En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., M. V. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DE CHUBUT (obra social SEROS) s/ ACCIÓN DE AMPARO (legajo de copias art. 252 inc. 2° C.Pr.)", expte. nro. 444/14,** venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 377/14), y atento al auto de fs. 296 y al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 301), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 266/275? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo.

La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y condenó al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut -ISSYS- (Obras Social SEROS), a brindar a la niña N. N. R. DNI**.***.*** cobertura integral y total (al 100%) de la prestación de acompañante terapéutico de lunes a viernes en horario escolar, indicada médicamente y por el equipo interdisciplinario.

Asimismo, determinó que la prestación de cobertura a brindar, consiste en el pago del monto que cobra la actual acompañante terapéutica que asiste a la niña, A. P. C., equivalente a nueve mil pesos ($9.000) mensuales contra entrega de factura mensual correspondiente, o la designación de acompañante terapéutica por el ISSYS de la Provincia del Chubut, Obra Social SEROS - (arts. 197, 232, 233 y concordantes del CPr.), todo ello de conformidad con el considerando respectivo.

Impuso las costas al demandado vencido y reguló los honorarios profesionales.

2. El recurso. Sus fundamentos.

El actor apeló y fundó a fs. 279/282, el recurso fue concedido a fs. 283.

El recurrente, transcribe una parte de la sentencia y se agravia porque la jueza "so pretexto del derecho a la salud" (sic) condena a la obra social a abonar una prestación no reconocida por nomenclador que publica el Ministerio de Salud y que tampoco ha sido reconocida por el propio sistema que regula las prestaciones para las personas con discapacidad.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Expresa que la jueza avala que por la prestación se perciba la suma de $9.000, cuando por resolución N° 1859/13 corresponde abonar mensualmente $3.257,45 en concepto de maestro de apoyo en los términos del nomenclador de prestaciones básicas.

Asevera que se la está obligando a abonar honorarios a una persona por realizar una supuesta tarea de maestro de apoyo, cuando no acreditó el cumplimiento de las tareas que obligatoriamente detalla la Resolución del Ministerio de Salud N° 44/2004, tampoco se encuentra inscripta en el registro nacional de prestadores (Resolución Ministerio de Salud N°

789/2009), ni cumple mínimamente con el marco básico de organización y funcionamiento establecido mediante la Resolución del Ministerio de Salud N° 44/2004 punto 4.4 y concordantes, lo que le impide verificar la aptitud del aspirante como así también la vigencia de las habilitaciones que le dan sustento.

Agrega que la resolución establece los requisitos necesarios para poder ser prestadores de servicios a las personas con discapacidad, los que al día de la fecha la Sra. C. no cumplimentó.

Destaca que de la Resolución 44/2004 surge que la obligación de la prestación no está en cabeza de la obra social, ya que se trata de prestaciones relativas a la educación, resorte exclusivo del Ministerio de Educación de la provincia del Chubut, que en su caso deberá ser citado a los fines de integrar la litis. Agrega que de las constancias acompañadas por la accionante no se desprende que se haya realizado una evaluación de la menor y menos aún se desarrollo un proyecto institucional articulado y coordinado específicamente. Además no se acredita que la Sra. C. tenga la profesión que requiere la normativa. Hace reserva del caso federal (fs. 282).

3. La contestación de los agravios.

La actora contesta los agravios -fs. 287/293vta.- plantea en primer término la insuficiencia técnica del recurso por falta de crítica concreta y razonada y solicita se declare desierto. Subsidiariamente, sostiene los fundamentos del fallo y pide su confirmación con costas.

4. Tratamiento de los agravios.

En primer lugar es dable señalar que el recurrente ignora absolutamente el pertinente encuadre

constitucional que la jueza de grado ha dado a las cuestiones debatidas.

En efecto, es imposible soslayar, como pretende la demandada, la premisa fundante del razonamiento de la juzgadora: la cuestión atañe al derecho a la salud en íntima vinculación con la discapacidad y el interés superior de la niña y las normas supranacionales, constitucionales e infraconstitucionales que puntualmente individualiza protegen esos derechos.

Por supuesto, para la adecuada tutela no alcanza con identificar el derecho constitucional sino que se debe determinar su contenido, tal la tarea hermenéutica. En el caso concreto, lúcidamente la juzgadora ha determinado este contenido sabiendo precisar el deudor de las obligaciones y, puntualmente, en qué consisten las obligaciones positivas y negativas impuestas por el derecho, y su alcance, conforme la vinculación jurídica de las partes.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Es así como analiza, en el marco de la Ley 24091 y la Resolución 428/199, el accionar de la demandada es ilegítimo y conculca los derechos de la niña.

Los débiles argumentos de la demandada que en extensos párrafos son una mera repetición de los esgrimidos en el memorial obrante a fs. 133/137 presentado con motivo del dictado de la medida de fs. 106/11, carecen de entidad para conmover esta resolución sólidamente motivada.

En primer lugar corresponde señalar que argumentar que la resolución se ha dictado “so pretexto del derecho a la salud” constituye un dislate y un desconocimiento supino del alcance y contenido de un derecho humano básico como es el que nos ocupa y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado con

notable claridad.

Así es imposible soslayar que la solución consagrada engarza en el marco de los criterios que el tribunal cimero ha sentado para interpretar el régimen de salud (Fallos: 302:1284 esp. Consid. 8°; 312:1953; 316:479; 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 325:292; 326:4931; 327:2127; 328:1708; 329:1226; 1638; 2552 y 4918; 330:3725; 331:453 y 2135; 332:1394; S. C. S. N° 670, L. XLII, *in re* "Sánchez, Elvia Norma c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y Otro", del 15 de mayo de 2007; S.C. M N° 2648, L. XLI, *in re* "María Flavia Judith c. Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/ acción de amparo", del 30 de octubre de 2007, individualizados todos en el dictamen fiscal del en autos "Duich Dusan, Federici v. CEMIC (Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno"").

Por otro lado, aun cuando -a raíz de la medida anticipatoria decretada en autos y precedentemente individualizada- ya se ordenó la cobertura, queda subsistente un interés suficiente en la habilitación de esta instancia, desde que el sentido de la resolución final tendrá directa influencia sobre la determinación del sujeto que -en definitiva- debe afrontar los costos de esta prestación (*cf*. CSJN, 29/4/2014 "Duich Dusan, Federici v. CEMIC (Centro de Educación Medica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno)"")

En tal orden de ideas, aun cuando la condena a pagar las prestaciones ya cumplidas no se ciñe estrictamente al objeto del amparo, conforme ya he señalado en anteriores pronunciamiento (*cf*. Sentencia Definitiva n° 30/2014/CyC), entiendo que el interés

superior de la niña habilita ese pronunciamiento. Ello así por dos razones; primero porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido como directriz que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las normas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos 324:122). Segundo, porque la conducta reticente de la demandada en el cumplimiento de la sentencia de fs. 106/11, puede poner en crisis su efectivo cumplimiento y afectar irremediablemente la continuidad de la prestación. Esta realidad da sustento suficiente a la condena pecuniaria contenida en la sentencia impugnada.

Los argumentos relativos a la aptitud de la acompañante propuesta ya fueron tratadas en la mentada sentencia anticipatoria y los fundamentos de la revisión, conforme he señalado son una mera repetición de los expresados en esa oportunidad procesal. Ergo son inadmisibles por cuanto se pretende reeditar el debate respecto a una decisión que ha adquirido firmeza.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde remarcar que la recurrente en todo el curso del proceso no invocó, menos aun demostró, que la mayor onerosidad que pregona desequilibraba el sistema; sin embargo ninguna prueba aportó en tal sentido.

En definitiva, la demandada cuando cumpla en debida forma con la prestación a su cargo logrará el cese de la medida anticipatoria dictada.

Por las razones expuestas que son dirimentes de la cuestión propongo el rechazo del recurso.

5. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica d el artículo 14 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen los correspondientes a la Dra. P. A. y al Dr. L. A. V., en forma conjunta, en el 30% de los correspondientes a la instancia de grado y los del Dr. L. I. M. en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 227/236, hace lugar a la acción de amparo interpuesta a favor de la niña N. N. R., contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (Seros), para que este Instituto otorgue cobertura integral de acompañante terapéutico y por equipo interdisciplinario y para que asuma el pago de la persona asistente actual o designe acompañante el Instituto, todo de conformidad con el considerando respectivo. Impone las costas a la demandada y regula honorarios.

El Instituto recurre la medida y expresa agravios

a fs. 240/243, transcribe fundamentos de la sentencia donde sienta las razones constitucionales por las que condena a la Obra Social Provincial (fs. 239/240), manifestando que se agravia en razón que las prestaciones ordenadas en la sentencia no se encuentran incluidas en el nomenclador que publica el Ministerio de Salud de la Nación. Señala la normativa que la rige, con lo que señala que la sentencia refrenda que la actora reciba la suma de $9.000, cuando por la Res. N° 1859/2013, corresponde abonar mensualmente la suma de $3.257,45. Critica que por otra parte, se obliga pagar a una persona que no acredita los recaudos que impone el Ministerio de Salud, en concepto de maestro de apoyo del nomenclador, en tanto la Sra. Carrasco no reúne las condiciones profesionales requeridas. Que en tal sentido debería darse intervención al Ministerio de Educación de la Provincia para integrar la litis. Reserva el caso federal y recursos para el orden internacional.

Sustanciada la apelación, se contesta a fs. 287/293vta. Considera en principio insuficiente la contestación como acto procesal recursorio. Advierte que no se encuentra en debate la incapacidad de la niña y que la sentencia examina todos los presupuestos que justifican el decisorio adoptado. Que los alcances de la Ley 24901 acepta la asistencia terapéutica con prestadores propios o ajenos, pero que los alcances también resultan de las normas del ámbito Provincial, los arts. 16 Ley I-296 y su Dec. Reglam. N° 94/2007. Que este además de las correspondientes al Certificado de discapacidad, se extiende a cualquier otra prescripción médica específica relacionada con la patología discapacitante y destaca la valoración de la

sentencia, que la demandada propone brindar una cobertura de gastos limitada al Nomenclador aplicable a otra prestación, punto que no se condice con la protección constitucional del derecho que reclama. Que el nomenclador son montos topes que reintegra la Superintendencia de Seguros de Salud, actualizadas por resoluciones, pero que en todo caso la decisión de dicha Superintendencia sobre los alcances del reintegro, no son oponibles a los afiliados o beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud, de allí lo previsto en el art. 8 de la Res. N° 1511/2007, que la denegatoria de la decisión o concesión parcial del reintegro, no es causal de negativa o suspensión del otorgamiento de las prestaciones demandadas a los Agentes del Seguro de Salud por los beneficiarios y ello, dice con solvencia la defensa, que el derecho reconocido por la norma constitucional, no puede ser restringido por normativa rango inferior; que el sistema es de apoyo a través de la Ley 24901, finalidad de apoyar financieramente a los Agentes del seguro de salud, a través del Fondo Solidario de Redistribución que actualmente administra la Superintendencia de Seguro de Salud, a los efectos de apoyar financieramente a los Agentes, respecto a las prestaciones que obligatoriamente deben a sus afiliados, que si bien SEROS no es un agente del seguro nacional de salud, podría gestionar los reintegros al Organo Nacional a través del trámite correspondiente.

Entretanto, a todo evento, se destaca la previsión de la Constitución de la Provincia del Chubut en sus arts. 74 y 75, respecto a la asistencia de previsión y seguridad social por desocupación, nacimiento, niñez desvalida, enfermedad, desamparo, invalidez, vejez y

muerte, que se debe a todos sus habitantes, que señala tenidos debidamente en cuenta por la Sra. Juez Sentenciante.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Posteriormente contesta la defensa actora todos los argumentos vertidos por la recurrente y en definitiva, la imposibilidad de pretender limitación de la prestación con base en el SSS, cuando SEROS no forma parte del sistema, por solo haber adherido a la Ley 24901, sin adherir a las leyes 23660 y 23661. Mantiene la reserva del caso federal.

Frente al material recursivo ante esta Alzada, frente a la amplitud del fallo que ha tratado las defensas de la obra social demandada, se advierte que la misma insiste en argumentaciones ya tratadas y resueltas en la sentencia. Así, la insistencia en que se obliga a su parte a solventar una prestación no prevista en el nomenclador y ello con el pretexto del derecho a la salud.

La sentencia trata el cuestionamiento, señala que el plexo normativo traído por las partes surge que no obstante las limitaciones que señala la oponente que son del orden nacional, la obra social debe arbitrar los medios para cubrir la atención requerida, donde la falta de profesional o no habilitación en el listado de prestadores no es carga del afiliado y hasta tanto tenga el prestador que cubra la atención requerida, debe cubrir los honorarios de la acompañante terapéutica.

Precisamente el plexo normativo al que se refiere el fallo se ha expuesto por lo alegado por la defensa en esta alzada, al que corresponde remitirse. Primero, lo ha señalado el propio fallo precisamente por la Ley

24901 opuesta por SEROS, que si la considera vigente, la propia CSJN adoctrina que esta primero el carácter operativo de la norma y los tratados de rango constitucional (fs. 234). Por ello resulta inoponible el nomenclador limitativo, como se responde a fs. 291vta., ya que conforme con la Ley I-296 y Dec. Reglam. N° 94/2007, operan los principios de progresividad, de inoponibilidad de textos normativos limitativos y los conceptos de completitud y complementariedad de los convenios internacionales respecto a los derechos humanos.

Con los mismos alcances precedentes se rechaza lo alegado en torno controvertir que se le deben cargas probatorias de la amparista respecto a las prestaciones relativas a la educación, cuestión asimismo interpuesta en el curso del juicio y resuelta por la sentencia.

Es en definitiva, como se observa en el presente acuerdo, los argumentos relativos a la aptitud del acompañante fueron resueltos en la sentencia anticipatoria, habiéndose reiterado conceptos que ya se encuentran resueltos, por lo tanto improponibles del mismo modo en esta Alzada.

Debe rechazarse el recurso, con costas a la recurrente (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico). Para regular honorarios rige la Ley XIII, N° 4 del mismo Digesto, arts. 6, 8, 9 y concords., resultando ajustados a derechos atento al mérito de los trabajos profesionales, los porcentuales propuesto en el presente acuerdo, debiendo asimismo tenerse presente la reserva del caso federal y recursos previstos por las partes a fs. 243 y fs. 293vta.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto en el voto que me precede.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra.Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; en consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 266/275.

2) Costas de esta instancia a la demandada.

3) Regular los honorarios de la Dra. P. A. y el Dr. Lu. A. V., en forma conjunta, en el treinta por ciento (30%) de los correspondientes a la instancia de grado y los del Dr. L. I. M. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara