



NEUQUEN, 18 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PETERS GABRIELA LORENA C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"**, (Expte. N° 70808/2015), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA NRO. 3 a esta **Sala III** integrada por el Dr. Marcelo Juan **MEDORI** y el Dr. Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia definitiva de fs. 72/78, con su aclaratoria de fs. 88, hace lugar a la acción de amparo interpuesta por la señora Gabriela L. Peters, condenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén, a que otorgue la cobertura del 100% de un acompañante terapéutico, que asista a su hija T., de lunes a viernes, cuatro horas por día en la escuela, durante el lapso que resta del ciclo escolar del corriente año y le impone las costas a la demandada en su carácter de vencida.

II.- La parte demandada interpone recurso de apelación a fs. 80/87 contra esa sentencia del 14 de septiembre de 2015, cuyo traslado fuera contestado por la contraria a fs. 91/95.

A su vez, a fs. 96/99 también apela la accionada el auto de fs. 88, que aclara el punto I de la sentencia, al expresar que se incurrió en un error al consignar que la cobertura del 100% es de **un maestro integrador** cuando lo que corresponde, de conformidad a lo pretendido y considerandos del resolutorio es el **"acompañante terapéutico"** -el remarcado es propio-; y vuelve a cuestionar la sentencia.-

II.- a) Agravios del I.S.S.N. contra la sentencia de primera instancia.

La recurrente se agravia en primer lugar, al considerar, que la a quo ha lesionado su derecho de defensa al



omitir llamar los autos para sentencia tal lo exige la legislación aplicable, pues solo realiza un simple llamado de autos para resolver.

Agrega, que esto hizo que la magistrada prescindiera de abrir la causa a prueba sin fundamento alguno, cuando existen hechos controvertidos que deben ser pasibles de comprobación, lo cual implica un grave vicio de procedimiento.

Menciona, que la jueza al no proveer la prueba ofrecida por su parte, puntualmente la documental acompañada, los informes requeridos, en especial al Consejo Provincial de Educación, como así la impugnación de prueba realizada, no puede arribar a una sentencia debidamente fundada. Máxime cuando la cuestión ni siquiera fue declarada de puro derecho.

En segundo lugar, afirma que la a quo le ha dado la razón a su parte al interpretar que la niña requiere la cobertura de una maestra integradora, reconociendo que la actora ha petitionado un objeto que no responde a las necesidades reales de T., tal como se lo señalara al contestar la demanda.

Sostiene, que la confusión que ingresara la accionante al proceso fue luego reiterada por la jueza de grado, dado que la condena es a otorgar cobertura de un maestro integrador cuando en los considerandos manifiesta que la obra social debe ser obligada a brindar la cobertura o prestación del acompañante terapéutico.

Considera, que la magistrada viola su derecho de propiedad al ordenar cumplir una obligación de objeto indeterminado, tal como lo planteo la contraria en su demanda, sin individualizar quien prestará dichos servicios, costos, etc.

Interpreta, que un fallo de estas características, le otorga a la amparista la posibilidad de presentar un presupuesto de maestro integrador de valores exorbitantes, dejando de lado las facultades de auditoría y



control que detenta su parte, cuando esta práctica es una cobertura fuera del nomenclador de la obra social.

Aduce, que el ISSN no ha violado con ninguna de sus acciones las disposiciones legales referidas en materia de discapacidad, obrando siempre conforme a derecho, ni ha cercenado derecho alguno a la salud de sus afiliados, por lo que corresponde revocar la sentencia de primera instancia, ordenar la apertura a prueba y rechazar la acción interpuesta, con costas a la actora.

Hace reserva del caso federal.

II.- b) Ampliación de agravios del I.S.S.N. contra la sentencia de primera instancia y cuestionamiento a la providencia de fs. 88.

Expresa, que se viola su derecho de defensa, al acoger el recurso de aclaratoria planteado por la actora, sin fundamentar su decisión, modificando el fallo y al otorgar la cobertura de "acompañante terapéutico".

Dice, que el error material en que ha incurrido la accionante ha sido demostrado por su mandante al contestar demanda, dejando en claro que la niña requiere la asistencia de un maestro integrador y no un acompañante terapéutico. Y que a mayor abundamiento la Defensora del Niño se ha expedido a favor de la cobertura de un maestro integrador.

Repite expresiones del recurso anterior, tales como: falta de apertura a prueba de la causa, y que no fue declarada la cuestión de puro derecho.

En segundo lugar, refiere que su parte rechazó en sede administrativa la petición de la demandante dado que se trata de una prestación -maestro integrador- que otorga el Consejo Provincial de Educación.

Reitera, como en el recurso anterior, que se viola su derecho de propiedad al ordenarle que cumpla una obligación de objeto indeterminado, tal como lo planteó la contraria en su demanda, sin individualizar quien prestará



dichos servicios, costos, etc. Y que, un fallo de estas características, le otorga a la amparista la posibilidad de presentar un presupuesto de maestro integrador de valores exorbitantes, dejando de lado las facultades de auditoría y control que detenta su parte, cuando esta práctica es una cobertura fuera del nomenclador de la obra social.

Hacer reserva del caso federal.

En primer lugar debo decir que por medio del recurso formulado contra la sentencia de fs. 72/78 la demandada ataca el auto de fs. 71 cuando se encontraba firme y consentido. Así, entiendo que porque le resulta adverso el pronunciamiento, intenta en forma extemporánea atacar cuestiones de procedimiento.

III.- Ingresando al análisis de la cuestión traída a estudio, debo decir que la crítica referida a la omisión de la magistrada de hacer el llamado de "Autos para Sentencia" cuando sólo realiza "un simple llamado de autos para resolver"; así como también, el cuestionamiento referido a que no se abrió la causa a prueba, es solo aparente y genérica, no advirtiendo cual es el agravio puntual que le provoca a la demandada, ya que solo se limita a decir que, la falta del llamado de autos derivó en que prescindiera la a quo de abrir la causa a prueba.

Al respecto, debo decir que no comparto este argumento del recurrente, pues en virtud del art. 13 de la Ley Provincial de Amparo -1.981-, el tribunal analiza la prueba ofrecida, desechando, sin apelación alguna, la que no se ajusta a lo prescripto en la ley y la que considere innecesaria, superflua o no pertinente.

Vale decir, que el juez proveerá el material probatorio que resulte admisible y conducente, y ello, es sin mengua al derecho de defensa que le asiste a ambas partes.

Es en base a lo expuesto, advierto que la prueba informativa al Consejo Provincial de Educación -tan reclamada



por la demandada- pretendía demostrar que la niña requería un acompañamiento escolar de una maestra integradora, y no un acompañante terapéutico, lo cual a los fines de la resolución del caso concreto, resulta ser una prueba más encaminada a dilatar el proceso que significativa para arribar a la verdad jurídica objetiva.

Consecuentemente, advierto que la prueba de la que intenta valerse la Obra Social es para intentar eludir la responsabilidad que le cabe en el asunto, al sostener cuando presenta su informe (ver fs. 41 vta.) que la figura aquí comprometida -maestra integradora- se encuentra comprendida en la órbita del Consejo Provincial de Educación de Neuquén, quién debe brindar la prestación y es ante quien se debía hacer el pedido.

Sin embargo, en esta estrategia defensiva, se olvida que ese argumento no es suficiente, pues en un caso similar sometido a estudio de esta Sala (Medina Iker c/ ISSN s/ Acción de Amparo" 502.373/2014), entre otras cosas, para fundamentar la condena del I.S.S.N., se dijo: "...La recurrente -ISSN- se limita a disconformarse, insistiendo en que ello es resorte del organismo provincial especializado en la educación a tal fin designado por ley, afirmando dogmáticamente que si aquel no lo cumple, es resorte exclusivo de la institución privada a la que concurre el menor, más no aborda en lo mínimo la ineludible obligación que el legislador le ha señalado a las obras sociales en relación a las personas con discapacidad, todo ello dentro del marco constitucional que también lo impone".

"En el régimen local, también la ley 2644 (B.O. 26/06/2009 reglamentada por Decreto Nro. 0726/12 del 26 de abril de 2012) regula el marco normativo de asistencia y protección a las personas discapacitadas -que se integra a la ley 1634- no pudiendo la demandada desconocer que conforme el art. 2º inc. d) es efector de las prestaciones que



corresponden a dicho sistema, al igual que otros ministerios y organismos, debiendo cada uno emitir la reglamentación técnica en relación a las competencias a su cargo (art. 3ro.), y en su caso requerir a través de la autoridad de aplicación "las prestaciones que debiendo otorgarse a sus afiliados, se encontraren previstas dentro del ámbito de competencias de los diferentes Ministerios y Organismos provinciales, debiendo en cada caso, celebrar convenios particulares con éstos últimos que contemplen las prestaciones específicas y las regulen en todos sus aspectos" (art. 4to. del Decreto)".

Por tanto, al cotejar los fundamentos del recurrente, que ni siquiera es lo peticionado por la demandante, ya que en todo momento descalifica la opción profesional que ésta reclama, advierto entonces que la crítica es sólo genérica y aparente, al consistir en una mera disconformidad con el razonamiento de la jueza de grado, quien resuelve el caso de conformidad con los elementos aportados, y luego de interpretar y armonizar la normativa citada por las partes -Ley Nacional N° 24901 y Provincial N° 1634-. Y en definitiva, no ataca el argumento central de la sentencia de primera instancia, que se tuvo en cuenta para admitir el amparo, como es, el interés superior de la niña y que la prestación requerida tiene como finalidad la inserción de T. en la vida escolar, que redundará en su mejor calidad de vida, lo cual forma parte de la cobertura integral prevista por la ley de discapacidad, por lo tanto, el recurso deberá ser declarado desierto en este punto, haciéndose efectivo el apercibimiento del art. 266 del Código Procesal.

El segundo agravio, vinculado a que la jueza le ha dado la razón al interpretar que la niña requiere la cobertura de una maestra integradora, deviene abstracto en atención a la aclaratoria fs. 88, que justamente esclarece este punto de la sentencia, al expresar que "incurrió en un error al consignar que la cobertura del 100% es de un maestro



integrador cuando lo que corresponde, de conformidad a lo pretendido y considerandos del resolutorio es el "acompañante terapéutico".

Por otra parte, es cierto, tal como lo plantea el recurrente, que el fallo contiene cierta indefinición en cuanto ordena al I.S.S.N., a que otorgue la cobertura del 100% de un acompañante terapéutico para que asista a T., de lunes a viernes, cuatro horas por día, en la escuela, durante el lapso que resta del ciclo escolar del corriente año.

En ese orden, encuentro razonable completar el dispositivo, en cuanto a que sea la demandante quien contrate directamente y según la modalidad que estime corresponder, a la persona que considere adecuada para cumplir la labor de asistente terapéutico para su hija, debiendo rendir cuentas documentadas a ese respecto a la obra social y bajo declaración jurada. En tal sentido, estimo justo el importe de hasta \$5.000, en concepto de la prestación solicitada, y arribo a esta conclusión, de conformidad con lo previsto por el art. 165 del Ritual; posibilitando de este modo dar cumplimiento a las facultades de auditoría y control de la accionada.

A su vez, si bien es cierto que las prestaciones pueden y deben estar sujetas a reglamentaciones, de modo de asegurar la equivalencia y la integralidad del servicio para los afiliados, pero ellas y sobre todo su aplicación, no pueden olvidar que la actividad de la obra social tiende a proteger las garantías constitucionales a la vida, a la salud, a la integridad de la persona y al interés superior del niño, por lo que también adquieren un compromiso social con sus afiliados.

Ahora bien, en relación al otro recurso de apelación impetrado a fs. 96/99 -Ampliación de agravios contra la sentencia de primera instancia y cuestionamiento a la providencia de fs. 88-.



En cuanto a la aclaratoria, criticada por el recurrente al considerar que viola su derecho de defensa, al acoger el recurso de la amparista sin fundamentar la decisión, interpreto que no le causa agravio, pues la a quo se limitó aclarar el punto I de la sentencia, al expresar que se incurrió en un error al consignar que la cobertura del 100% es de un maestro integrador cuando lo que correspondía, de conformidad a lo pretendido y a los considerandos del resolutorio es el "acompañante terapéutico" (ver fs. 88).

Así entonces, observo que la magistrada a lo largo de los considerandos viene hablando de "acompañante terapéutico" y al resolver se equivoca y menciona que hace lugar a la cobertura de un "maestro integrador". En definitiva, se trató de una mera equivocación y no estamos de ninguna manera frente a un error in iudicando o de una falla en el razonamiento del juez, ni en la fijación de los hechos o en la aplicación del derecho, sino ante un simple error, debido a que el sentido de la resolución apuntaba necesariamente a una conclusión y resultó otra, por lo que fue correctamente enmendado al resultar evidente.

En definitiva, debo concluir en la inobservancia de los requisitos que contempla el art. 265 del Código Procesal, cuando establece expresamente que: "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores...".

El recurso efectivamente no reúne los mínimos requisitos del art. 265 del ritual, habiéndose sostenido reiteradamente que la expresión de agravios es una pieza clave que debe bastarse a sí misma, evidenciando ante el superior, errores de juzgamiento, más allá de traducir la mera disconformidad con lo resuelto por el juez de grado, y, en su caso, fundamentar la oposición, dar las bases jurídicas y



técnicas que descalifiquen la decisión. De esta manera, los supuestos agravios se sintetizan en un reproche ineficiente, sin motivaciones que ingresen a un análisis integral y franco de los presupuestos jurídicos y fácticos en que se apoyara el resolutivo.

Como se advierte, lo indicado más arriba, resulta incumplido en este nuevo escrito de apelación, en donde el recurrente argumenta de manera insuficiente y genérica, y no logra rebatir el fundamento de la jueza de grado, ni la incorrección de su razonamiento al aclarar la sentencia.

En definitiva las apelaciones deberán ser rechazadas, con costas a la parte recurrente vencida.

Así lo voto.

El Dr. Marcelo J. Medori dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos articulados a fs. 80 y 96 por la demandada.

2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA