo de la demandada, además otorgaría a las instituciones no prestadoras la facultad de fijar arbitrariamente el precio de



sus prestaciones, con la consecuente obligación de la obra social de abonar dicho precio determinado unilateralmente.

Y por ello, decide que el reintegro comprometido en el acuerdo de autos no podría superar los valores del nomenclador nacional, el que se constituiría en una pauta objetiva y acorde al sistema al cual se encontraría integrada la demandada, en tanto obra social.

11. A fs. 209/218vta. la actora deduce recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley.

Aduce que el decisorio resultaría arbitrario por contradictorio, en tanto por un lado reconoce que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén se obligó a cubrir el 100% del valor del tratamiento que presupueste la Fundación Naceres sin hacer alusión a que dichos costos deberían ser equivalentes a los establecidos en el nomenclador nacional o que los valores de este fueran un tope para el reintegro. Sin embargo luego sostiene que la ausencia de referencia al respecto no implicaría que la obra social esté obligada a abonar cualquier costo y finalmente concluye que el reintegro no podría superar los valores del nomenclador nacional.

Entiende que tal nomenclador es una resolución administrativa, que no podría oponerse a la Ley 24091, a la que la provincia de Neuquén adhirió mediante la Ley 2644.

Sostiene que el mencionado nomenclador operaría para regular los montos que las obras sociales recibirían por parte del Estado Nacional como reintegro de las prestaciones que brindarían a los afiliados en el marco de la Ley 24901.

Agrega, que el nomenclador sería un parámetro orientativo para los prestadores de las obras sociales, pero si estos se apartaran de dichos valores, en más o en menos, no podría exigirse a los afiliados que se hicieran cargo de las diferencias no reconocidas, ya que tal nomenclador - establecido por el Ministerio de Salud de la Nación- no



resultaría oponible a los afiliados, y sería válido únicamente entre la obra social y el Estado Nacional.

Acota que tal nomenclador no establecería ningún valor para el Acompañante Terapéutico.

Sostiene que la resolución recurrida no se ajustaría a la regulación normativa, configurándose la inaplicabilidad de ley.

Señala que la Cámara de Apelaciones se apartaría del criterio sentado en la materia por el Tribunal Superior de Justicia en autos "Muñoz" y "Álvarez", en los que se habría avalado la cobertura integral de dos niños con discapacidad respecto de las prestaciones proporcionadas por la Fundación Naceres.

Expresa que su pretensión sería hacer valer el acuerdo suscripto en autos con el Instituto de Seguridad Social del Neuquén para el caso particular, el cual no tendría ningún tipo de limitación y que establecería como única condición que el tratamiento en la Fundación Naceres estuviera justificado medicamente, lo que -asevera- resultaría reconocido por la demandada y los magistrados intervinientes.

Afirma que la limitación impuesta por el pronunciamiento de Alzada, beneficiaría a la accionada en desmedro de los intereses de la niña con discapacidad, a los que justamente la Constitución Nacional, Provincial y Tratados Internacionales llaman a proteger con mayor intensidad.

Manifiesta que la decisión recurrida resultaría arbitraria porque tiene por cierto que con la intimación cursada se pretende hacer abonar a la demandada "cualquier costo por la prestación comprometida", sin especificar ni mencionar siquiera mínimamente cuál es tal costo y cuál sería el que correspondería, para dejar en evidencia la pretensa irracionalidad.

Luego sostiene que la Alzada se pronuncia en términos absolutamente hipotéticos, en cuanto a que se daría



lugar a las instituciones no prestadoras a fijar arbitrariamente el precio de sus prestaciones y la obra social tendría que abonar el precio fijado unilateralmente.

Finalmente señala que la sentencia de Cámara incurriría en inaplicabilidad de ley cuando establece que el reintegro comprometido por la obra social no podría superar los valores del nomenclador nacional, el que se constituiría en una pauta objetiva y acorde al sistema en que se encontraría integrada la demandada, en tanto obra social. Al respecto, señala la recurrente que en el decisorio se habría omitido analizar la naturaleza jurídica del mentado nomenclador, tema expresamente planteado por su parte en la contestación de agravios.

Explica -con cita del Dr. Pablo Rosales- el rol, en el marco de la ley 24901, de las obras sociales y las prestaciones a las personas con discapacidad, previstos en la Resolución N° 400/99 del Ministerio de Salud y Acción Social.

Allí precisa que el artículo 39 de la Ley 24901 enumera servicios de cobertura social obligatoria incluyendo: a) atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características de la patología, b) aquellos estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la ley.

Señala que la Resolución N° 400/99 del Ministerio de Salud y Acción Social establece el "Programa de Cobertura del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad" y que dispone que los subsidios o apoyos financieros son facultativos para la Administración de Programas Especiales (A.P.E.), es decir que aunque no sean otorgados ello no significaría que la Obra Social quede liberada de proveer el servicio.

Además afirma que de ese marco regulatorio surgiría que la única obligada frente al beneficiario sería la obra



social, y que los valores de los módulos que establece la reglamentación serían topes máximos del precio a financiar por la Administración de Programas Especiales (A.P.E.) lo que significaría que la diferencia entre el tope que se financiaría y el valor de la prestación -si fuere mayor- debería ser financiado por la obra social y no por el beneficiario.

Invoca la protección constitucional y convencional en favor de la niña con discapacidad.

Solicita se case el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones y se cumpla lo dispuesto por el Juez de Primera Instancia, con la penalidad allí establecida para el caso de incumplimiento.

12. Corrido traslado a la contraria, contesta a fs. 228/240 y solicita se declare la inadmisibilidad del recurso.

13. Conferida intervención al Sr. Defensor General, a fs. 252/254vta. dictamina en favor de la admisibilidad del recurso.

14. Luego, a fs. 256/258vta. se expide el Sr. Fiscal Subrogante ante este Tribunal Superior de Justicia, propiciando también la apertura de la instancia extraordinaria.

15. A fs. 261/263vta. por Resolución Interlocutoria N° 279/18 se declara admisible el recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido.

16. A fs. 265 dictamina el Sr. Defensor General propiciando que se deje sin efecto la resolución en crisis, por considerarla violatoria del derecho constitucional a la salud y del interés superior de la adolescente C.L.

En sustento de su postura invoca el artículo 75, incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en particular la Convención Internacional de Derechos del Niño, Observaciones



Generales N° 14 y 15 del Comité de Derechos del Niño y la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

Señala que la Ley 24091, a la cual adhiere nuestra provincia mediante Ley 2644, consagra expresamente un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad y establece que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley que necesiten las personas con discapacidad afiliadas ya sea mediante servicios propios o contratados.

Cita la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en los fallos "Lifschitz" y "Maldonado", entre otros.

Destaca 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 su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho ...".

Concluye que la resolución cuestionada resultaría violatoria del derecho constitucional a la salud, debiendo priorizarse el interés superior de la adolescente C.L. que consiste en recibir las prestaciones médicas asistenciales, tal como fueron brindadas durante casi diez años, porque de no ser así, se verían conculcados sus derechos.

Solicita se deje sin efecto la resolución recurrida.

17. A fs. 268/273 vta. dictamina el Sr. Fiscal General Subrogante quien solicita se declare procedente el recurso de casación interpuesto por los amparistas y se intime a la demandada a dar cobertura a la joven conforme presupuesto de la Fundación Naceres.

II. Sentado lo expuesto, corresponde señalar que la instancia se abrió en razón de que se encuentran involucrados derechos de la adolescente C.L. de 15 años de edad, a quien el ordenamiento constitucional y convencional reconoce como



sujeto activo de derechos, le asigna especial protección privilegiando su interés superior y que además se trata de una persona con discapacidad, razón por la cual le asiste una mayor protección del sistema jurídico.

1. Ello es así en virtud del compromiso internacional asumido por la República Argentina como Estado Parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Convención de Derechos del Niño (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

En consonancia con lo señalado, nuestra Constitución provincial en su artículo 50 establece que el Estado garantiza el pleno desarrollo e integración económica y cultural de las personas con discapacidad, a través de acciones positivas que les otorguen igualdad real en el acceso a las oportunidades y el pleno goce y ejercicio de los derechos, que promueve y ejecuta políticas de protección integral y de fortalecimiento del núcleo familiar, tendientes a la prevención, rehabilitación, educación y capacitación e inserción social y laboral.

También el Máximo Tribunal Nacional ha destacado que la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública del país (Fallos 327:2127 "Martín"; 327:2413 "Lifschitz"), que el sistema de protección integral de las personas con discapacidad tiene como objetivo conceder a quienes se encuentran en esa condición, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (Fallos 313:579) y que es obligación de todas las prestadoras de salud hacer su máximo esfuerzo por satisfacer el derecho a la salud de los niños con discapacidad, por lo cual a la demandada no le resulta ajena la obligación de brindar una cobertura integral de las prestaciones que sus afiliados requieren en virtud de su discapacidad (Fallos: 331:1449 "Segarra").



En ese marco, se sancionó la Ley 24.901 que instituye un Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarle una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (artículo 1°).

La norma mencionada, establece que las obras sociales, comprendiendo por tales a las entidades enunciadas en el artículo 1° de la Ley 23660 tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en esa Ley, que necesitan las personas con discapacidad afiliadas (artículo 2°).

Además, dispone que las prestaciones que prevén se financiarán, cuando se tratare de personas beneficiarias del Sistema Nacional del Seguro de Salud comprendidas en el inciso a) del artículo 5° de la Ley 23661 ("beneficiarios comprendidos en la Ley de obras sociales") -con excepción de los jubilados y pensionados del régimen Nacional de Previsión y sistema integrado de Jubilaciones y Pensiones-, con recursos provenientes del Fondo Solidario de Redistribución previsto en el artículo 22 de dicha ley (artículo 7°, inciso a).

Cabe tener presente que la Provincia del Neuquén adhirió a la Ley 24901 con la sanción de la Ley 2644 (27/5/2009), que en su artículo 2 incluye al Instituto de Seguridad Social de Neuquén entre los entes necesarios para la implementación de la adhesión (junto al JUCAID, Ministerio de Salud y Seguridad Social y el Ministerio de Gobierno, Educación y Cultura) y establece un plazo de 90 días para la implementación de la Ley.

Posteriormente, el Poder Ejecutivo Provincial mediante el Decreto N° 0726/12, determinó que "... cada Ministerio, organismo provincial y la Obra Social provincial, deberán otorgar las prestaciones que le correspondan en el



marco de sus respectivas competencias delimitadas por la Ley 2798, Ley 611 y demás legislación vigente ..." (artículo 2).

2. Establecido el plexo normativo que rige la materia bajo análisis, corresponde precisar que el proceso transita la etapa de ejecución del acuerdo homologado con fuerza de sentencia a fs. 172, pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo que la cuestión se circunscribe al cumplimiento por parte de la obra social de las obligaciones a su cargo.

Es importante reiterar que en el año 2008 la madre y el padre de la niña C.L. de 4 años de edad -afiliada al Instituto de Seguridad Social del Neuquén- promovieron acción de amparo contra la obra social, invocando la Ley 24901 entre otras normas protectorias, con el objeto de obtener la cobertura al 100% de las prestaciones de salud que su hija con discapacidad -con diagnóstico de Síndrome de Williams- recibía del Centro de Rehabilitación Naceres, que las partes llegaron a un acuerdo, que fue homologado judicialmente y que se cumplió durante casi diez años.

En lo que aquí interesa el acuerdo estableció que:

"... el INSTITUTO se obliga a otorgar cobertura al 100% en favor de la menor, por las prestaciones que deba recibir en atención médica, odontológica, medicamentos, estudios, en instituciones de asistencia especializada - como NACERES-, como así también en los Talleres de Expresión Musical, Expresión Corporal y Natación, contra entrega de las facturas y recibos correspondientes.

"Dichas prestaciones serán otorgadas por el plazo y término que auditoría médica del INSTITUTO autorice, en centros médicos asistenciales prestadores y por vía de excepción y de corresponder, en centros no prestadores. En caso de que la parte actora contara con fundamentos médicos para disentir con el criterio de la auditoría médica del INSTITUTO, podrá solicitar un juicio pericial



judicial a fin de que un perito oficial dirima la controversia que pudiera suscitarse ...”.

Conforme surge de las actuaciones, a principios del año 2018 la obra social limitó la cobertura de las prestaciones, lo que motivó recursos administrativos de los progenitores que fueron resueltos favorablemente en forma parcial, pero no en lo atinente a la cobertura al 100% del acompañante terapéutico y a las entrevistas de seguimiento y asesoramiento a la institución escolar, a raíz de lo cual los actores denunciaron el incumplimiento en estas actuaciones y promovieron la ejecución judicial del acuerdo.

Luego de sustanciar la petición, el Juez de Primera Instancia, consideró que la propia auditoría de la obra social demandada había reconocido médicamente justificada la solicitud de Módulo de Apoyo a la Integración escolar, las prestaciones de apoyo (psicología, fonoaudiología), con la frecuencia prescripta y el Acompañante Terapéutico, en razón de lo cual intimó al Instituto de Seguridad Social del Neuquén para que dentro de cinco días proceda a dar cobertura conforme el presupuesto de la Fundación Naceres (fs. 145), bajo apercibimiento de aplicar una multa diaria por la suma equivalente a un IUS por cada día de retardo y hasta su efectivo cumplimiento.

Distinto temperamento adoptó la Cámara de Apelaciones, que al iniciar su análisis afirmó que el acuerdo de autos tenía fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por lo que cualquier otro análisis y consideración ajena al cumplimiento o incumplimiento de lo acordado afectaría aquella calidad. Y señaló que de los términos del acuerdo de autos surgía que la cobertura comprometida por la demandada era del 100% del costo de las prestaciones, sin hacer alusión a que dichos costos deberían ser equivalentes a los establecidos en el nomenclador nacional o que los valores de éste actuarían como tope para su reintegro.



Sin embargo, concluyó que la ausencia de referencia al respecto no quería decir que la obra social se encontrara obligada a abonar cualquier costo por la prestación comprometida, y expresó que ello introduciría un elemento de inseguridad económica en el desarrollo de la actividad a cargo de la demandada, y que además otorgaría a las instituciones no prestadoras la facultad de fijar arbitrariamente el precio de sus prestaciones, con la consecuente obligación de la obra social de abonar dicho precio determinado unilateralmente.

En definitiva, modificó lo ordenado por el Juez de Primera Instancia, y estableció que el valor hora del acompañante terapéutico, como la retribución para el Módulo de Integración Escolar se debían adecuar a las modalidades y a los precios fijados por el Ministerio de Salud de la Nación para las prestaciones determinadas por Resolución N° 428/1999, los que actuarían como topes para el reintegro comprometido por la demandada.

3. En función de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino en orden a garantizar los derechos de las personas con discapacidad y la prioridad que debe asignarse a la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes, corresponde analizar si la solución dispuesta por la Cámara de Apelaciones, ha considerado primordialmente el interés superior de la adolescente C.L., y si es la que lo satisface de manera más efectiva, o si por el contrario ha omitido su correcta ponderación.

Cabe recordar que el interés superior del niño, fue consagrado en la Convención de Derechos del Niño (artículo 3 CIDN - artículo 75, inciso 22) Constitución Nacional) y sus alcances se precisan en la Observación N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

También, se debe tener presente que es un concepto central en la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26061 (artículo 3°).



En el ámbito local se consagra en el artículo 47 de la Constitución Provincial y artículo 4° de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia N° 2.302.

Ahora bien, a partir de la sanción de la Convención Internacional de Derechos del Niño en 1989, se ha ido conformando un plexo normativo que brinda precisas directrices en cuanto su interpretación y alcances, y en particular respecto del principio del interés superior del niño establecido en el artículo 3, que obliga a los Estados partes.

Recordemos que la Convención citada establece en su artículo 3.1:

"en todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Y además, crea en sus artículos 43 y 44 un órgano especializado para examinar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes, al que denomina "Comité de los Derechos del Niño" (en adelante C.D.N.). De modo similar la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, crea el "Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (artículo 34).

Precisamente, para vigilar y analizar el cumplimiento de la Convención, el Comité de Derechos del Niño se ha dado a la tarea de mantener una comunicación permanente con los Estados a fin de promover los derechos de la infancia y adolescencia internacional y para ello ha emitido hasta el presente 18 Observaciones Generales.

En lo que aquí interesa cabe remitirnos a la Observación General N° 14, del 29 de mayo de 2013 "Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial".



En el punto 1.A.6 "El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En ese sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterio se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos."



Ahora bien, de la lectura de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones -que modificó la decisión del Juez de Primera Instancia que intimó a la demandada en los términos solicitados por la madre de C.L.- se omite toda mención y consideración del derecho constitucional del interés superior del niño.

Ello importa el incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar en todas las resoluciones judiciales el derecho del interés superior del niño en los términos prescriptos en el artículo 3 de la C.I.D.N. y en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

Corresponde señalar la especial entidad de la omisión que se verifica en el decisorio bajo análisis, por el carácter constitucional del derecho de cuya ponderación se prescinde (artículo 75, inciso 22, C.N.), la calidad de la persona titular, a quien se debe especial protección por ser adolescente, mujer y persona con discapacidad (cfr. Reglas de Brasilia, Acuerdo N° 4612/10 T.S.J. y Acordada N° 5/09 C.S.J.N., Convención Derechos de las Personas con Discapacidad -artículos 6 y 7-, Convención de Derechos del Niño, Observación General N° 9 CDN "Los Derechos de los Niños con Discapacidad"), y por encontrarse comprometida la responsabilidad del Estado Argentino en el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la comunidad jurídica internacional.

Y es que, la ponderación del interés superior es una consideración primordial que compete y obliga a todos los organismos del Estado (incluidos los tribunales), puestos a tomar una decisión que involucre derechos de niños, niñas y adolescentes.

Cabe alertar acerca de que el cumplimiento de la manda constitucional-convencional, no se agota con la simple invocación de que se ha tenido en cuenta "el interés superior", sino que éste debe ser objeto de concreta y



explícita evaluación y determinación, sopesando los diversos intereses en juego, conforme el procedimiento establecido en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño, p. V) Aplicación: la evaluación y determinación del interés superior del niño.

Es así, por cuanto el interés superior del niño es un concepto dinámico, que abarca diversos temas en constante evolución.

Ha sido definido como "la máxima satisfacción integral y simultánea de derechos" (Art. 3 de la Ley 26.061 y 4 de la Ley 2.302).

El objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (conf. Observación General N° 5 párrafo 12, Comité Derechos del Niño).

Y su "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones (cfr. Observación General N° 14 Comité de Derechos del Niño IV, 4.)

Luego, la interpretación de las normas aplicables para resolver el caso debe ser la que satisfaga de manera más efectiva aquel interés superior del niño en concreto. (Punto I.A. 6 b) Observación General N° 14 Comité de Derechos del Niño).

Además, en la fundamentación del resolutorio debe explicitarse cómo la decisión adoptada es la que mejor garantiza el interés superior del niño. (Punto I.A.6 c) Observación General N° 14 Comité de Derechos del Niño).

En el caso, la sentencia recurrida no cumple con la exigencia de tener en consideración primordial el interés superior de la adolescente C.L. a la hora de resolver sobre sus derechos.



Cabe ponderar, además, la relevancia de los derechos involucrados (salud, educación, inclusión social, tutela judicial efectiva) y la especial protección que el ordenamiento convencional y constitucional asigna a la adolescencia.

En función de lo señalado precedentemente, conforme doctrina sentada por este Tribunal Superior en Resolución Interlocutoria N° 3/16 "DEFENSORÍA" y Acuerdo N° 28/16 "A.J.E." del Registro de la Secretaría, es necesario en esta instancia cumplir con la evaluación y determinación del interés superior de la adolescente C.L., dotando de contenido concreto a los derechos que deben ser considerados, en los términos que manda la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño.

Así, evalúo que el interés superior de la adolescente C.L. se integra con:

a) derecho a la educación (artículo 24 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad).

"Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el



desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.”

b) el derecho a la salud (artículo 25 de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad).

c) derecho a recibir la cobertura total de las prestaciones de habilitación y rehabilitación previstas en la Ley N° 24901 en su calidad de adolescente con discapacidad (artículo 2) y Ley Provincial N° 2644.

En particular, a que se garanticen las prestaciones preventivas, controles, atención y prevención adecuados para su óptimo desarrollo psico-físico y social (artículo 14), prestaciones de rehabilitación (artículo 15), prestaciones terapéuticas educativas, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico-recreativo (artículo 16), prestaciones educativas (artículo 17), acciones de enseñanza-aprendizaje mediante programación sistemática específicamente diseñada, prestaciones asistenciales (artículo 18).

d) El derecho a la tutela judicial efectiva, que debe ser garantizado además por la calidad de persona en situación de vulnerabilidad de la adolescente titular de los derechos en juego (artículo 58 y 59 Constitución Provincial).

Ahora bien, una vez cumplida la evaluación del interés superior, procedo a sopesar los derechos involucrados, dotados de contenido concreto y a determinar el interés superior de la adolescente en particular.

Así, el análisis de las constancias de autos me permite concluir que el interés superior de la adolescente C.L. de 15 años de edad, que debe considerarse en forma primordial está constituido por su derecho a recibir la cobertura total de las prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación para personas con discapacidad previstas en la Ley 24901, lo que en el caso concreto se efectiviza con el



cumplimiento del acuerdo homologado en autos con fuerza de sentencia y pasado en autoridad de cosa juzgada, puntualmente en cuanto a que el Instituto de Seguridad Social del Neuquén proceda a dar cobertura total conforme al presupuesto de la Fundación Naceres a las prestaciones de Módulo de Apoyo a la Integración escolar, prestaciones de apoyo (psicología, fonoaudiología), con la frecuencia prescripta y el Acompañante Terapéutico (las cuales han sido consideradas medicamente justificadas por la auditoría de la demandada) -conforme fue ordenado a fs. 172-.

Luego, ya evaluado y determinado el interés superior de la adolescente C.L. en concreto, se verifica que la decisión de la Cámara de Apelaciones -que modifica la decisión del Juez de Primera Instancia, al introducir un límite y fijar un tope a la obligación de la obra social de brindar cobertura de las prestaciones de salud a C.L.- lesiona el mentado interés superior.

La limitación introducida por los jueces de Cámara -además de contrariar la cosa juzgada, lo que de por sí la vuelve improcedente- pone en riesgo la continuidad de los tratamientos de habilitación y rehabilitación integral que recibe la adolescente C.L. y que se orientan a su desarrollo integral e inclusión escolar y social, por cuanto el monto dispuesto resulta insuficiente para cubrir el costo de las prestaciones que ella recibe de la Fundación Naceres, institución que la asiste desde su infancia.

4. Ahora bien, la Ley 24901 establece que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas que necesiten las personas con discapacidad afiliadas.

En el artículo 11, precisa cual es la población beneficiaria: Las personas con discapacidad afiliadas a obras sociales accederán a través de las mismas, por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, a



acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo-promocionales de carácter comunitario, y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el sistema de prestaciones básicas.

Y en el artículo 39, establece que las obras sociales tienen también la obligación de brindar las prestaciones a través de profesionales no prestadores, en los siguientes casos: "Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) 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 lo determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley."

Luego, como ya se ha dicho, la Provincia de Neuquén adhirió a la Ley 24901 del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación integral a favor de las Personas con discapacidad (artículo 1 Ley 2466), designó al Instituto de Seguridad Social de Neuquén como uno de los entes necesarios para la implementación (artículo 2) y determinó que la Obra Social Provincial deberá otorgar las prestaciones que le corresponden en el marco de su competencia.

Consecuentemente, se verifica con las constancias de la causa que la adolescente C.L. es una de las personas beneficiarias del sistema establecido y la obra social aquí demandada se encuentra obligada a cumplir con la cobertura total de las prestaciones que recibe por parte de la Fundación Naceres.

Teniendo en cuenta lo anterior y en función de los fundamentos del decisorio en crisis, es necesario señalar que la cuestión atinente a los mecanismos administrativos de la obra social para el cumplimiento de sus obligaciones, es



materia ajena a esta acción de amparo que tiene por objeto la protección constitucional de derechos de la adolescente con discapacidad C.L. y de ningún modo pueden constituirse en obstáculo para su plena satisfacción.

En ese sentido cabe aclarar que el sistema de apoyo financiero, proveniente del Fondo Solidario de Distribución, para los agentes del seguro de salud (artículo 7, inciso a) Ley 24901), a través del régimen de reintegros a las obras sociales de acuerdo al nomenclador nacional (reglamentados por la autoridad administrativa nacional mediante las Resoluciones N° 400/99, 428/99, 1511/12 y sus modificatorias), resulta ajeno al beneficiario, a quien las obras sociales, como obligadas primarias a la cobertura, deben asegurar las prestaciones previstas en la Ley 24901 con una cobertura del 100% (artículo 2).

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que a fs. 237 la propia obra social demandada expresa que no integra el sistema de reintegros como erróneamente sostiene el fallo de Cámara a fs. 205vta. ("... que no recibe reintegros del gobierno nacional ... Es por ello que la Resolución Nacional N° 400/99 se aplica para obras sociales que reciben subsidios o apoyos financieros por le A.P.E. (actual S.U.R.) no siendo el caso de mi mandante ...").

En el marco indicado y en esta instancia extraordinaria, lo que corresponde analizar es si el mecanismo concreto utilizado en el caso resulta idóneo y eficaz a los fines de dar efectivo cumplimiento a la serie de derechos y obligaciones ya reseñada, que tiene como beneficiaria -en este caso- a la adolescente C.L. y como legitimada pasiva -obligada- al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, y en particular al acuerdo homologado con fuerza de sentencia que se ejecuta.

En función de ello, es que también se concluye que lo decidido en la resolución en crisis no cumple con la



normativa constitucional y legal ya referida, por establecer límites no previstos en la legislación aplicable -ni en el acuerdo homologado- para la cobertura de las prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación integral a las personas con discapacidad, y que claramente menoscaban la posición de la adolescente beneficiaria, quien además -como ya se ha dicho- cuenta con protección constitucional múltiple por su situación de vulnerabilidad (por su edad, género y discapacidad).

En consecuencia, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones infringe las disposiciones de Sistema de Prestaciones Básicas de Habilidadación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad (Ley 24901 -artículos 2, 6, 16, 17 y 39- y Ley 2644).

5. Además de lo expuesto, cabe destacar que este Tribunal Superior de Justicia ya se expidió sobre la materia bajo análisis, en Acuerdo N° 50/15 "F.J.M. Y OTRA C/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expediente N°2160/07 de la Secretaría de Demandas Originarias, en un caso que guarda similitud con el presente (con mi adhesión al voto del Dr. Oscar Massei).

En efecto, en dicha causa se analizó una acción procesal administrativa promovida por la madre y el padre de una niña, en reclamo de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento por parte del Instituto de Seguridad Social del Neuquén de sus obligaciones legales, constitucionales y convencionales, en el período previo al dictado de la sentencia de una acción de amparo.

En tal acción de amparo se hizo lugar a la demanda "... disponiendo que el ISSN deberá arbitrar los medios necesarios para cubrir mediante el sistema de módulos, el porcentaje del 100% de las prestaciones terapéuticas asistenciales y de rehabilitación que la niña efectúe en el



centro de su elección, aun cuando éste no revista el carácter de prestador de la misma ...".

Y se aclaró: "... la sentencia dictada lo es en el amplio sentido de que la obra social debe cubrir el 100% de las prestaciones terapéuticas asistenciales y de rehabilitación que la niña realice en el centro terapéutico de su elección, lo que obviamente incluye las prestaciones enumeradas en escrito de inicio de la acción y que se efectúen en el centro terapéutico Naceres que es el que han elegido y no es prestador del ISSN. (Expediente N° 13125/03)".

Este Tribunal Superior de Justicia señaló en el citado Acuerdo N° 50/15: "... No hay margen para interpretar algo distinto a lo que se sustentó en aquel resolutorio. Lo que fue reconocido debió ser cubierto por la demandada, con anclaje constitucional desde el momento del requerimiento de la cobertura, sin necesidad de accionar judicialmente para alcanzar ese objetivo ...".

6. En sentido concordante al presente análisis, resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los expedientes "Segarra, Marcelo Fernando c/ Instituto de Obra Social del Ejercito, s/ sumarísimo" (18/6/2008) y "Martín, Sergio Gustavo y otros c/Fuerza Aérea Argentina s/amparo" (8/6/2004).

En el caso mencionado en primer término, el Máximo Tribunal de la Nación, confirmó la decisión que dispuso que el I.O.S.E. debía reconocer la cobertura total de las prestaciones brindadas al amparista por el Instituto Seguir Creciendo -centro de día, jornada simple- sin límite temporal, como así también regularizar la cobertura de los meses adeudados.

"... la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23660, 23661 y 24901 no determina que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de



los discapacitados a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutela en la materia (ver doctrina de Fallos: 327:2127).

"... Conviene recordar, igualmente, que los menores y/o discapacitados a más de la especial atención que merecen de quienes sean directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos..."

En la causa mencionada en segundo término, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en favor de los padres de una niña con discapacidad que por la vía del amparo reclamaron a la Fuerza Aérea Argentina (Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea) que se hiciera cargo del tratamiento integral de la pequeña.

En este sentido expresó el Máximo Tribunal de la Nación "... no puede escapar a este examen, en primer término, que la protección y la asistencia integral a la discapacidad - como se ha explicitado con fundamento, especialmente, en las Leyes Nº 22431 y 24901 y en jurisprudencia de V.E. que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia - constituye una política pública de nuestro país; y, en segundo, que lo decidido compromete el interés superior de un menor, cuya tutela encarece elevándolo al rango de principio, la convención sobre los Derechos del Niño ...".

"... la impostergable obligación de la autoridad pública de emprender, en este campo, acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación que requieran los infantes, con particular énfasis en aquellos que presenten impedimentos físicos o mentales (cf. Fallos 324:3569), cuyo interés superior debe ser tutelado, por sobre



otras consideraciones, por todos los departamentos gubernamentales (Fallos: 323:3229)".

Por todo lo expuesto, concluyo que se verifica la infracción constitucional denunciada, en tanto la Cámara sentenciante ha omitido su obligación de ponderar en forma primordial el interés superior de la adolescente C.L. contemplado en el artículo 3.1 de la Convención Internacional de Derechos del Niño y artículo 7.2) de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 75, inciso 22 Constitución Nacional) y en la Observaciones Generales N°9 y 14 del Comité de Derechos del Niño, que en el caso concreto es el derecho a recibir la cobertura total de las prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad previstas en la Ley 24901 -puntualmente a las prestaciones de Módulo de Apoyo a la Integración escolar, prestaciones de apoyo (psicología, fonoaudiología), con la frecuencia prescripta y el Acompañante Terapéutico conforme al presupuesto de la Fundación Naceres- medidas que el Estado Argentino ha implementado en cumplimiento de los compromisos asumidos como Estado Parte de la Convención de Derecho de las Personas con Discapacidad y Convención Internacional de los Derechos de los Niños. Asimismo que el fallo dictado por la Cámara decide en infracción a las disposiciones de Sistema de Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad (Ley 24901 -artículos 2, 6, 16, 17 y 39- y Ley 2644).

Consecuentemente, en cumplimiento del mandato constitucional - convencional invocado, corresponde REVOCAR el decisorio dictado por la Cámara de Apelaciones -Sala II- a fs. 202/206vta.

III. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1406, cabe recomponer el litigio, y conforme las razones jurídicas expuestas precedentemente, corresponde



rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, y confirmar la resolución del Juez de Primera Instancia de fs. 172, por coincidir lo decidido con la mejor satisfacción del interés superior de la adolescente C.L. conforme la evaluación y determinación efectuada precedentemente y su prioritaria consideración.

IV. Finalmente, este Tribunal Superior tiene en especial consideración que fue necesario poner en funcionamiento por segunda vez el mecanismo jurisdiccional para que la demandada cumpla con sus obligaciones legales, ante un cuadro de situación que no ameritaba demoras, resultando su conducta omisiva la que provocó la ocurrencia de la madre de la adolescente nuevamente a los estrados judiciales.

También se debe estimar que la demora en la urgente satisfacción del derecho cuya vulneración se verifica, afecta a la adolescente titular y redundante en un padecimiento innecesario para su madre y padre a quienes se obliga a recorrer cada vez un largo derrotero de trámites administrativos para lograr el cumplimiento de las obligaciones de la obra social.

Corresponde reiterar que este Tribunal Superior de Justicia en un caso que guarda similitud con el presente señaló:

"Lo que fue reconocido debió ser cubierto por la demandada, con anclaje constitucional, desde el momento del requerimiento de la cobertura, sin necesidad de accionar judicialmente para alcanzar ese objetivo." (Acuerdo N°50/15 "F. J. M. Y OTRA C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2160/07):

En ese aspecto cabe recordar que la obra social demandada es un organismo público cuyo horizonte debe ser cumplir de manera expedita con las obligaciones a su cargo en



favor de sus afiliados, prioritariamente cuando se trate de niños y adolescentes, a riesgo -como se ha dicho- de hacer incurrir al estado argentino en responsabilidad internacional.

Se debe tener en especial consideración que:

“Los niños y los adultos no tienen la misma percepción del paso del tiempo. Los procesos de toma de decisiones que se demoran o toman mucho tiempo tienen efectos particularmente adversos en la evolución de los niños. Por tanto, conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible. El momento en que se tome la decisión debe corresponder, en la medida de lo posible, con la percepción del niño de cómo puede beneficiarle...” (Observación General N° 14 (2013) del CDN, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) V-B-c).

Por ello corresponde instar a la obra social demandada a arbitrar los medios que garanticen dar prioritario y pleno cumplimiento a la cobertura total de las prestaciones de la Ley 24901 (Prestaciones básicas para personas con discapacidad).

V. Que, con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio en este Acuerdo, las costas de segunda instancia y en la presente serán impuestas a cargo de la demandada. (artículos 12° Ley 1406 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén).

VI. Por todo lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: **1) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 209/218vta. por la actora Sra. D. C. -madre de la adolescente C.L.- y en su consecuencia, **REVOCAR** la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera



Circunscripción -Sala II-, obrante a fs. 202/206vta., por infracción al interés superior del niño, (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, Convención de Derechos del Niño -artículo 3.1- y Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad -artículo 7.2-) y a las disposiciones de Sistema de Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad (Ley 24901 -artículos 2, 6, 16, 17 y 39- y Ley 2644). **2)** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 17º, inciso c) de la Ley 1406 rechazar el recurso de apelación y **CONFIRMAR** lo resuelto por el Juzgado Civil N° 3 a fs. 172, por los fundamentos expuestos. **3) Instar** al Instituto de Seguridad Social de Neuquén en los términos dispuestos en el considerando IV). **4)** Imponer las costas de la segunda instancia y de la presente a cargo de la parte demandada. (artículo 12º Ley 1406 y 68 del Código procesal Civil y Comercial del Neuquén). **5º) REGULAR** los honorarios profesionales en la Alzada al Dr. ... -patrocinante de la actora- en la suma de PESOS OCHO MIL SEISCIENTOS (\$8.600.-), y por esta etapa extraordinaria en la suma de PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200.-), circunscripta a la cuestión traída en casación (artículos 2º, 15º y 36º de la Ley 1594). **6º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen. **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

El señor Vocal doctor **ROBERTO G. BUSAMIA** dice: Coincido con los argumentos expuestos por el doctor **EVALDO D. MOYA**, así como también con las conclusiones a las que arriba en su voto. **ASÍ VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, de conformidad con los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, **SE RESUELVE:** **1) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de Inaplicabilidad de Ley interpuesto, a fs. 209/218vta. por la actora Sra. D. C. -madre de la adolescente C.L.- y en su consecuencia, **REVOCAR** la resolución dictada por



la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción -Sala II-, obrante a fs. 202/206vta., por infracción al interés superior del niño, (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, Convención de Derechos del Niño -artículo 3.1- y Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad -artículo 7.2-) y a las disposiciones de Sistema de Prestaciones Básicas de Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad (Ley 24901 -artículos 2, 6, 16, 17 y 39- y Ley 2644). **2)** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 17º, inciso c) de la Ley 1406 rechazar el recurso de apelación y **CONFIRMAR** lo resuelto por el Juzgado Civil N°3 a fs. 172, por los fundamentos expuestos. **3) Instar** al Instituto de Seguridad Social de Neuquén en los términos dispuestos en el considerando IV). **4)** Imponer las costas de la segunda instancia y de la presente a cargo de la parte demandada. (artículo 12º Ley 1406 y 68 del Código procesal Civil y Comercial del Neuquén). **5º) REGULAR** los honorarios profesionales en la Alzada al Dr. ... -patrocinante de la actora- en la suma de PESOS OCHO MIL SEISCIENTOS (\$8.600.-), y por esta etapa extraordinaria en la suma de PESOS SIETE MIL DOSCIENTOS (\$7.200.-), circunscripta a la cuestión traída en casación (artículos 2º, 15º y 36º de la Ley 1594). **6º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse los autos a origen.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. EVALDO D.MOYA - Dr. ROBERTO G.BUSAMIA
Dra. MARIA ALEJANDRA JORDÁN - Secretaria Subrogante