En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del C., a los días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y de la señora jueza de Cámara Dra. M. F. Zanatta, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. P. c/ OBRA SOCIAL DE LOS T. D. P. Y G. P. D. C. s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 183/19**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1048/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 305), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. M. F. Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 284/292vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva N° 39/2019 (fs. 284/292 vta.) dispuso rechazar la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 2133-E/2017 formulada por la actora y rechazar la defensa de incompetencia planteada por la demandada OBRA SOCIAL DE T. D. P., Y G. P. D. C.. Asimismo, rechazó la acción de amparo interpuesta por la Sra. R. P. R. contra OBRA SOCIAL DE T. D. P., Y G. P. D. C..

Impuso las costas conforme el orden causado. Reguló lo honorarios profesionales.

Contra la misma se alzó la actora, quien interpuso y fundó recurso a fs. 293/296, concedido a fs. 297, cuya respuesta por la contraria luce agregada a fs. 298/299 y vta. En su memorial de agravios sostiene la arbitrariedad de la sentencia.

Dice que la Sra. jueza consideró que la demandada siempre cumplió con las prestaciones de salud debida a los niños y que nunca las había negado. Conclusión a la que arribó, según lo expresó, teniendo en cuenta la documentación presentada por la actora y la demandada, y las constancias del expediente N° 1094/2018.

Dice que contrariamente a lo que sostuvo la magistrada en cuanto a que surge de la documentación la cobertura de las terapias indicadas por los médicos tratantes de los niños y que la accionante no probó la insuficiencia de los prestadores ofrecidos por la Obra Social a los fines de la cobertura, la prueba de la causa demuestra que la demandada no ha cumplido con la cobertura integral que las leyes imponen a favor de los niños.

Achaca un análisis sesgado y parcial de la prueba en tanto sostienen que la jueza se apartó de las constancias del caso.

Considera que es imposible concluir en que la demandada es una correcta cumplidora de sus deberes cuando está probado que no cumple con los montos facturados por las acompañantes de los niños, no reconocen la totalidad de las horas que prescribe el médico y nunca dieron cumplimiento a la medida cautelar.

Analiza la documental aportada por la demandada y refiere que existen facturas correspondientes a otros niños, además refiere que de su cotejo surge que existen diferencias impagas de prestaciones facturadas, y que se cancelan en diciembre prestaciones de septiembre. Acusa la falta de valoración de tales circunstancias por parte de la magistrada, que dan cuenta del incumplimiento por parte de la demandada en cuanto a la cobertura integral que corresponde a los afiliados con discapacidad y en cuanto a la orden de la jueza porque se pagó siempre tarde y no lo que correspondía.

Sostiene que además de vulnerar el derecho, la situación pone en riesgo el patrimonio de la familia que se ve beneficiada por las prestaciones y permite a los prestadores accionar en cualquier momento contra los padres de los niños para cobrar.

Reitera el incumplimiento a la medida cautelar dispuesta, asegurando que esta solo fue enunciativa. Manifiesta que en tales autos se denunció incluso el incumplimiento.

Manifiesta que nada ha dicho la obra social respecto del estado actual de la deuda de $305.710 presentada en liquidación por la actora, que amenaza su patrimonio y causa mella en el plano psíquico y moral de la familia.

Asevera que la documentación supuestamente valorada por la magistrada es categórica respecto de la prueba del incumplimiento sistemático y merma intencional de la cobertura de forma unilateral. Ello agrega- sin dejar de atender a la dilación inadmisible de pago de las coberturas que se mantuvo pese a al cautelar ordenada.

En relación a este último aspecto, sostiene que si bien fue considerado por la jueza, no atendió a que se trata de un servicio defectuoso que viola el art. 5 de la LCD al poner en riesgo la salud de los niños, la continuidad de la asistencia que necesitan. No satisface el servicio un estándar adecuado y la prestación que brinda coloca a la actora bajo amenaza de lesión de sus bienes.

Respecto de la declaración de inconstitucionalidad peticionada, sostiene que ya no tiene sentido tratarla en tanto la resolución 2133-E/2017 fue sustituida por la Resol. 1/2018, y que si bien se pidió la inconstitucionalidad de las normas que la sustituyan, lo cierto es que la demandada no cumple ni con el nomenclador nacional, sino que se limita a pagar arbitrariamente $250 la hora, cuando se establecen montos que duplican el importe por hora. Afirma que la disminución que establece la obra social ni siquiera se funda en el nomenclador, y que sería un lujo para los

actores que le reconozcan las sumas que facturan las acompañantes, que son inferiores a las reconocidas en el nomenclador y ascienden a la suma de $300.

En razón de lo expuesto solicita se revoque la sentencia en tanto resulta arbitraria por vulnerar la Ley 24901, las normas internacionales de derechos del niño y personas con discapacidad.

Efectúa reserva del Caso Federal.

2. En primer término y no obstante no resultar materia de agravio, y que fue rechazada la excepción de incompetencia por la jueza de grado, he de señalar que tal cual lo tiene dicho esta alzada en reiterados y constantes pronunciamientos, el tribunal se encuentra habilitado para controlar de oficio la verificación de los presupuestos que admiten su intervención.

En mérito a la expresa disposición normativa, es extensa la jurisprudencia respaldatoria a nivel nacional que indica: "competencia federal que se impone cuando está en juego la prestación de un servicio médico asistencial por encontrarse en debate conflictos que puedan afectar la instrumentación y/o planificación de las prestaciones médico asistenciales regladas por la ley 23660 y de la salud normadas por la ley 23661", (DJ1996-2-684, DJ 1996-1-354, LL1997-F.990; LIBA, 19991382; CSJN El Derecho Boletín de Síntesis de Corte Suprema de Justicia de la Nación nro. 3-2000, 39; además, Fallos: 312:985; Fallos: 323:3006, entre muchos otros).

Así, cuando se trata de un supuesto de incompetencia absoluta en razón de la naturaleza federal de la cuestión, el juez está facultado para inhibirse de oficio en cualquier estado del proceso, sin que pueda invocarse el principio de preclusión, ni resulte condicionante la actitud que al respecto hubieran adoptado las partes (CNCiv. Sala H del 18-41996).

Por ser la competencia federal improrrogable y de orden público, su falta determinaría una nulidad absoluta que como tal puede y debe ser declarada aun por la Alzada (STSta. Cruz, Fallo N° 96230156).

En el caso, la incompetencia se tornó manifiesta al momento de la promoción de la demanda, pues la materia escapa a la singular competencia dada por el legislador a los jueces de Familia, postura ya seguida por esta alzada.

Verificado el supuesto de competencia de la Justicia Federal en razón de la materia, la cual es exclusiva, excluyente e improrrogable, considero que en primer término, y siguiendo los antecedentes de Cámara, la jueza *a quo* debió de haberse inhibido por la naturaleza de la cuestión ventilada.

Sobre el tema, extensa doctrina y jurisprudencia se ha expedido; cabe recordar que la intervención de la justicia federal puede ser planteada fuera de los periodos establecidos en los códigos rituales y declarada por los jueces provinciales, dado por la improrrogabilidad estos deben abstenerse de intervenir en aquellas cuestiones que se encuentran comprendidas en esta materia (Falcón, Enrique "Cód. Proc.”, t. l y 2, pgs. 164 a 235, ed. Abeledo Perrot-84; Arazi-Rojas "Cód. Proc., T.J. pgs. 32, Ed. Rubinzal-Culzoni-2001; Sagúes, Néstor Acción de Amparo", pgs. 288/9, ed. Astrea-95 (4ta.ed.); Morello, Augusto, "El Amparo, Régimen procesal", pgs. 82/83, Librería Editora La Platense98).

La Corte Suprema de Justicia, ha tenido la oportunidad de analizar el caso de procesos desarrollados sin norma que asigne competencia al órgano jurisdiccional y ha dicho: “Frente a cuestiones de esta naturaleza en que era ostensible la ausencia de jurisdicción de uno de los tribunales por haber creado *ex nihilo* el título para fundar su competencia e irrumpir en la ajena, esta Corte no se limitó a verificar dicha circunstancia para declarar inoficiosa toda decisión, pues declaró la nulidad de todo lo actuado a fin de extinguir un proceso que carecía de validez desde su promoción misma y, de este modo, desmanteló toda posible consecuencia que pretenda derivarse de esas actuaciones judiciales deformadas (Fallos; 322:2247; 326:2298; 327:3515; causa

Competencia N° 905.XL VI "Piedrabuena, Pedro Ignacio y otros s/ plantea cuestión", sentencia de fecha 31 de mayo de 2011)... una situación de extrema gravedad es la que se verifica en el sub lite, pues el juez... ha creado *ex nihilo* el título para fundar su competencia... " (334:1458).

Atento a lo indicado en los párrafos anteriores, el respeto al orden público determina que la incompetencia de la jueza *a quo* no pueda ser subsanada ni por la postura de las partes ni por los argumentos expuestos a fs. 284/292vta.

No obstante, conforme el art. 198 CPr y a tenor de los valores e intereses tutelados entiendo que debe mantenerse la vigencia de la medida cautelar decretada.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por todo ello, al tribunal propongo lo siguiente:

1) Declarar de oficio la nulidad de la sentencia nro. 39/2019 y de los actos que sean su consecuencia únicamente; atento a los derechos del niño que se encuentran comprometidos, no hago extensiva la decisión a la medida cautelar dispuesta, por aplicación del art. 198 ritual,

2) Declarar de oficio la incompetencia, y en lugar del archivo, a los fines de no menoscabar los derechos del niño, la remisión de las actuaciones al Juzgado Federal por parte de la jueza *a quo*, a los fines de que dicho magistrado resuelva lo pertinente.

3) Sin costas ni regulación de honorarios por haberse resuelto de oficio.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera la actora (fs. 293/296). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por la demandada (fs. 298/299). Integra asimismo el recurso interpuesto, la queja de los letrados que ejercieran la representación de la primera, contra los

honorarios profesionales que les fueran regulados en la sentencia, por bajos. I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que la actora Sra. R. P. R., en representación de sus hijos menores J. S. A. y D. D. A., promovió formal acción de amparo contra la Obra Social de T. d. P. y G. P. d. C., a efectos de que se la condene a brindar cobertura integral a ambos niños, que cuentan con certificado de incapacidad, para que les proporcione en forma completa las prestaciones de salud para tratar su diagnóstico de trastornos generales del desarrollo, que requieren de acompañante terapéutico escolar y acompañante terapéutico en domicilio, en razón de no estar siendo cubiertas por la demandada. Solicitó asimismo que en el marco del nuevo ordenamiento jurídico, se la condene a proporcionar en forma integral todas las prestaciones que determinen a futuro los médicos tratantes del niño. Requirió se detecte la inconstitucionalidad de la Resolución 2133-E/2017 y, en su caso, en cuanto a la competencia del 38 de la Ley 23661. Ofreció prueba. Por sentencia interlocutoria N° 75/2018 se resolvió: 1) Declarar, en el caso concreto, la inconstitucionalidad por incompatibilidad convencional, del art. 38 de la Ley N° 23661. 2) Declarar la competencia de la suscripta para entender en la presente causa. 3) Declarar formalmente procedente la acción de amparo, de conformidad con el considerando respectivo. 4) Correr traslado de la acción impetrada a la accionada, Obra Social de T. d. P. y G. P. d. C., librándose cédula de notificación, a sus efectos, debiéndose adjuntar a la misma las copias correspondientes para que sea contestada la demanda en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la acción implica el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario (*cf*. art. 8 Ley V N° 84, Digesto Jurídico de la Provincia del C.). 5) Diferir el tratamiento de la inconstitucionalidad de la Resolución 2133/E/2017 planteada por la actora para el

momento de dictar sentencia definitiva. Corrido, en consecuencia, el traslado de la acción impetrada, se presentó la demandada en tiempo y forma. Planteó la nulidad e incompetencia absoluta. Subsidiariamente contestó la acción. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción de amparo en todas sus partes, con costas. Producida la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 2133-E/2017 formulada por la actora. Rechazó la defensa de incompetencia planteada por la demandada Obra Social de T. d. P. y G. P. d. C.. Rechazó la acción de amparo interpuesta por la Sra. R. P. R., contra la Obra Social de T. d. P. y G. P. d. C.. Impuso las costas en el orden causado. Reguló lo honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte actora. Su agravio se centró en la arbitrariedad de la sentencia al determinar que no existió acto de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Asimismo, apelaron sus honorarios profesionales por derecho propio los letrados que representaran a la parte actora, por bajos.

Ingresando al análisis, adelanto que, teniendo en cuenta que los antecedentes de autos fueron debidamente reseñados por la magistrada que me precedió en el orden de votación, en honor a la brevedad, habré de remitirme a lo allí detallado.

Sentado lo anterior, he de recordar que esta alzada tiene dicho: "…el tribunal *ad quem* es el juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de alzada es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución

judicial…” (Colombo, “Cód. Proc. Civ., 4ta. ed. act., T. I, pág. 451, art. 276) y “…la alzada, como juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el juzgado *a quo*…” (Cámara Nacional Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, página 1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág. 468)”. (S.I. 46/2010; entre muchas otras).

Es decir, en la determinación del alcance y modo de ejercer su competencia revisora, el tribunal de apelaciones no se encuentra ligado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez de primera instancia, por más que se encuentre consentida; dado que debe abstenerse de intervenir cuando la cuestión que se intenta someter a su conocimiento, a través del recurso, no se ajusta a derecho (Falcón, Enrique, “El juez del recurso, LL, 1987-D-492 citado por Loutayf Ranea R. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, ed. Astrea T. 2. p.3).

Es por dicha razón que, en atención a la naturaleza del proceso sometido a consideración de esta alzada, corresponde efectuar el análisis de los presupuestos procesales, ello en forma previa a todo tratamiento de los agravios expresados por el apelante, y a partir de allí, y de corresponder, avanzar con los mismos.

Aclarado ello, en lo esencial cabe indicar que en su escrito de demanda la parte actora pretende que se condene a la accionada –obra social prestadora de servicios de salud, entre otros- a brindar distintas prestaciones médicas. Es decir, estamos ante una relación jurídica sustancial directamente regida por la Ley 23661, la que en su art. 38° establece la competencia de la justicia federal.

Ahora bien, destaco aquí que al momento de incoar la acción, requirió la amparista la declaración de inconstitucionalidad de la norma citada, pretensión esta a la que, luego de un extenso tratamiento y con adecuado sustento en la letra de normativa convencional incorporada en nuestra Carta Magna, la señora juez de grado hizo lugar por SI N° 75/18. Y juzgo imperioso

ponerlo de resalto, en tanto la Sala que integro ha declarado en casos anteriores la nulidad de sentencias que resolvieran cuestiones de idéntica naturaleza ordenando su remisión al ámbito federal, más en el marco de las mismas no había sido decretada ninguna inconstitucionalidad, ergo la norma vigente impedía, a juicio de esta alzada, la intervención de un juez incompetente, tornando procedente lo decidido entonces en esta instancia revisora.

Aquí el caso es distinto. Y agregaré a ello que coincido absolutamente con los fundamentos de la sentenciante para declarar la inconstitucionalidad del art. 38° de la Ley 23661, ello atento los supremos derechos que se encuentran en juego. A todo evento, dejo claro además que la mentada resolución no fue objeto de impugnación oportuna por parte de la parte demandada. Bajo tales premisas, las que encuentro ajustadas a derecho, excluiré en mi voto y en el presente proceso toda procedencia de nulidad respecto de la sentencia de grado, razón por la que respetuosamente habré de discordar con lo resuelto en el voto que me ha precedido.

Aclarado ello, corresponde analizar la viabilidad de los agravios expresados por el apelante.

Entonces, y de la concienzuda lectura de las quejas que se vierten en su contenido, las que como dije ya fueron objeto de reseña por parte de mi distinguida colega preopinante, se advierte con claridad que cuestionan la tarea valorativa de la señora jueza respecto del plexo probatorio incorporado en estos actuados, la que es calificada de sesgada y parcial.

En concreto, se dice allí que está probado que la demandada no cumple los montos facturados por las acompañantes de los niños, no reconoce la totalidad de las horas que prescribe el médico y nunca dio cumplimiento a la medida cautelar (refiriendo a la que fuera dictada en los autos que corren por cuerda los presentes, “R., R. P. c/ Obra Social de T. d. P. y G. P.

d. C. s/ Medida Cautelar", expte. N° 1049/18, los que tengo a la vista).

De las actuaciones referidas surge en efecto la constancia de reiteradas denuncias respecto del incumplimiento de la orden judicial, las que componen asimismo los hechos relatados al promover la acción de amparo. Puntualmente se consigna allí que hasta este la obra social venía cubriendo todas las prestaciones de salud que se requerían en beneficio de los niños. Incluso, se venía pagando el acompañamiento terapéutico escolar (5 horas diarias de lunes a viernes) y el acompañamiento domiciliario (2 o 3 horas diarias, tres veces a la semana). Las tareas estaban a cargo de M. A. V. y M. F. V.; por esos servicios, el año pasado cobraban $300 por horas; pero este año se rebajó el honorario a $250 por hora y se reconocieron solo 100 horas totales. Se pierde el acompañamiento domiciliario, ya que se requiere de 98/100 horas escolares por mes. Se trata de una prestación prescripta por los profesionales tratantes de los niños y que se venía reconociendo permanentemente.

Se dijo también en el acápite que no obstante el primer recorte de la cobertura –que implicó cercenar las terapias integrales de los niños- viene ocurriendo un retraso injustificado en los pagos que significa una verdadera privación de cobertura. A la fecha, se sostuvo, el último pago que recibieron ambas acompañantes se libró el 23 de julio de 2018 y correspondió a la factura de mayo de 2018. En efecto, se adeuda el pago de los meses de junio, julio, y, próximamente agosto. De esta forma, se está restringiendo por doble carril el acceso a la cobertura integral y la obra social se está exonerando unilateralmente de cumplir con la totalidad de las prestaciones que requiere el médico tratante de los niños y de pagar en tiempo y forma los servicios brindados, lo que atenta contra la continuidad de las prestaciones, dado que las profesionales están siendo perjudicadas económicamente y no podrán seguir trabajando con los niños en estas condiciones. Se formularon allí otras

consideraciones referidas a las prestaciones impagas, las que justifican a criterio del amparista del pedido de tutela judicial efectiva.

Es evidente, y deriva de lo expresado, que la cuestión se encuentra estrictamente vinculada con la cobertura del pago de las prestaciones a las acompañantes terapéuticas, quienes prestarán declaración testimonial en la audiencia celebrada a fs. 279 de autos y debidamente registrada en CD reservado al N° 49/19 de esta CA. De la detenida escucha de lo expuesto por las mismas, Sra. M. F. V. y M. A. V., surge como dato esencial y a los fines de este proceso de amparo que tanto las prestaciones referidas fueron recibidas por los niños como que las mismas fueron beneficiosas para ambos infantes, ello con independencia de los incumplimientos de pago denunciados. En idéntico sentido, de las declaraciones puede colegirse que no existió falta de pago por el servicio prestado por las acompañantes, incluso las mismas fueron pagadas en su totalidad, sino que el problema se centra en el hecho de que la cadena de pagos sufriera demoras por las que, en vez de abonarse las facturas presentadas entre los 30 y 60 días, aquellas fueron pagadas por la Obra Social a los 90 y a veces a los 120 días. Asimismo, se dijo allí que en principio se había previsto un pago de $300 por hora, el que luego se consolidó en la suma de $250 por hora. Sin perjuicio de lo mencionado, se destaca que no se pactó formalmente entre las partes (acompañantes terapéuticas y Obra Social) y al inicio de las prestaciones, ni el valor de la hora trabajada, ni el plazo de pago de la factura presentada.

Lo expuesto hasta aquí permite concluir que no se verifica el planteo contenido en el objeto de la acción, referido a la cobertura de salud de los menores, es decir “se proporcionen de forma completa las prestaciones de salud… como así también se proporcionen en forma integral todas las prestaciones que determinen a futuro los médicos tratantes…”, en tanto, como antes señalé, las prestaciones han sido cubiertas, y lo que en rigor de

verdad se ha ventilado es la problemática derivada del pago de las mismas a las prestadoras del servicio.

Es claro, en dicho contexto, que no verificándose la violación de una garantía constitucional lesionada en la persona de los niños, el marco del amparo no es el adecuado para el reclamo efectuado, ello en tanto las acompañantes terapéuticas disponen de las vías procesales idóneas para el reclamo de un derecho propio –para el caso, la conflictiva que pudiera derivar del pago de sus emolumentos-.

Sobre dicha directriz, y en atención a los considerandos precedentes, es que habré de coincidir con la conclusión a la que arribara la magistrada de grado, y en consecuencia propondré la confirmación del fallo venido en apelación sobre el agravio que ha sido tratado.

Ya en lo que refiere a la queja de los letrados que representaran a la parte actora, quienes por derecho propio cuestionaran los honorarios profesionales que les fueran regulados, por bajos, en tanto sujetaron tal pretensión a la admisión de la demanda, y en virtud de cómo se resuelve, resulta inatendible.

En relación con las costas de la alzada, serán impuestas en el orden causado, ello en virtud de la naturaleza del presente y en tanto la amparista pudo considerarse legítimamente con derecho a litigar. Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia confirmar el fallo de la instancia de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada en el orden causado, según considerando respectivo (art.69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento de acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia definitiva de fs. 284/292vta. rechazó la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 2133/E/2017, rechazó la incompetencia planteada por la demandada y la acción de amparo interpuesta por la actora en contra de la Obra Social de T. d. P. y G. P. d. C., impuso las costas en el orden causado y reguló honorarios.

La parte actora apeló y expresó agravios a fs. 293/293, que merecieron respuesta a fs. 298/299.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y la premura del plazo del presente proceso sumarísimo.

Abordaré la cuestión traída a examen dejando aclarado que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CS Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.) y que el tribunal de apelación si bien posee amplia libertad para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas asignándoles el valor que corresponda a las que realmente lo tengan y sean decisivas para fundar la sentencia, se encuentra limitado por el principio de congruencia en la medida del agravio traído por el quejoso que, de ese modo, le fija claramente las fronteras dentro de las cuales puede maniobrar.

En tal línea de pensamiento se sostiene "que los poderes del tribunal de alzada se encuentran reducidos a los límites fijados por el apelante, aún cuando se trate de la aplicación de leyes de orden público. Correlativamente, la prohibición de *reformatio in peius* tiene vigencia aunque estén en juego normas de orden público" (Roberto G. Loutayf Ranea en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", ed. Astrea, pág. 119).

En tal marco entonces abordaré la cuestión traída.

Dicho ello y en lo que aquí interesa, por ser materia de agravio, surge de la causa que se presentó la madre

de J. y D., de 8 años de edad que padecen de trastornos generalizados del desarrollo y a quienes entre otras terapias se les prescribió acompañamiento terapéutico escolar y domiciliario. Relató que la obra social venía pagando el mentado acompañamiento por las terapeutas V. y V. por 5 horas diarias de lunes a viernes en el ámbito escolar y 2 o 3 horas tres veces por semana en el ámbito domiciliario y a razón de $300 por hora.

Denunció que este año –por el año 2018- se les redujo el honorario a $250 la hora y un máximo de 100 horas, con lo que se pierde el acompañamiento domiciliario que excede en 20 a las 100 h reconocidas. Dijo también que a ello se suma el injustificado retraso en el pago que significa una "verdadera privación de cobertura" y que a la fecha de promoción de la demanda se le adeudaban a las terapeutas 3 meses de prestaciones lo que atenta contra la continuidad de las prestaciones dado que las profesionales están siendo perjudicadas económicamente y no podrán seguir trabajando con los niños en estas condiciones.

Justificó la ilegalidad manifiesta en el hecho del rechazo de la cobertura integral del servicio de salud, en tanto la demandada no reconoció la totalidad de las prestaciones que solicitó el médico a favor de los niños.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Resol. 2133-E/2017 en cuanto establece valores referenciales que representan la mitad del dinero necesario para hacer frente a la necesidad educativa de cada uno de los niños en esta ciudad.

La demandada a su turno, negó que exista incumplimiento de su parte y afirmó que siempre brindó cobertura a los niños. Advirtió que ni el plazo de pago ni el importe que abona la obra social a las profesionales puede ser objeto del tratamiento en esta acción de amparo.

La jueza consideró que con la documental acompañada por la demandada, consistente en las facturas presentadas por ambas terapeutas de los niños, acreditó la cobertura

de todas las terapias y tratamientos requeridos por la afiliada. De allí que no le negó la cobertura de las prácticas solicitadas y en consecuencia consideró no acreditada la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta del obrar de la demandada.

Consideró también que la actora carece de legitimación para cuestionar los aranceles que reconoce la Obra Social en concepto de honorarios y el retraso en los pagos de los honorarios de las terapeutas, pues se trata de una relación entre los prestadores y la Obra Social.

Cuestiona el apelante la valoración de la prueba obrante en la causa porque sostiene que no surge la cobertura de las terapias indicadas por los médicos tratantes y porque no apreció como probada la falta de prestación de los servicios de apoyo.

Arguye que está probado que no cumple con los montos facturados por las acompañantes, no reconocen la totalidad de las horas y no dieron cumplimiento a la medida cautelar.

Frente a ello diré que la falta de legitimación de la actora para cuestionar montos abonados, aranceles reconocidos y época de pago, ha devenido firme en esta instancia porque no mereció reproche por parte de la recurrente.

De allí que poco importan las diferencias que se exhiben entre la facturación efectuada y los pagos realizados. Corresponde a reclamos que por su propio derecho pueden efectuar las terapeutas tratantes y no inciden en la falta de cobertura.

A no dudar que hubo retrasos en los pagos y conforme surge de las testimoniales rendidas por las propias acompañantes terapéuticas, lo adeudado por la obra social está dado por la diferencia entre el valor hora que facturan y el valor que la Obra social le abona (un 83,33% de lo facturado).

No obstante ello queda fuera del objeto de la presente acción que tiende a lograr la cobertura integral

específicamente la cantidad de horas de acompañante terapéutico requeridas por el médico tratante. Y es allí en que no se ha verificado el retaceo que denuncia por parte de la Obra Social, en tanto todas las horas que fueron facturadas de acuerdo a las planillas de asistencia acompañadas a las mismas fueron abonadas.

Es por ello que la sentenciante expresamente señaló que las prestaciones requeridas por la afiliada no fueron negadas.

Claramente, no hay una sola factura por 120 horas mensuales y tampoco se acreditó debidamente el tope de 100 horas que invoca sin que la anotación en copia de fs. 35 de la medida cautelar que aparece como adherida a la factura Nro. 35 de la Sra. V. pueda tomarse como prueba válida al respecto. No hay denegatoria formal alguna que acredite la falta de prestación que le achaca a la demanda.

Y reitero, el retraso en el pago y el valor del honorario son extremos que hacen a la relación sustancial/contractual entre los/las prestadoras/es y la Obra Social y que además requieren un análisis que excede de marco de conocimiento de esta vía elegida (ver arts. 4 y 5 Ley 23660 y Resolución Nro. 194/2001 de la SSS y su anexo).

Es cierto y no puede desconocerse que la falta de cumplimiento oportuno del pago de los aranceles a los prestadores/ras pueden comprometer el cumplimiento de la prestación por parte de los mismos y como lógica consecuencia provocar la afectación de la cobertura de salud que se debe brindar a los niños. Incluso en el caso, de las constancias de la medida cautelar quedó patentizado que por la falta de pago de cuatro meses al centro educativo terapéutico P. le es imposible sostener los tratamientos a partir de este año 2019 (ver fs. 69 del expte. Nro. 1049/18 que corre por cuerda).

Surge además de la testimonial brindada por la Sra. V., que pese al retraso de 120 días en el pago de su facturación por parte de la demandada, no interrumpió el servicio “para no dejar al niño solo”, ya que sin su presencia no puede ingresar siquiera al establecimiento educativo.

Ciertamente, tal conducta no puede exigirse de los profesionales tratantes como tampoco la continuidad de la prestación puede depender de la buena voluntad de cada profesional o su sentido de pertenencia a la conflictiva del grupo familiar.

De allí que es cierto lo que dice el amparista, respecto del sinnúmero de complicaciones y mortificaciones que sufre a partir de la metodología o sistema de pago que sigue la demandada.

Pero aún considerando todo ello, no le otorga la legitimación que pretende justificar conforme fuera interpuesto el reclamo y lo acreditado en la causa.

Cabe señalar en este sentido que la regulación constitucional de la acción de amparo explícitamente establece que ella procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo para la tutela del derecho constitucional de que se trate. Y en general, la vía más idónea no es necesariamente la más rápida, aunque en los casos de salud la rapidez puede ser una consideración determinante y de allí el proveimiento de la medida cautelar sin previa sustanciación.

La pauta complementaria especialmente pertinente en casos en que está en juego el derecho a la salud, radica en que siempre que se advierta un daño grave e irreparable como consecuencia de derivar una cuestión a los procedimientos legales ordinarios, los jueces deben habilitar la vía del amparo (Fallos 299:358; 305:307; 327:2413).

En relación con el examen de la idoneidad de la vía, se ha dicho que la rapidez se conecta estrechamente al recaudo del daño; pero también hay otros elementos (como la complejidad probatorio), vinculados al efectivo derecho de defensa en juicio, unidos al recaudo de lo manifiesto y notorio. En suma, todos los recaudos legales están imbricados, de modo tal que en cada caso deberá verificarse si, de acuerdo a la pretensión deducida y la complejidad fáctica de la cuestión, el amparo es o no

menos idóneo que otra vía jurisdiccional (CSMendoza, 10/6/97 LL 19997-F-728).

En el caso no se advierte tal daño grave e irreparable que haga procedente aun excepcionalmente, el reclamo por la puntualidad en el pago por parte de los padres de los niños; es que no se acreditó la falta de prestación y/o atención solicitada y tampoco la ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta en el accionar de la demandada que habilite su procedencia.

La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, a veces en la doctrina y en la jurisprudencia es reemplazada por la de ilegitimidad, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán, "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss.), como ya explicara.

Todo ello con independencia de la cantidad de horas prescriptas por el médico tratante y las efectivamente prestadas y abonadas, pues de las aclaraciones requeridas por la sentenciante a las terapeutas en oportunidad de rendir la prueba testimonial, surge que facturaban las horas que trabajaban y que brindan el tratamiento prescripto por el psiquiatra según las pautas que convienen para la evolución de los niños. Y en atención a la excelente evolución de los niños que refieren, y frente a la falta de constancias de la historia clínica, evidentemente el daño grave y irreversible no se verifica.

Es por ello comparto la decisión del colega prevotante y de la señora jueza de primera instancia en cuanto a que la acción de amparo impetrada debe rechazarse, no surgiendo de la prueba integral de la causa la arbitrariedad alegada en el accionar de la demandada.

En atención a como se resuelve y la manera en que se plantea la queja sobre los honorarios, la misma es inatendible.

Costas y honorarios:

Toda vez que la parte actora pudo considerarse con derecho a litigar, las costas serán impuestas en el orden causado en ambas instancias (arts. 282 del CPr. y 69, 2da. parte).

Los honorarios de esta instancia se regulan teniendo en cuenta la escala porcentual prevista en el art. 13 de la ley arancelaria. En consecuencia, a favor de los Dres. J. H. P. y E. J. M. conjuntamente en el 30% y a favor de los Dres. M. G. B. I., M. d. l. P. B. I. y M. C. B. I. en el 25%, en ambos casos a calcular sobre lo que les fue regulado por su actuación en primera instancia con más la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 293/296.

2) Imponer las costas de esta instancia por el orden causado.

3) Regular honorarios en la forma propuesto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

**SENTENCIA**:

**1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 293/296 y confirmar la sentencia de fs. 284/292vta.

**2)** Imponer las costas de esta instancia por el orden causado.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. J. H. P. y E. J. M. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y a los Dres. M. G. B. I., M. d. l. P. B. I. y M. C. B. I. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**4)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
**Juez de Cámara**

**GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
**Presidenta**

**MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Jueza de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"**

**MARCELO ANDRÉS NICOTERA**
**Secretario de Cámara**