----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia I. Spoturno y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., S. A. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros s/ Amparo” (Expte Nº 343 – año 2018 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 150.----------

---------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

-------I.- A fs. 127/129 el Juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar acción de amparo promovida por S. A. G. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros (SEROS), condenando a la nombrada a cubrir “la cobertura integral (100%) de las prestaciones de salud mencionadas en la demanda que sean prescriptas a la demandante por su equipo tratante, incluyendo los gastos de traslado aéreo y viáticos por persona de $ 800 diarios para ella y un acompañante en la ciudad de Buenos Aires”. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.----------

---II.- A fs. 133/135 vta. la accionada apeló la sentencia y expresó agravios, los que fueron contestados por la actora con la presentación que luce agregada a 137/139 vta..

----III.- Antecedentes – Sentencia – Agravios. ----------

---III-a.- En el escrito inicial la actora solicita se condene al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del C. a la cobertura integral del tratamiento que sostiene debe realizar en razón de padecer distrofia fascioescapulohumeral.- Al respecto, afirma (i) que debe viajar dos veces al año a la ciudad de Buenos Aires para realizar consultas y prácticas con diversos especialistas; (ii) que en dichos viajes debe ser acompañada por su esposo por tener que desplazarse mediante una silla de ruedas; (iii) que cada viaje le insume un gran costo, ya que debe afrontar gastos de alojamiento, transporte y alimentación, más los honorarios de los médicos que no son prestadores de SEROS; (iv) que con fecha 28/3/2018, en razón de los turnos otorgados por los especialistas tratantes, presentó nota a SEROS solicitando cobertura del 100% de los tratamientos que debe realizar, pasajes aéreos y viáticos por una suma superior a la que se otorgaba; (v) que en fecha 10/4/2018 la obra social rechazó el pedido referido al aumento de viáticos y le otorgó excepcionalmente la suma de $12.000 correspondiente a un mes de éstos.----------

----Con sustento en dichas afirmaciones, solicita se declare la inconstitucionalidad de la resolución nº 41/16 del Instituto demandado. Al respecto, después de señalar que los tratamientos que debe realizar requieren de un abordaje interdisciplinario que en algunos casos implica recurrir a profesionales no prestadores de SEROS de la Provincia del C. o de la ciudad de Buenos Aires, en concreto sostiene que la resolución referida, al reconocer el valor de los servicios brindados por no prestadores a valores de la Obra Social, limitar la cobertura a una derivación anual y reconocer viáticos hasta un máximo

de 15 días continuos, en su caso restringe, altera, amenaza y lesiona, de modo arbitrario e ilegal el derecho a la salud reconocido por el art. 42 de la Constitución Nacional y en tratados y pactos que conforme el art. 75 inc. 22 tienen jerárquica constitucional.----------

----En definitiva, después de sostener que su pretensión se encuentra amparada por normativa de jerarquía constitucional y por las leyes 24.901, 22.341, I N° 296 y XVIII N° 12, reclama cobertura integral del 100% correspondiente al tratamiento de su enfermedad, peticionado además pasajes aéreos para sí y para un acompañante cada vez que deba viajar a Bs. As. y viáticos por $ 800 diarios para cada uno. ----------

----III.b.- La accionada en su presentación de fs. 87/91, si bien niega los hechos afirmados por la actora, reconoce su condición de discapacitada y afirma que desde hace años le brinda la cobertura al 100% de la totalidad de las prestaciones que solicita luego del control de la auditoría médica. Al respecto agrega que del escrito de inicio no surge una sola cita o referencia a un caso concreto y circunstanciado de rechazo de alguna prestación.----------

----Asimismo expresa que la actora elige atenderse con médicos no prestadores, cuando podría atenderse con equipos interdisciplinarios de máximo nivel existentes en el país, como el F., H. B. y H. I. de Buenos Aires. Agregando que en cualquiera de estos centros tendría cobertura al 100% a cargo de la obra social, pero que como elige atenderse con no prestadores la cobertura que se le brinda es al 100% a valores Obra Social. ----------

------Por otra parte, en relación a los viáticos pretendidos señala que es la verdadera causa del reclamo y que no está obligada a brindarlos cuando otorga pasajes y la estadía en el H. C.. ----------

Señala también que el amparo es improcedente por existir vías más idóneas y por no verificarse la afectación actual e inminente del derecho invocado, ya que la actora se está atendiendo en Bs. As. con cobertura al 100% de SEROS, que también otorgó el traslado.----------

----En relación a la resolución 41/16 sostiene que el límite de derivaciones no puede causar ningún perjuicio a la actora, dado que ha pedido una sola derivación durante el año 2018 y que en caso de ser necesaria una segunda derivación se puede otorgar por vía de excepción si es justificada. En cuanto al plazo de 15 días de viáticos, señala que se pueden prorrogar hasta 90 días y que ello ocurrió en más de una oportunidad en el caso de la actora.----------

----III.c.- En la sentencia apelada, el Juez de grado en primer lugar precisa que “la cuestión a resolver se circunscribe esencialmente a analizar si el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del C. ha incurrido en un acto ilegítimamente manifiesto

al denegar la cobertura integral de las prestaciones reclamadas por la Sra. G.” y también puntualiza que “la pretensión tiene por objeto mediato la cobertura integral de las prestaciones por discapacidad, ante el posicionamiento de la obra social de cubrir el costo sobre la base de importes arancelados en su nomenclador, en lugar de hacerlo a valores reales”.----------

Formuladas dichas precisiones, señala que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (art. 1), que pone a cargo de las obras sociales (art. 2). Al respecto puntualiza que la ley establece - como principio general - que las prestaciones básicas a los afiliados con discapacidad serán brindadas mediante servicios propios o contratados por los entes asistenciales (art. 6º), pero incluye también (i) la atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología; (ii) los estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la presente ley; y (iii) el diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo para los miembros del grupo familiar de pacientes que presentan patologías de carácter genético-hereditario (art. 39).----------

----Por otra parte, destaca que la ley I Nº 296, que instaura el sistema provincial de protección integral a las personas con discapacidad, dispone en su art. 16 una garantía de gratuidad de las prestaciones necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante. ----------

----Después de citar la normativa referida, el sentenciante afirma que “reconociéndose a la afiliada un derecho a la cobertura total y gratuita de las prestaciones por discapacidad, no quedan dudas de que en ningún caso debe abonar de su peculio los costos que demanden las prestaciones que se le hubieran prescripto para el tratamiento de su condición”. Agregando además, que “La garantía de gratuidad inherente a la cobertura integral de las prestaciones implica que la obra social debe abonar el costo real, y no los importes que figuran en su nomenclador, aun cuando los prestadores elegidos por la afiliada no estén incluidos en la nómina de aquélla, habida cuenta que el Instituto no ha probado, ni alegado siquiera, que el tratamiento recibido sea innecesario, o sus costos irrazonables”.----------

--------En párrafos siguientes sostiene que en la materia tiene especial relevancia el principio de no interrupción, que según sostiene consistente en no discontinuar una situación favorable al paciente, y entre otros argumentos señala que “No es razonable que la afiliada deba cambiar los prestadores que actualmente la atienden, para acudir a otros incluidos en la cartilla a fin de evitar abonar el coseguro, pues tal modificación no asegura que la paciente evite sufrir un retroceso en su estado de salud, ni que los nuevos profesionales garanticen la continuidad del tratamiento en las mismas condiciones en que se cumple actualmente en beneficio de la amparista”.----------

----En base a ello y con cita de jurisprudencia, sostiene que “el Instituto demandado corría con la carga de alegación y prueba de que las prestaciones ofrecidas por los

prestadores que indicó a fs. 88 proporcionaban un servicio análogo al que se persigue en juicio" y que el ofrecimiento genérico consistente en que la amparista se atienda en F., en el H. B. o en el I. de la ciudad de Buenos Aires, es insuficiente al no haber aportado ningún elemento de convicción acerca de que una de estas alternativas sea adecuada para brindar la asistencia médica que requiere.----------

Finalmente, señala que las disposiciones internas del Instituto, emitidas en ejercicio de las facultades reglamentarias que la legislación prevé, resultan inoponibles a los afiliados cuando se orientan a suprimir o restringir los derechos sociales reconocidos por el marco regulatorio del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (art. 10, Const. Prov.). ----------

Con sustento en dichos fundamentos, el aquo finalmente condena al Instituto de Seguridad Social y Seguros a la cobertura integral (100%) de las prestaciones de salud mencionadas en la demanda que sean prescriptas a la demandante por su equipo tratante, incluyendo los gastos de traslado aéreo y viáticos para ella y un acompañante en la ciudad de Buenos Aires, fijando el viático diario por persona en la cantidad reclamada de $800.----------

----III.d.- Al expresar agravios la accionada, si bien sostiene que le causa agravio la sentencia en tanto la condena a brindar a la amparista cobertura integral (100%) de las prestaciones de salud mencionada en la demanda que sean prescriptas a la demandante por su equipo tratante, incluyendo los gastos de traslado aéreo y viáticos por persona de $800 diarios para ella y un acompañante en la ciudad buenos Aires, lo cierto es que solo cuestiona que la sentencia, según entiende, la obliga a brindar prestaciones a la amparista con médicos ajenos a su cartilla de prestadores.----------

----Siendo ello así, esa parcela de la condena es la que debe ser revisada en esta alzada, quedando el pronunciamiento apelado, en lo restante, firme por ausencia de agravios (conf.art. 11 Ley V N° 84 y arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----Al cuestionar la condena en tanto la obliga a brindar prestaciones con médicos ajenos a su cartilla de prestadores, inicialmente sostiene (i) que ello afecta el plan económico y la organización de la obra social; (ii) que en ningún momento rechazó las prestaciones que la actora requirió; (iii) que el juez hizo lugar al amparo cuando no existe ilegitimidad y rechazo acreditado; y (iv) que se la condena a brindar prestaciones que ya viene prestando.----------

----Al respecto expresa que presta la totalidad de las prestaciones que requiere la actora, cumpliendo cabalmente con las leyes 24.091, 22.431, ley I N° 296 y ley XVIII N°12, ya sea con prestadores propios o contratados, como expresamente prevé el art. 6 de la ley 24.091 y que la actora se atiende una vez al año con un prestador de su elección por

fuera de la cartilla de prestadores, pese a que dispone de médicos prestadores de la obra social para poder atenderse en Bs. As.----------
-----Señala también que el F., el H. I. y el H. B. son instituciones altamente prestigiosas en cuanto al nivel de atención y resultados, y que pese a ello el juez, sin argumento alguno, considera que no pueden brindar a la actora un tratamiento en las mismas condiciones que el que viene recibiendo actualmente.- En base a ello, también expresa que es altamente cuestionable que el a quo invierta la carga de la prueba al obligarla a demostrar los beneficios para la actora de atenderse con los mejores prestadores del país, cuando en realidad lo correcto sería que la actora demostrara que el médico no prestador con el que eligió atenderse reúne características médicas y científicas especiales que justifican su intervención aun existiendo prestadores propios.----------
-----Por otra parte sostiene que la sentencia se refiere a la continuidad y mantenimiento del tratamiento y afirma que en el caso ello no se aplica, ya que la actora viaja una o dos veces por año a Bs.As. a atenderse con su médico. ----------
----Agrega que el fallo del a quo permite que cualquier afiliado por su simple voluntad se atienda con cualquier médico externo a la cartilla de prestadores y exigir la cobertura al 100%, afectando toda la organización de la obra social.----------
----Finalmente, se agravia de la condena en costas y solicita que las mismas sean impuestas a la actora. ----------
----III.e.- La actora, al contestar los agravios sostiene que la accionada no expresa cuál es el perjuicio que le genera brindar prestaciones con médicos ajenos a su cartilla de prestadores, ya que no indica en qué afecta ello su plan económico y la organización de la obra social. Al respecto agrega que la recurrente plantea sus agravios en términos meramente económicos, sin demostrar el perjuicio y cuando está en crisis un derecho mucho más valioso, como es el derecho a la salud. ----------
----Por otra parte, si bien reconoce que los centros médicos mencionados por la demandada cuentan con profesionales médicos calificados, sostiene que no puede volver a comenzar los estudios y tratamientos con cada médico de acuerdo a la conveniencia de SEROS.----------
----Por los argumentos reseñados y con otros alegados en refuerzo de las conclusiones de la sentencia, en definitiva peticiona se confirme el pronunciamiento apelado.----------
----IV.- Reseñados los escritos liminares del proceso, los fundamentos de la sentencia y los agravios expresados, dado que la sentencia no establece la obligación de cumplir con una prestación médica concreta, ya que condena a otorgar “cobertura integral (100%) de las prestaciones de salud mencionadas en la demanda que le sean prescriptas a la demandante por su equipo tratante”, en primer lugar es preciso determinar si la condena contiene la obligación de brindar prestaciones a la amparista con médicos ajenos a la cartilla de prestadores de la accionada, por ser éste el cuestionamiento central articulado en la apelación. ----------
-----Como se destaca en la sentencia, en demanda no se señala con precisión cuál fue el acto denegatorio, como tampoco se señala con precisión cuál es la prestación

pretendida y cuya cobertura fue negada por la obra social, ya que mediante una descripción genérica se expresa que la cobertura reclamada incluye honorarios médicos de diversos especialistas, estudios, insumos de ortopedia, medicamentos, vitaminas, insumos varios y cualquier otro gasto y/o adquisición que debe realizar para el cumplimiento de su tratamiento conforme lo indicado por sus médicos y especialistas tratantes.----------

----Pese a dicha imprecisión, de las constancias de autos y en especial de lo peticionado por la actora a SEROS en nota de fecha 28/3/2018 (fs. 2), surge que solicitó a la accionada se cubran gastos médicos, de traslado aéreo a Buenos Aires y viáticos para ella y un acompañante de $ 600.- diarios para cada uno. En relación a los gastos médicos, si bien no lo expresa en la nota, del resumen de Historia Clínica suscripto por el Dr. D. G. N. (fs. 16), quien solicitó la derivación, se desprende que la actora pretende el pago de los honorarios profesionales que la asisten en la ciudad de Buenos Aires (Dr. D., Lic. C. y equipo Dr. D. del I. L. – según resumen de historia clínica) y de las prácticas por éstos realizadas o indicadas.----------Frente a dicha petición, la demandada autorizó la derivación, otorgó pasaje aéreos, negó el viatico por el monto peticionado, otorgando en definitiva $ 12.000.- que corresponde a 30 de días de viáticos para dos personas según la suma prevista a tal efecto en la reglamentación.----------

------En cuanto a los honorarios de los profesionales médicos, al contestar demanda, como había informado a la actora ante una petición similar efectuada en el año 2017 respecto de los honorarios del Dr. D. (fs. 1003 y 1012 Expte. Administrativo 30393/86 – agregado como prueba), expresa que cuando el médico no pertenece a su cartilla de prestadores reintegra de lo pagado el monto que abona por idénticas prácticas a sus prestadores o sea a que el reintegro se hace a valor Obra Social.----------

-----En virtud de los antecedentes reseñados y conforme a los considerandos de la sentencia, pese a la imprecisión de su parte resolutiva, debe entenderse que el pronunciamiento recurrido efectivamente condena a la accionada a brindar prestaciones a la amparista con médicos ajenos a su cartilla de prestadores, como sostiene la demandada en su apelación.----------

---Siendo ello así, en virtud de los agravios articulados, debe determinarse si la sentencia es ajustada a la normativa aplicable en tanto condena a la cobertura referida. ----------

-----Como se expresa en la sentencia de primera instancia, la ley Nº 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, dejando a cargo de las obras sociales la obligatoriedad de su cobertura. Por su parte, la ley provincial I N° 296 de protección integral de las personas con discapacidad, establece la garantía de gratuidad de las prestaciones necesarias para la

rehabilitación y tratamiento de la patología discapacitante. ----------
---Respecto de las prestaciones previstas en la mencionada ley 24.091, el art. 6 de la misma establece que “los entes obligados brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados mediante servicios propios o contratados”. De la simple lectura de la norma, surge un claro principio general “las prestaciones básicas se deben cubrir con prestadores propios de obra social o contratados por ésta” y de ello se desprende que el sistema previsto por el legislador nacional no contempla la libre elección de médicos y prestadores por parte del paciente.----------
-Al respecto la Jurisprudencia tiene dicho que el sistema de cobertura brindado por la obra social no contempla -como principio- la libre elección de médicos y/o prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por las obras sociales para la atención de sus afiliados" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala III causa 9168/04 del 15-04-08). --------
-------Sin perjuicio de dicho principio, la misma ley Nº 24.901 en su art. 39, señala que: “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 o determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley”. ----------
----Claramente el sistema previsto en la ley 24.091, en cuanto a las prestaciones, establece como regla que éstas deben ser brindadas por los prestadores de la obra social o por quienes son por ésta contratados y admite para situaciones puntuales y específicas la posibilidad de cobertura por médicos ajenos su cartilla. ----------
---En tal sentido la doctrina señala “La regla general respecto de la cobertura de prestadores en la ley 24.901 surge del artículo 6: "Los entes obligados por la presente ley brindarán las prestaciones básicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, los que se evaluarán previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación pertinente". Pero en determinados supuestos, esta regla general cede ante la situación, como la que describe el fallo, en que el financiador no tiene prestadores adecuados para dar la cobertura al beneficiario. Esta cuestión está prevista en el artículo 39 de la ley 24.901, que debe aplicarse en forma conjunta con la regla general en los casos en que corresponde la excepción. (Rosales, Pablo Oscar - 22-ago-2007 - Sobre el artículo 39 de la ley 24.901: Prestaciones y prestadores de discapacidad ajenos a la cartilla prestacional - Comentario al fallo: "S. L. M. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otro s/ sumarísimo" - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II - 23/3/2007 - Cita: MJ-DOC-3223-AR | MJD3223).----------
-----Con similar criterio, se ha dicho que “La elección de prestadores (ajenos a la cartilla de la demandada) constituye sólo un acto voluntario del accionante cuyas consecuencias debe asumir personalmente. De otra manera, cualquier afiliado podría por sí concurrir a

cualquier institución asistencial y reclamar luego el reintegro de los gastos a su obra social sin limitaciones, premisa cuyo solo enunciado convence sobre su desacierto, pues se desbarataría así el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales (esta Sala causa n° 10.960/07 del 16-09-08; Sala II, doctrina de las causas 1101/2000 del 6.06.2002 y 7700/2002 del 16.12.2003). Y si bien es cierto que en supuestos particulares se han admitido excepciones al principio general en el que se asienta el régimen, disponiéndose la cobertura con prestadores ajenos a la obra social, ello ha sido cuando se acreditaron en forma suficiente las especiales circunstancias que así lo justificaban (cfr. esta Sala, causas 5450/06 del 20-7-2006 y 2179/07 del 17-5-2007) o cuando el agente de salud no tenía entre sus prestadores profesionales idóneos o instituciones adecuadas para la atención del beneficiario; de otro modo, si se admitiese la posibilidad de que éste eligiese el prestador que le resulte más conveniente, sin acreditar los referidos extremos, se desnaturalizaría el sistema sobre el cual se articula el funcionamiento de las obras sociales (esta Sala, causa 7886/06 del 5-9-2006). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, D. I. y otro c/ OSTEL s/ amparo, 29-jun-2010, Cita: MJ-JU-M-59921-AR | MJJ59921 | MJJ59921)". ----------De lo hasta aquí apuntado se desprende que la accionada, como toda obra social, debe brindar las prestaciones que el ordenamiento impone en relación a sus afiliados con discapacidad, con sus propios prestadores o a través de terceros contratados a tal efecto, ya sea mediante contratación individual o corporativa y en casos de excepción, cuando se verifiquen las circunstancias previstas por el art. 39 de la ley 24.091, debe cubrir la prestación debida con profesionales ajenos a su cartilla de prestadores.----------Siendo ello así, es preciso destacar que la condición de discapacitada de la actora no está discutida en autos, ni que está debe realizarse tratamientos en la ciudad de Buenos Aires, como tampoco está discutido que la accionada autorizó en diversas oportunidades su derivación, que ofrece cobertura al 100% de la totalidad de las prestaciones con diversos prestadores e instituciones contratadas (F., H. B. y H. I. de Buenos Aires) y que como la actora eligió atenderse con algunos médicos no prestadores, en esos casos se efectúa reintegro a valor Obra Social.----------Puntualmente, del informe acompañado por la accionada y que luce a fs. 35 de autos, se desprende que respecto a la última derivación de la actora, además de pasajes y viáticos, la demandada cubrió la atención médica reintegrando el valor total de las facturas emitidas por A. y por el H. de C. y que reintegró a valor obra social los honorarios del Dr. D., quien no es prestador de Seros. ----------No habiéndose indicado en demanda ninguna circunstancia de excepción que determine la necesidad de atención con el mencionado profesional no prestador de

SEROS (Dr. D.), no se advierten razones para que la atención por parte del nombrado pueda considerarse contemplada por el art. 39 ley 24.091.----------

------Si bien no desconozco que numerosos pronunciamientos jurisprudenciales establecen que la obra social debe probar que sus prestadores pueden proveer un servicio análogo al que brinda el profesional elegido por el paciente, como se señala en la sentencia de Primera Instancia, dicha carga probatoria solo puede ser operativa, si quien pretende ser atendido por profesionales no prestadores de la obra social, cuanto menos, invoca las circunstancias que conforme el art. 39 de la ley 24.091 habilitan su pretensión y ello no se verifica en autos.----------

----En virtud de lo hasta aquí apuntado, reconociendo la actora que las instituciones ofrecidas por SEROS cuentan con profesionales médicos calificados (memorial – fs. 137 vta.), no es posible imputar omisión o conducta arbitraria de la demandada, como tampoco puede endilgarse incumplimiento de las obligaciones que la ley 24.091 pone a su cargo. ----------

------En tal sentido, la jurisprudencia ha reconocido en numerosos pronunciamientos, inclusive referidos a pacientes con discapacidad, que la atención adecuada por medio del ente prepago o de las obras sociales a través de sus propios prestadores, no implica el incumplimiento de sus obligaciones en relación al derecho a la salud del afiliado (conf. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I in re “R.M., M. y ot. c. OSEP”, 28/08/2007, LLGran Cuyo 2007 noviembre, 1060). ----------

---En definitiva, no verificándose en el caso las circunstancias que pueden hacer imprescindible la atención de la actora por especialistas no prestadores de la accionada, ello conforme lo prevé el art. 39 de la ley 24.091 y ofreciendo ésta cobertura integral y gratuita con sus prestadores contratados, no se advierte acto arbitrario e ilegal alguno y en consecuencia el agravio bajo análisis debe tener acogida favorable y la sentencia, en tanto obliga a brindar prestaciones con médicos ajenos a la cartilla de la accionada, debe ser revocada. Así lo propongo al pleno.----------

----V.- Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como se propone revocar parcialmente la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta por el Juez de grado e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia. Pese a que propongo revocar parcialmente el pronunciamiento recurrido, ello en tanto obliga a brindar prestaciones con médicos ajenos a la cartilla de la accionada, dadas las particularidades fácticas y jurídicas del caso y como la actora, en su condición de beneficiaria de las prestación previstas en la ley 24.091, pudo considerarse con derecho reclamar como lo hizo, entiendo que las costas de primera instancia deben ser impuestas en un 50% a la accionada, ya que parcialmente la condena quedó firme, y el 50% restante deben ser impuestas por su orden (art. 17 de la ley V N° 84 y arts. 69 y 72 del CPCC), en cuando a las costas de segunda instancia, por los fundamentos expresados, propongo que sean impuestas íntegramente por su orden (art. 17 de la ley V N° 84 y art. 69 2da. parte del CPCC). ----------

--Proponiendo la modificación de la imposición de costas dispuestas en primera instancia,

ningún pronunciamiento corresponde emitir en relación a los agravios articulados al respecto.----------

------Los honorarios de esta instancia, en atención a la calidad y resultado obtenido, propongo que los del Dr. W. C. D., se regulen en 10 JUS (arts. 5, 6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). No regulando honorarios a los letrados de la accionada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII N°4.----------

------Por los fundamentos expuestos a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

--I. Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la del Dr. Peral de modo que abordaré sintéticamente los agravios que motivan la intervención de esta Sala siguiendo, para hacerlo, el orden propuesto por el Magistrado preopinante: ----------

----II. Dos fueron los planteos efectuados por la actora en esta acción de amparo: ----------

---(i) la cobertura integral del 100% correspondiente al tratamiento de su enfermedad, incluyendo: honorarios médicos de especialistas, kinesiología, terapia ocupacional, enfermería, estudios médicos, rayos, laboratorio y los correspondientes a los especialistas que deban brindar tratamiento conforme avance su estado de salud; insumos de ortopedia, medicamentos, vitaminas, y cualquier otro gasto que deba realizar para el cumplimiento de su tratamiento conforme lo indicado por sus médicos y especialistas tratantes, así como gastos de internación y pasajes aéreos —para la actora y un acompañante— cada vez que deba concurrir a la ciudad de Buenos Aires; y (ii) la cobertura de viáticos para la actora y un acompañante, por cada día que deba permanecer en la ciudad de Buenos Aires, por la suma de $ 800 para cada uno.----------

---Ambos reclamos recibieron favorable acogida por parte del juez de grado. Sin embargo la demandada, pese a que lo anuncia, no expresó agravios contra la decisión de fijar el monto en concepto de viáticos en la suma de $ 800 para cada uno. Consecuentemente, esta decisión no puede ser revisada por haber arribado firme a esta alzada. Por tal motivo daré tratamiento únicamente a la cuestión referida a la cobertura integral del 100% por discapacidad. ----------

----III. Ingresando al tratamiento de los agravios expresados por la demandada, observo que el único cuestionamiento que efectúa SEROS a la sentencia apelada, es que, según entiende, la obliga a brindar las prestaciones con médicos ajenos a su cartilla de prestadores. Por tal razón, el resto del pronunciamiento respecto de la cobertura integral del 100% no será revisado por falta de agravio y porque, en definitiva, manda a cumplir la ley. ----------

----La cuestión a resolver se encuentra en la interpretación que debe darse a las normas que establecen la cobertura integral en materia de discapacidad en cuanto a la posibilidad que tiene la persona de elegir libremente el prestador o médico tratante.----------La demandada afirma que brinda a la actora todas las prestaciones que requiere según su situación de salud y que cumple debidamente con las leyes 24091, 22431, Ley I N° 296 y Ley XVIII N° 12, con prestadores propios o contratados (art. 6 de la Ley 24091). Agrega que la actora, a pesar de tener a su disposición prestadores en la cartilla de la Obra Social, se atiende con un prestador de su elección y que no pertenece a la plantilla de prestadores de esta Obra Social. Señala que cuenta con prestadores en la ciudad de Buenos Aires de prestigio y alto nivel de atención y resultados.----------

------Tal como señala el Dr. Peral en su voto, la actora no manifiesta con precisión en su demanda cuál fue el acto denegatorio ni la prestación pretendida cuya cobertura fuera negada por la Obra Social. Sin embargo, y a pesar de dicha imprecisión, efectuando un análisis integral de las presentaciones efectuadas por las partes y de la documental obrante en autos, puede colegirse que su pretensión es el pago de viáticos por un importe mayor al que brinda la demandada y el pago de los honorarios profesionales de los médicos que la asisten en la ciudad de Buenos Aires y las prácticas por éstos autorizadas. Respecto de los honorarios del Dr. D., la demandada expresa que este médico no pertenece a su cartilla de prestadores y que, en consecuencia, reintegra lo pagado por el afiliado hasta el monto que abona por idénticas prácticas a sus prestadores.----------

---Por lo expuesto, y a pesar de la vaguedad de los planteos efectuados por la actora, debe entenderse —tal como lo hace la demandada— que la sentencia apelada la condena a brindar prestaciones a la amparista con médicos ajenos a su cartilla de prestadores y es en este marco que se dará tratamiento al recurso.----------

---La protección de las personas con discapacidad posee en nuestro país jerarquía constitucional. Así lo estableció el Congreso de la Nación mediante Ley 27044 que otorga jerarquía constitucional en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esta protección se ve reflejada asimismo en la Ley 24091 (nacional) y en la Ley I N° 296 (provincial) de protección integral de las personas con discapacidad.--------La ley nacional, en su artículo 6, fija el régimen general aplicable, esto es, que “las prestaciones básicas se deben cubrir con prestadores propios de la obra social o contratados por ésta”. Surge de manera clara que el legislador nacional en modo alguno estableció un sistema de libre elección de prestadores por parte de la persona con discapacidad. Luego, y como excepción, la misma ley en su artículo 39 establece que “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; b) Aquellos

estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la presente ley, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley; c) Diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo para los miembros del grupo familiar de pacientes que presentan patologías de carácter genético-hereditario". ----------

----En mi opinión, coincidente con la del magistrado de primer voto, así debe interpretarse el régimen legal vigente: el art. 6 establece una regla general y el art. 39 introduce algunas excepciones a dicha regla. ----------

----La discapacidad de la actora no se encuentra cuestionada. Tampoco la circunstancia de que la misma, debido a su patología, debe efectuar controles y tratamientos periódicos en la ciudad de Buenos Aires. Tampoco se discute que la Obra Social demandada autorizó en diversas oportunidades su derivación a Buenos Aires y que brinda cobertura al 100% de las prestaciones con prestadores e instituciones de su plantilla. En el caso de la actora, que se atiende con un profesional ajeno a la plantilla de SEROS, esta última le efectúa el reintegro a "valores Obra Social".----------

No invocó la actora ninguna de las circunstancias de excepción previstas en el art. 39 de la Ley 24091 y que habilitarían —eventualmente— la cobertura al 100% por parte de la demandada de un prestador que no se encuentre en su plantilla de prestadores. En cuanto a la carga de la prueba, coincido con la opinión del prevotante en cuanto afirma que quien pretende ser atendido por profesionales no prestadores de la obra social (y la consecuente cobertura al 100% según régimen de discapacidad), debe, al menos, invocar las circunstancias de excepción previstas en la norma. Sin embargo, y lejos de encontrarnos dentro de esta situación de excepción, es la propia actora quien reconoce que las instituciones médicas prestadoras de SEROS cuentan con profesionales médicos calificados.----------

----Por lo expuesto, considero que se encuentra debidamente acreditado (por falta de cuestionamiento en gran parte) que la obra social demandada brinda a la actora cobertura integral y gratuita con sus prestadores. Por ello, no habiendo invocado la actora ningún supuesto de excepción que habilite la aplicación del art. 39 de la Ley 24091, el agravio de la demandada tendrá favorable recibo en esta alzada en tanto la obliga a brindar prestaciones con médicos ajenos a su cartilla.----------

---En virtud de lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, corresponde readecuar la imposición de costas efectuada en el grado imponiendo el 50% a la accionada (resultó vencida en uno de los reclamos efectuada por la actora) y el 50% en el orden causado, por tratarse de una cuestión discutida tanto en doctrina como en jurisprudencia (art. 17 de la Ley Provincial de Amparo y arts. 69 y 72 del CPCC). Esta readecuación motiva que

no corresponda dar tratamiento al agravio expresado respecto de la imposición de costas.----------

----III. Por los fundamentos acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto obliga a la demandada a brindar cobertura al 100% con prestadores ajenos a su plantilla, modificando la imposición de costas de primera instancia, que se imponen en un 50% a la demandada y el 50% restante en el orden causado por los fundamentos dados en el considerando anterior.----------

------Las costas generadas en esta instancia serán impuestas en el orden causado en su totalidad por cuanto el agravio referido a los viáticos fue declarado desierto y la cuestión debatida en autos se encuentra discutida en doctrina y en jurisprudencia y, por ello, la actora —discapacitada— pudo considerarse con derecho a efectuar el reclamo (art. 17 de la Ley V N° 84 y arts. 69 y 72 del CPCC). ----------

---En cuanto a los honorarios generados en esta instancia, en virtud de la calidad, mérito y trascendencia de los trabajos cumplidos, encuentro correctos los propuestos por el Dr. Peral, por lo que voto en idéntico sentido (arts. 2, 5, 6, 7, 8, 13, 35 y 46 de la Ley de Aranceles).----------

----Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó:----------

--Ante el acuerdo alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:-

----1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en tanto obliga a brindar prestaciones con prestadores ajenos a la cartilla de la accionada.----------

-----2) MODIFICAR las costas de primera instancia, las que se imponen en un 50% a la accionada y en un 50% por su orden (art. 17 de la ley V N° 84 y arts. 69 y 72 del CPCC).

-----3) IMPONER las costas de esta instancia por su orden (art. 17 de la ley V N° 84 y art. 69 2do. Párrafo del CPCC).----------

----4) REGULAR los honorarios del Dr. W. C. D. por las tareas de segunda instancia, en 10 JUS (arts. 5, 6, 8, 13, 35 y 46 de la Ley XIII n° 4). Sin regular honorarios a los letrados de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

--------5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-------Así lo voto. ----------

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

-----Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Peral, votando en consecuencia en idéntico sentido. TAL MI VOTO.----------

---Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº 17). ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA

----Trelew, de agosto de 2018.----------

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

--------**S E N T E N C I A**:----------

----REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en tanto obliga a brindar prestaciones con prestadores ajenos a la cartilla de la accionada.----------

----- MODIFICAR las costas de primera instancia, las que se imponen en un 50% a la accionada y en un 50% por su orden (art. 17 de la ley V N° 84 y arts. 69 y 72 del CPCC). IMPONER las costas de esta instancia por su orden (art. 17 de la ley V N° 84 y art. 69 2do. Párrafo del CPCC).----------

REGULAR los honorarios del Dr. W. C. D. por las tareas de segunda instancia, en 10 JUS (arts. 5, 6, 8, 13, 35 y 46 de la Ley XIII n° 4). Sin regular honorarios a los letrados de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

---------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL **NATALIA I. SPOTURNO**
JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDF - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA