



NEUQUEN, 11 de abril de 2017

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"PARODI PABLO SEBASTIAN Y OTRO C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO"** (JNQFA2 EXP N° 74741/2016) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. La Sra. Jueza hace lugar a la acción de amparo.

*Para así hacerlo, considera que "...la demandada debe asegurar la cobertura integral de P. N. en el modo en que es indicado por los profesionales que lo asisten en el Centro Vida Nueva, independientemente de cual sea en la actualidad su vinculación contractual con ésta entidad.*

*Ello así por cuanto, más allá de que no se introdujo formalmente el hecho de la desafectación del Centro Vida Nueva como prestador de la Obra Social, esto surge del informe suscripto por la Lic. Stuller, que no ha sido cuestionado por las partes.*

*Desde que la accionada no ha discutido la cobertura del tratamiento en el Centro Vida Nueva -y ha consentido la medida cautelar dictada en autos- el hecho controvertido se centra en el porcentaje a abonar.*

*Es decir, la cobertura integral que el ISSN abona es el %100 del valor de sus nomencladores pero por lo que se encuentra acreditado en autos no se ajusta a los valores establecidos por el Ministerio de Salud de la Nación.*

*Tal como lo he afirmado en precedentes similares, el vínculo que un niño genera con sus profesionales tratantes implica un plus que influye positivamente en los resultados del tratamiento y, por lo tanto cualquier cambio del equipo de profesionales devendría en una involución de los logros obtenidos en la salud de la niño.*



*Es por ello que todo el trabajo que se viene desarrollando en el Centro Vida Nueva y los logros obtenidos, deben valorarse al momento de decidir.*

*Por lo antes expuesto, considero que la conducta de la obra social demandada ha sido manifiestamente ilegítima y violatoria del derecho a la salud del niño P. N. por cuanto habiendo reconocido la afección y prestaciones requeridas por el niño a través del pago del %100 del costo del tratamiento en Vida Nueva, en la realidad niega el pago del costo total y real del tratamiento en dicha Institución.*

*A mi criterio, tal conducta es lesiva de los derechos constitucionales en juego ya que pone en riesgo la continuidad del tratamiento y es menester reparar ello a través de esta vía expedita haciendo lugar al reclamo de los amparistas.*

*En función de ello, y probada tal circunstancia excepcional, es que corresponde hacer lugar a la demanda impetrada ordenándose la cobertura integral del 100% de los montos que facture el Centro Vida Nueva a los valores fijados por el Ministerio de Salud de la Nación para dichos tratamientos.*

*En lo atinente a la cobertura del acompañante terapéutico de apoyo a la integración escolar en autos, no se encuentra discutida su procedencia, es más, las declaraciones testimoniales han abundado en los motivos de su necesidad..."*

*Consecuentemente, ordena a la obra social la cobertura del % 100 del costo del tratamiento indicado al niño de autos en el centro Vida Nueva a los valores fijados por el Ministerio de Salud de la Nación para dichos tratamientos así como el costo total del acompañante terapéutico en el horario escolar del niño en la modalidad indicada por el equipo tratante.*

**1.1.** Este pronunciamiento es recurrido por el ISSN.



Dice que la prestación se ha acordado en un 100%, en forma ininterrumpida hasta la fecha.

Agrega que, por decisión de los prestadores, se rescindió el contrato que vinculaba al centro con la obra social, debido a que el centro comenzó a regir el valor de sus prestaciones de conformidad a lo establecido por el Ministerio de Salud de la Nación.

No obstante ello, indica que se les otorgó por vía de excepción el reintegro del costo de tratamiento, a valores del ISSN, tratándolo al igual que los restantes centros no prestadores.

Dice que el ISSN puede otorgar cobertura a través de sus prestadores, no debiéndose hacer cargo de los mayores costos producto de la libre elección del afiliado.

Indica que se han vulnerado gravemente las facultades de auditoría y control. Cita antecedentes jurisprudenciales, entre otros, el pronunciamiento recaído en esta Sala, en autos "Gonzalez Trinidad".

Sostiene que no puede ser obligado a pagar el 100% a los costos que establece el centro prestador unilateralmente, desde donde no ha quedado acreditada la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta.

Se queja luego de que se halla condenado a la cobertura de un acompañante terapéutico para la integración escolar, cuando la actora solicitó la cobertura de una maestra integradora y no, un acompañante terapéutico.

Aduce que tal función corresponde al Consejo Provincial de Educación, no pudiendo su parte controlar la idoneidad del prestador.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 108/111, requiriéndose que el recurso sea desestimado.

**2.** La cuestión que aquí se presenta, es análoga a otras resueltas por esta Cámara, en sus distintas Salas, y ha



merecido también tratamiento por parte el TSJ, en sentido adverso a los planteos del recurrente.

En efecto, señaló el TSJ:

*"...situados en la perspectiva constitucional de los Derechos Humanos receptada en los Pactos Internacionales reseñados y la legislación citada, no cabe otra conclusión que otorgar responsabilidad al Estado por la falta de oportuna cobertura asistencial plena e integral de la menor B.F., a fin de lograr su integración social en todos los aspectos requeridos.*

*Es que, a la luz de tales principios, la negativa dada por la Obra Social frente al requerimiento de cubrir el 100% de las prestaciones a favor de la niña con discapacidad, aparece como irrazonable, desde que se aleja del estándar de protección y de asistencia integral de la discapacidad y desconoce el principio del "interés superior" de las personas de menor edad, cuya tutela prioriza la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22 de la C.N.).*

*En efecto, la Obra Social argumenta que las personas con discapacidad tienen cubierto el 100% de las prestaciones que requieran -siempre y cuando sean de prestadores autorizados- y bajo el sistema de módulos, siempre que se cuente con el certificado de discapacidad emitido por la JUCAID.*

*Mas ello resulta insuficiente e inadecuado a los fines de cubrir las necesidades y requerimientos de prevención, asistencia, tratamiento, rehabilitación, estimulación y promoción de las personas con discapacidad de suerte tal de facilitar su integración social, procurando el óptimo desarrollo de sus capacidades y su autonomía, en respeto a su dignidad.*

*En este contexto, el diagnóstico, tratamiento de afecciones y patologías, y la estimulación temprana de una niña, nacida prematuramente y con Síndrome de Down, aparece*



como una necesidad que debió ser solventada integralmente por la Obra Social, no siendo razonable la aplicación del sistema de prestaciones por módulos o las limitaciones relativas a prestadores autorizados; máxime teniendo en cuenta que la menor en cuestión contaba con el certificado expedido por la autoridad provincial de Rio Negro, el 17/08/2001 (cfr. fs. 10/12 Expte. administrativo 2369-046745/4 Alc. 0000 Año 2003).

Es que, en el caso particular, se encuentra en juego el derecho a la salud de una niña menor de edad y con discapacidad, que merece una protección especial y específica por parte del Estado -en este caso, a través de su Obra Social-.

En este análisis no puede soslayarse que, si bien la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad y la ley Nacional 24.901 no se encontraban vigentes al momento en que los accionantes reclamaron la cobertura integral de las prestaciones para la niña, las obligaciones a cargo de la Obra Social derivaban del plexo constitucional vigente desde el año 1994, que privilegia el "interés superior del niño" y consagra el derecho a la protección especial de aquellos sectores particularmente vulnerables, como son las personas con discapacidad y los menores de edad.

Conforme lo tiene dicho el Máximo Tribunal "La primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.

La Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe "garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Fallos



327:3677; 332:2043) y "garantizar" significa "mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar las medidas que pudieran tener repercusiones negativas", según indica en su Observación General n° 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tomada en cuenta ya que comprende las "condiciones de vigencia" de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional" (Fallos 332:709).

La irrazonabilidad de la negativa se evidencia en mayor medida si se analiza el caso desde la perspectiva de las fuentes internas (Ley 24.901 y Ley provincial 2644) e internacionales antes mencionadas -en especial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- que posteriormente fueron delineando, con mayor precisión, los derechos consagrados constitucionalmente a partir de la reforma de 1994.

No hay dudas, entonces, respecto al deber de garantizar los derechos humanos fundamentales, en especial el derecho a la salud y con mayor resguardo por tratarse de una menor con discapacidad.

Desde la jurisprudencia nacional ese es el norte trazado, inspirada indudablemente en el principio "Pro Homine", criterio hermenéutico que informa toda la legislación referida a los Derechos Humanos y que prescribe que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos.

Es que el derecho a la salud (artículos 42 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional) está indisolublemente unido a la calidad de vida y, por ende, a la dignidad de la persona.

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación afirmó que: "...el hombre es eje y centro de todo el sistema



*jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de la naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Causa RH - Campodónico de Beviacqua, Ana C. v. Ministerio de Salud y acción social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas neoplásicas"; 24/10/2000 (J.A. 2001-III-464).*

*Desde allí, que el requerimiento a la cobertura integral de las prestaciones y la protección bajo análisis, en el marco específico, constitucional e internacional que la consagra, avala el reconocimiento del derecho vulnerado, tal como oportunamente fue reconocido en la acción de amparo.*

*Era una obligación legal para el ISSN -con base constitucional- cubrir en forma integral las prestaciones reclamadas, por ello el comportamiento en sede administrativa, como en este ámbito, sosteniendo una actitud reticente al reconocimiento pretendido aparece como inadmisibles a la luz de los principios que deben regir su accionar con relación a la atención de la salud y la vida de sus afiliados.*

*Las pautas interpretativas aludidas reafirman la solución aquí establecida y determinan el incumplimiento por parte de la Obra Social -durante el período reclamado-..." (cfr. en extenso, Acuerdo 50/15 "F. J. M. Y OTRA C/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expte. 2160/07).*

*Desde estos lineamientos que se comparten y han sido base de las decisiones dictadas en las tres Salas de esta Cámara, es claro que el recurso en punto a la inexistencia de ilegalidad manifiesta no puede prosperar.*

*La situación dada en la causa y los términos del recurso patentizan el incumplimiento del demandado: no puede sostener que sólo se encuentra obligado al pago del 100%, en tanto se trate de prestadores del instituto.*



En este caso, tampoco puedo dejar de considerar, que inicialmente la institución terapéutica se encontraba dentro de los prestadores, desde lo cual, siquiera se podría alegar que no se intentara inicialmente efectuar el tratamiento con un prestador.

La importancia de la continuidad y los logros alcanzados, de los que da cuenta el pronunciamiento de grado y no son motivo de queja alguna, ni prueba en contrario, coadyuvan al acierto de la decisión adoptada.

3. Y en cuanto a la asistencia escolar, y la mentada incongruencia, señaló el Dr. Pascuarelli, en voto al que adhiriera:

*"...la decisión no resulta incongruente porque el A-quo resolvió de acuerdo a los términos que surgen de la pretensión y la contestación de la recurrente calificando la prestación requerida conforme la situación fáctica alegada y acreditada en autos.*

*Ello porque los actores solicitaron, más allá de la denominación, que se cubriera la prestación para el apoyo a la integración escolar que resulta imprescindible para la inclusión social y educativa de la niña (fs. 81), cuestión sobre la que se desarrolló el expediente administrativo y el debate de autos.*

*En ese marco, el A-quo, primero dispuso la medida cautelar ordenando al ISSN que cubriera el 100% del valor del módulo del acompañante terapéutico, lo que no fue cuestionado por la demandada y, luego, hizo lugar a la pretensión. Además, de los considerandos del fallo impugnado surge que se refiere a prestaciones terapéuticas educativas.*

*Así, a partir de lo expuesto en cuanto a la medida cautelar, los términos de la demanda, el informe y los considerandos del fallo impugnado, se observa que no estamos ante un error en la fijación de los hechos o la aplicación del derecho (cfr. PETERS GABRIELA LORENA CONTRA I.S.S.N. S/ ACCION*





DE AMPARO", Expte. N° 70808/2015), por lo que la decisión no resulta incongruente.

*Tampoco resulta procedente el segundo agravio porque el art. 2 de de la ley 24.901 señala que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la misma y el art. 17 comprende a las prestaciones educativas.*

*Además, cabe señalar que a fs. 278 el Sentenciante sostuvo que "más allá de la denominación que se le dé a la prestación, acompañante terapéutico como refiere la actora o maestro escolar como lo denomina la demandada, lo cierto es que es esta última la obligada a brindar cobertura, dentro del marco legal señalado".*

*Por último, en punto a la prestación a otorgar, es necesario señalar que la sentencia dispone que la obra social deberá brindar o cubrir el 100% del costo de la prestación para que la acompañe en su proceso de inclusión social y educativa, así como establece que los terapeutas de la niña y sus médicos tratantes deberán efectuar la prescripción correspondiente respecto a la extensión y modalidad de la misma (fs. 279), lo cual denota que las necesidades de A.P. al respecto constituyen los límites de la prestación..." (cfr. de esta Sala I, "U. R. I. C/ I.S.S.N. S/ACCION DE AMPARO" EXP N° 72440/2015).*

Como se advierte, estos conceptos son plenamente trasladables al presente y dan respuesta adversa al agravio.

Es que, como también señalara la Sala II, de esta Cámara:

*"...en lo que se refiere a la asistencia para la integración escolar, tal como lo precisa la sentencia de grado, tal asistencia se encuentra prevista en el art. 17 de la Ley 24.901, régimen al que ha adherido la Provincia del Neuquén. Cabe recordar que las prestaciones que determina la ya citada Ley 24.901 están a cargo de la obra social (art. 2),*



más allá de la necesidad que los programas de integración escolar, conforme lo requiere la última parte del referido art. 17, deban ser inscriptos y supervisados por la autoridad competente, en el ámbito provincial, el Consejo Provincial de Educación, recaudo este último, que puede ser exigido por la demandada a efectos de cumplir con la cobertura ordenada" (cfr. "Tramaglia C/ ISSN", Expte. 54699/2012).

Agregándose: "...En todo caso, podría la demandada otorgar la cobertura de maestra integradora acudiendo ella al Consejo Provincial de Educación, pero no puede denegar la prestación en tanto, como se señaló, la ley la ha puesto a su cargo.

Cabe señalar que las restantes Salas de esta Cámara de Apelaciones coinciden, en líneas generales, con lo manifestado en el fallo "Tramaglia".

Por su parte la jurisprudencia nacional también es coincidente con dicha posición. Así, la Cámara 2da. en lo Civil y Comercial de Córdoba determinó que la obra social provincial demandada está obligada a brindar cobertura integral del tratamiento para el autismo recomendado para el hijo de los amparistas en un centro médico no incluido en la nómina de prestadores, pues, si bien la negativa de aquella se fundó en una norma local, el derecho constitucional a la salud del niño discapacitado se encuentra tutelado por normas de rango superior, máxime cuando su dolencia lo coloca en una situación de extrema vulnerabilidad (autos "A.L., A.N. c/ Administración Provincial de Seguro de Salud", 14/5/2014, LLAR/JUR/19433/2014). En igual sentido la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, sostuvo que la obra social está obligada a brindar cobertura integral a su afiliada que porta una discapacidad, más allá de los topes máximos que financia la administración de programas especiales a las obras sociales, en tanto es la única obligada frente al



beneficiario (autos "L.V.V. c/ OSADEF", 5/12/2014, DFYP 2015, pág. 267).

*En tanto que la Cámara de Apelaciones de Concordia, Sala Civil y Comercial II determinó que la obra social debe brindar cobertura integral y gratuita del costo que demande la prestación de una maestra orientadora integradora para asistir sanitariamente a un menor de edad que padece un retraso mental leve con deterioro del comportamiento de grado no especificado, y perturbación de la actividad y la atención, ya que están comprometidos derechos esenciales como son el derecho a la salud y a una mejor calidad de vida (autos "D.V. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos", 1/7/2014, LL AR/JUR/35960/2014).*

*Lo dicho no sólo otorga razón a la sentenciante de grado respecto de la condena impuesta a la demandada, sino que también brinda respuesta a la queja de esa parte respecto a la existencia de un acto manifiestamente ilegal que compromete, en forma actual e inminente, el derecho a la salud de la niña de autos. Desde el momento que se afecta la integralidad de la prestación requerida por la hija del amparista, no solamente se viola la ley, sino que se vulnera el derecho a la salud de la persona menor de edad, portadora de una discapacidad..." (cfr. Sala II, "SCABECE JORGE ANTONIO C/ I.S.S.N. S/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 72638/2015).*

**4.** Por último, debo señalar que el antecedente que cita el recurrente, correspondiente a esta Sala y dictado en la causa "Gonzalez Delma Trinidad", no es aplicable en la especie. A diferencia de aquél, en este caso, nos encontramos frente a un supuesto en el cual, se encuentran comprometidos derechos de un niño con discapacidad. Tales situaciones de vulnerabilidad, son objeto de una especial protección constitucional y convencional que determinan que la decisión adoptada por la magistrada, debe ser confirmada.



En orden a todas estas razones, propongo al Acuerdo que se desestime el recurso de apelación, confirmándose el pronunciamiento de grado, en todo cuanto fuera motivo de agravios, con costas a cargo del recurrente vencido. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

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

Por ello, esta **Sala I**:

**RESUELVE:**

**1.-** Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 92/98 en cuanto fue materia de recurso y agravios.

**2.-** Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

**3.-** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**