En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, 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 su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., P. A. c/ M. C. M. N. s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 204/19**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 612/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 231), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 208/214vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia por la que se desestima la acción de amparo y se insta a la demandada a continuar la prestación tal como se señala en el p. 2 del fallo que obra a fs. 208/214vta., es apelada por la vencida fundando su queja a fs. 317/219vta., siendo contestada por la demandada a fs. 222/223 y es evacuada la vista ordenada a fs. 227, por la asesora de Familia y abogada adjunta a fs. 228/229.

Se analiza y fundamenta y se resuelve de modo implícito en el fallo impugnado, la falta de legitimación activa de la proponente a efectos de que se considere la inconstitucionalidad de la Resolución 2133-F-2017 que obstaría, al ser invocado por la demandada como causa de su negativa al reconocimiento de lo presupuestado por la maestra de apoyo de su hijo T., pese a ser admitido por la demandada durante todo el año 2017.

Esto es, la acción tiene por objeto la inconstitucionalidad de la norma que impidiera la cobertura integral de tal S. en favor del menor.

Siendo así, de la misma relación de los hechos que prologan el fallo (a partir de fs. 200) señalando que en su acto inicial la actora pone de manifiesto su legitimación activa, en razón de la imposibilidad del titular del derecho lesionado de ejercer por sí mismo la presente acción como consecuencia de las secuelas que ocasiona aquella falta de reconocimiento en su desarrollo escolar ocasionada por la normativa que le sirve de fundamento a la demandada. Entiendo, tal como le hemos señalado en precedente actual, ver "V., M.G. c/ O. D. S. D. E. (OSDE) s/ ACCION DE AMPARO", expte. N° 160/2019, que debe estarse a un criterio amplio en cuanto al acceso de la jurisdicción en materia de salud, máxime cuando está aparentemente comprometido el interés de un menor discapacitado en cuanto al cumplimiento formal de tales exigencias.

Veamos: la legitimación, explica Marienhoff, "en general significa la aptitud de ser parte en un determinado proceso o asunto judicial. Y tal aptitud se determina por la posición en que se encuentre el actor respecto de la pretensión que da lugar al proceso o asunto, entendiendo aquí por pretensión lo que el actor pide que le sea reconocido jurisdiccionalmente... Solo las personas que se encuentran en determinada relación con la pretensión pueden ser parte en el proceso en que la misma se deduce". Por lo tanto, para ejercer en juicio la tutela de un derecho, es absolutamente imprescindible que exista un nexo que vincule a la persona con la prerrogativa que se entiende afectada, lesionada o amenazada.

Y es que a la luz del art. 43 de la CN, la amplitud admitida aquí a la legitimación procesal activa va afectar, de manera esencial, el alcance otorgado a la protección. El derecho de acceso a la jurisdicción posee, pues, un

protagonismo esencial. Ello en virtud de que, mediante la admisión del amparo, el justiciable tiene una herramienta más para construir la defensa de sus derechos. Y en caso de dudas sobre la idoneidad de las vías concurrentes, y frente a tener que resolver la admisión formal del amparo, creemos debe estarse en favor de la eficacia de la acción intentada (*in dubio pro actione*), pues ese es el deber de colaboración que la Constitución pide a los jueces para realizar suficientemente la defensa y eficacia de la Carta Suprema (Gozaíni, op.cit., pág.69). (ver, *v. gr.*, "I. M. G. c/ O.S.D.E." (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de P. y Tributaria de Mendoza, sala I, 01/12/2017 - "Organización de Servicios D. Empresariales) s/ acción de amparo"- Cita: MJ-JU-M-108817-AR - MJJ108817 - MJJ108817).

Y es que al entender los antecedentes jurisprudenciales de la acción de amparo, y observar que tanto los tribunales inferiores como la doctrina de la corte federal han establecido, en los fundamentos que comparto, un criterio amplio de admitir la vía del amparo para casos como el de autos que refieren al derecho a la salud, de raigambre constitucional, que por su trascendencia debe tener acogida favorable en el trámite ritual. Y es que, más allá de admitir la vía procesal en estudio, ello no importa la procedencia *ipso iure* de la demanda pretendida (ver esta Sala en "V.,M.G. c/ O. D. S. D. E. (OSDE) s/ ACCION DE AMPARO", expte. N° 160/2019. Mal puede en consecuencia entenderse que la amparista carecía de legitimación activa para cuestionar la presunta inconstitucionalidad de la resolución antes señalada.

Ahora bien, manteniéndose abierta la instancia, corresponde verificar si existe prueba concreta de la presunta lesión en los indiscutibles derechos del menor,

que torne indispensable la descalificación de la norma por resultar manifiestamente arbitraria e ilegítima en el caso.

Insisto, su acogimiento requiere de circunstancias de muy definida singularidad, caracterizada por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, solo puede ser reparado acudiendo a la acción urgente y expedita del amparo -removiendo tal obstáculo-, (ver Fallos 301:1061; 306:1253; 307:2271, entre otros). Y de ser así, corresponderá que se restablezca de inmediato el derecho restringido, sin remitir el estudio del asunto a los procedimientos administrativos y ordinarios. Empero, el desconocimiento de los preceptos legales pertinentes, debe ser lo suficientemente claro o inequívoco para imponerse "per se", de manera palmaria, sin necesidad de un debate detenido o extenso, habida cuenta que el carácter sumarísimo del trámite es inherente a la naturaleza del amparo (Fallos 248:755; 250:585; 252:64, 264; 257:225; 262:475; 268:104; 269:39; 270:176; 273:84; 281:394). De ello se colige que, si el acto lesivo no padece de un vicio palmariamente arbitrario o ilegal, el amparo no será una ruta exitosa (ver, *v. gr.*, CAFed. de San Martín, Sala I, C. 1788/01, Rta. el 20-03-03).

El sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de personas de aplicación en el caso, extremos probados y no controvertidos, está contemplado en la normativa de la Ley 24901 (la Ley 26682, régimen para empresas de medicina prepaga, reglamentada a fines del año 2011, por ende, absolutamente exigible, se obliga a aquellas a brindar tales prestaciones, del mismo modo como lo estaban desde antes las obras sociales reguladas por la Ley 23660). Aquella, además de prever y contemplar acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1);

dispone que las obras sociales y las empresas de medicina prepaga tienen a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella que necesiten sus afiliados con discapacidad, mediante servicios propios o contratados, los que serán evaluados previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación

La misma ley prevé igualmente que los entes que prestan cobertura social deben reconocer la atención de las personas discapacitadas "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 determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el art. 11" (art. 39, inc. a de la Ley 24901). Con más la incidencia de la LDC.

Esto es, no se consagran derechos absolutos, como debe ser, sino que tales beneficios deben ser debidamente considerados a la hora de su requerimiento de conformidad a su reglamentación de allí el establecimiento de nomencladores, aranceles y reintegros que van siendo objeto de actualización, como lo es la resolución ahora objetada.

En el caso no se cuestiona el sistema en sí, sino la aplicación de la última actualización, tomando a su cargo la actora, la prueba que esta restringe y/o altera con absoluta arbitrariedad, derechos y garantías reconocidos por la Constitución y leyes reglamentarias de aquellas, al impedir el beneficio del que ha gozado sin dificultades previo a serle opuesta al momento de presentar el nuevo presupuesto para su continuidad, con la misma profesional. En consecuencia, al haber consentido el conjunto normativo sometido a sucesivas actualizaciones, la queja se limita a las consecuencias de la vigente al momento del reclamo.

Ahora bien, no ha de olvidarse que las coberturas de todas las prestaciones de salud deben responder al principio de razonabilidad, tanto en cuanto a su

naturaleza, modo y toda obligación que genere, máxime en situaciones de cubrirlas por fuera de su cartilla. En tal sentido, en comentario a fallo reciente de nuestra CSJN, se ha dicho que el mismo remarcó que si bien se ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la atención especial que merecen las personas con discapacidad, tales derechos constitucionales no son absolutos, sino que se gozan con arreglo a las normas que reglamentan su ejercicio, en la medida en que no sean sustancialmente alterados.

También puntualizó, que en el caso en cuestión análogo al que nos ocupa- no se logró demostrar que los límites y topes fijados por las resoluciones 428/1999 y 1126/2004 importen un menoscabo o desnaturalización del derecho del actor o que las actualizaciones periódicas de las prestaciones sean insuficientes para afrontar sus necesidades. Y se agrega que asimismo tampoco está comprobado que la cobertura parcial... (en nuestro caso de lo presupuestado por la maestra de apoyo) importe una afectación de tal magnitud que sea preciso declarar inaplicables las normas aludidas (ver C.S. en “Segarra” (Fallos: 331:1449) y en “Martín” (Fallos: 327:2127), sumando a lo dicho se sostuvo que es común a todas las prestadoras de servicios de salud la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad. Este deber integra una política pública de nuestro país que tiende a lograr la realización plena de los derechos de las personas con discapacidad.

A su vez, esta política surge del mandato convencional de garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), entre otras obligaciones asumidas internacionalmente.

En definitiva, si bien la ley habla de la cobertura integral, en la práctica, determinar el alcance de las

prestaciones a brindar por las distintas entidades, se hace en cada caso concreto en base al parámetro axiológico.

Que la protección se ve reforzada en los casos que involucran a niños, en función de una serie de tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) entre los que se destaca la Convención de los Derechos del Niño, la cual en sus artículos 23, 24 y 26 obliga a la adopción de medidas especiales de protección en materia de salud y seguridad social. Se reconoce que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten su activa participación en la comunidad.

A su vez, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 26378, en su art. 7 establece que los Estados parte tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen de plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas y que en todas las actividades relacionados con ello se tenga como consideración primordial la protección del interés superior del niño.

La CSJN sostiene que la protección y la asistencia universal de la infancia discapacitada constituye una política pública (…) y además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda, con lo cual, la consideración primordial de aquel interés orienta y condiciona la decisión jurisdiccional, con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, debiendo ser custodiado con acciones positivas por todos los departamentos gubernamentales.

Sin descuidar tales mandatos, la importancia del fallo analizado radica en que la CSJN sostiene que aquellas

prestaciones reclamadas que no fueron íntegramente cubiertas por la prestadora obligada, no implicaron en ese caso, una desnaturalización del derecho a la salud del menor accionante, atento a que los derechos constitucionales no son absolutos, sino que se gozan con arreglo a las normas que reglamentan su ejercicio. Justamente el límite de la reglamentación es que el derecho regulado no sea sustancialmente alterado, lo cual no ocurrió en el caso señalado ni en el de autos, ya que el actor no logra demostrar tres cuestiones: que los límites y topes fijados por las resoluciones 428/1999 y actualizaciones posteriores, tal como lo confiesa en su escrito introductorio; ni han tenido dificultad alguna por dicha prestación o reintegros ni saldos impagos, como tampoco motivo alguno de disconformidad.

Así el condicionamiento de la demandada a los valores que indica la actual resolución no implica negación a la cobertura, sino el ajuste de la obligación al régimen consentido (ver fs., *v. gr.*, fs. 16/17). Y es que como ocurre en el fallo de la Corte se debe utilizar como parámetro de valoración, a la razonabilidad, proporcionalidad o congruencia, que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, en base a un criterio mitad racional y mitad justo, por tal razón, dicha razonabilidad se convierte en el parámetro axiológico con el cual se valorarán tales conductas.

Ahondando en lo expresado con respecto a la razonabilidad del Nomenclador de Prestaciones Básicas, el representante del Ministerio Público Fiscal, en la causa comentada expresó: "…reglamentar los valores reembolsables por las prestaciones de salud no es en sí irrazonable. Por el contrario, constituye un medio adecuado para garantizar similares prestaciones a todos los afiliados que las requieran y permite que las entidades del sistema de salud puedan prever los costos de sus obligaciones…". Sin embargo, aclaró: "…la limitación de cobertura no puede

conducir a que en una situación particular se desconozca o desvirtúe la finalidad protectoria del régimen que reglamenta, sino que debe ser razonable, lo cual significa que debe atender a los fines que contempla y no ser descalificable por razón de inequidad […]. Ello requiere, por lo tanto, un examen de razonabilidad circunstanciado que verifique las consecuencias de la implementación del nomenclador, ponderando cuidadosamente los extremos fácticos que caracterizan la controversia, como el tipo de prestaciones en juego, sus costos efectivos, las sumas a cubrir por la obra social y la temporalidad de los reembolsos, la situación del grupo familiar y de la persona interesada, y la continuidad y regularidad de los tratamientos médicos involucrados, entre otras cuestiones relevantes.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que las condiciones del niño con discapacidad beneficiario de las prestaciones requieren de una especial atención al valorarse las circunstancias particulares del caso. Por ello, la consideración primordial de su interés debe orientar la decisión de los jueces…".

Al respecto, ha dicho nuestra Corte Suprema: "...el juez debe juzgar con equidad en los casos particulares sometidos a su decisión y ello solo se logra ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se presenten". Y es que con la razonabilidad se busca no afectar el principio de solidaridad, es decir que se intenta equilibrar economía y medicina, ponderando los delicados intereses en juego del derecho a la salud y a la vida de las personas, máxime cuando los operadores tienen a su cargo una función social trascendental (ver CSJN, 26/12/2017 -"Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa "D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ amparo de salud", comentado por M. Yanina Gázquez en

https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/download/48/36/).

Conforme tales pautas no obran en auto prueba cierta que la presunta lesión futura sea consecuencia exclusiva y excluyente de los aranceles establecidos en la resolución, cuya descalificación constitucional se persigue por esta vía, que privan del legítimo derecho a T. de los servicios de su maestra de apoyo o integradora, ya que no se puede lograr uno que lo iguale en calidad y dedicación y a los valores que ofrece sin otra condición la demandada. Pero tampoco resulta admisible que la demandada no ofrezca prestadores que brinden tal servicio del modo prestado hasta el presente, en la misma modalidad y calidad, tal como es su obligación legal en el caso. De tal modo y con fundamento en todo lo dicho precedentemente y sin necesidad de descalificar la norma cuya inconstitucionalidad se pretendía, corresponde que la demandada brinde la asistencia prevencional exigible legalmente y el pronóstico asistencial, tal como lo estatuye la Ley 24091. Ello sin perjuicio que ofrezca en el futuro opciones de otros prestadores propios o contratados del mismo nivel que el consentido hasta haberse generado la controversia y obligado al beneficiario a llegar al ejercicio de esta vía.

Aclaro que no ignoro que en la actualidad tal solución no conformará a aquellos que se colocan en las posturas extremas (*v. gr.*, nota titulada "La cobertura de profesionales ajenos a la cartilla", del viernes 24 de agosto de 2018 en www.diariojudicial.com/nota/81443; cuando, en mi consideración, terminan prevaleciendo aquellas que del modo más razonable atienden equilibradamente intereses en pugna, las particularidades del caso y los principios ya reseñados (ver, *v. gr.*, "Casuística de la cobertura por reintegros en la Ley de Discapacidad", por Crisci, Anabella - El Derecho [273] - (05/07/2017, nro. 14.216)p.II. e), de allí mi propuesta.

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo hacer lugar parcialmente a la pretensión de la actora, revocando el fallo impugnado y condenando a continuar cubriendo la prestación requerida por el menor T. haciéndose cargo del gasto conforme lo presupuestado por la maestra integradora que lo ha tenido a cargo, sin perjuicio de las opciones de futuro dentro de los límites reglamentarios que hacen a sus obligaciones en casos como el de autos, las costas de ambas instancias pesan sobre la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas establecidas en la Ley XIII nos. 4 y 15. Se tiene por introducida la cuestión federal (fs. 219vta.).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación articulado por la actora y en consecuencia se condena a M. C. M. N. a mantener vigente la cobertura dada al menor T. L. C. S. de igual modo que lo fuera admitido y conforme los valores presupuestados por su maestra integradora y las prestaciones previstas por la norma ya citada (Ley 24091, arts. 11, 15 y ccs.). Costas a la vencida en ambas instancias y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo conforme los considerandos pertinentes. Se tiene por introducida la cuestión federal (fs. 219vta.).

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia rechaza la acción de amparo interpuesta por la parte actora P. A. S. contra la parte demandada M. Asociación Civil. Insta a la demandada a garantizar la continuidad de la prestación de la maestra de integración en beneficio del niño T. L. C. S., por prestadores de la cartilla o contratados asumiendo los términos de la contratación. Impone las costas en el orden causado y regula honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte actora en representación de su hijo, con patrocinio letrado, peticiona la revocatoria en su totalidad, destaca la competencia provincial en la materia,

que se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 38 Ley 23661 y recurren los honorarios fijados. Considera arbitraria el planteo sobre la Resol. N° 2133-E-2017 que niega la cobertura integral desde que se presupuestó un servicio por la suma de $28.000 y se ofreció pagar por $13.110 en razón de esta resolución. En base a la letra de la resolución y lo contestado por la Superintendencia de Seguros de Salud, dadas las diferencias numéricas, entiende la recurrente o que la resolución es solo referencial, o debe revisarse la documentación de fs. 104/172. Que, en base a sus constancias por servicios de asistencia y montos, establece los contrastes de los montos peticionados y lo otorgado por la demandada. Entiende que, por eso, sin aludir a la inconstitucionalidad de la Res. 2133-E2017, entiende arbitrariedad si en principio atendía en forma integral, siguiendo la referencia de la misma resolución y sin necesidad de declararla inconstitucional; que si se llega por el camino de la inconstitucionalidad -cuestión que no es necesaria con lo probado en la causa- no parece óptimo comenzar con el tratamiento de la legitimación activa y a este respecto sostiene que la Sra. jueza pone de cabezas al sistema vigente frente a la LDC y la ley de medicina prepaga, la N° 24901. Que no puede desconocerse por otra parte que la porción desconocida por la prestadora deberá ser solventada por la familia del niño en las diversas facetas que resultan de la asistencia motivante. Que ello coloca al actor en situación de impotencia sin poder satisfacer derechos reconocidos y la negativa agrede esenciales derechos humanos por haber un niño con discapacidad al que se desconoce la cobertura integral. Reitera el enfoque sobre la arbitrariedad porque entiende que la inconstitucionalidad no era necesaria para hacer lugar al amparo, ya que el resultado de actuaciones y de las propias de la causa, hacía lugar a la reparación por la que se acciona. Que se desconoce el interés superior del niño. Alega arbitrariedad de la sentencia al determinar

que no existió acto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Objeta que la sentencia entienda que la Obra Social ha satisfecho las prestaciones de salud debidas al niño y que nunca las había denegado y que no aparece probado con suficiencia la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Reitera las diferencias por prestaciones solicitadas y las otorgadas, con interpretación contraria a la del art. 37 LDC, asimismo del art. 4° y art. 5, violar el deber de seguridad y dejar a la familia en riesgo. Introduce la cuestión de mala fe y violación de los actos propios, frente al reconocimiento inicial de la suma de $21.000. Reserva el caso federal.

Los agravios se contestan a fs. 222/223.

Tratamiento de los agravios:

El planteo que da lugar a la presente demanda de amparo se encuentra explícitamente desarrollado en el voto que me precede, como los principios jurídicos y sustanciales del sistema de asistencia a las personas con discapacidad.

Su resumen: la actora Sra. P. A. S., en representación de su hijo de 17 años de edad –con Certificado de Discapacidad (fs. 12) Orientación prestacional: Prestaciones de rehabilitación, Prestaciones Educativas (Inicial/EGB), afiliado a la Empresa de Medicina Prepaga M., que recibía asistencia integral por la prestación maestra integradora, a partir del año 2017, en razón de la Resolución 2133-E/2017, redujo la oferta asistencial mensual Módulo Maestro de Apoyo a la suma de $13.110, que incluye el adicional por zona desfavorable.

La actora, que en principio abogara por la inconstitucionalidad de la resolución citada del Ministerio de Salud, también opuso que la demandada no asignó las prestaciones que se debían conforme al reajuste del profesional particularmente contratado, nuevo valor, por la suma de $28.000 mensuales, invocando entre otras, la Ley N° 24901, que corresponde al Sistema de Prestaciones

Básicas den Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.

En la controversia, la demandada al contestar la demanda a fs. 64/68vta., sin perjuicio del desconocimiento generalizado de los afirmandos, reconoció que con la actora se encontraba relacionada con M. AC, los términos de las leyes 26682 y 24901 y la cobertura médico asistencial inserta en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Destacó el concepto de Maestra de Apoyo de la Resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social, que es una cobertura brindada por un solo profesional como en el caso de autos y se limita a confirmar el monto reconocido por la Res. 2133-A/2017, contraponiendo que no resulta necesario ordenar a M. prestaciones de salud que no han sido negadas.

Va de suyo que la acción devino con amplitud en cuestiones de principios de los derechos de la niñez y de las normas que rigen el sistema de salud, decantados en el fallo en recurso y puesto a tela de juicio en razón del recurso interpuesto.

Advertir, en consecuencia, que la sentencia ha reiterado un desenfoque en materia de legitimación de la parte actora, que justamente, se encuentra revestida del ejercicio de derechos para peticionar, que provienen del art. 43 de la CN, cuyo esclarecimiento se formaliza en el voto que me precede y al que adhiero, ya que el suscripto se ha expedido en el mismo sentido en primer voto de los autos caratulados: “V., M. G. c/ O. D. S. D.E. (OSDE) s/ Acción de Amparo”, expte. N° 160/19, de fecha 15/5/19, pocos días atrás.

Con todo, observo que la cuestión careció de incidencia, por una parte, porque la sentencia no otorga carácter resolutivo de la susodicha falta de legitimación de la demandante representada (puntos resolutivos de fs. 214/214vta.). Por otro y en cuanto resuelve lo sustancial, la demandada se aboca a determinar si la “actitud” es de

arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, la que niega, con trasfondo de los matices interpretativos surgidos del art. 43 C.N. y fallo que cita, cuyo abordamiento había desestimado por falta de legitimación de la parte actora.

De lo decantado, advierto que el recurso deja inactiva la inconstitucionalidad planteada, sosteniendo a todo evento la arbitrariedad de la conducta reductora de la demandada, donde si oponiendo los contrastes entre lo demandado y lo que solo entiende procedente la prestadora, le imputa correctamente que la demandada debía las prestaciones del PMO fundadas en la Ley 24901, régimen de la ley reconocida -como se señalara- por la propia demandada.

Adviértase a lo que obliga el art. 6° Ley 24901: "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 vigente".

Primera obligación de la Empresa de Medicina Prepaga, la prestación con servicios propios. En defecto de no tenerlos ni ofrecerlos como en el caso, debe prestar el servicio asistencial con servicios contratados.

La solución estuvo de la mano de la Sra. jueza sentenciante, ya que los considerandos contenían los ingredientes jurídicos precedentes para resolver en concordancia. Lo asienta en los considerandos: "La Obra social o prepaga, en su relación con el afiliado debe poner a disposición de este los profesionales de las disciplinas que los médicos tratantes indiquen para restablecer la salud del afiliado y solo en el caso de que no cuenten con los profesionales de las especialidades requeridas, abonar mediante sistema de reintegros al profesional que hayan ellos seleccionados para el caso, o propuesto por los afiliados (la sentencia a fs. 212/212vta.).

Va de suyo que la demandada M. se desentendió

de las obligaciones que la ley le imponía, solo exhibiendo una resolución limitativa de sus obligaciones contributivas, pero M. no le ofreció el prestador ni la contratación de este a su cargo. La Resolución 2133-E/2017 solo pudo ser resguardo de la Empresa cuando el afiliado desechara el prestador de la prepaga o el contratado por esta (justas razones que permitieron confirmar la sentencia de la Sra. jueza en el precedente "V.…", citado, confirmando su sentencia de rechazo del amparo).

Caso de iguales alcances fácticos como en el presente, fue resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -Sala III- "P.F.A. c/ OSDE s/ incumplimiento de prestación de obra social/medicina prepaga", Sent. de fecha 15-nov-2018. Resumo los conceptos que surgen de este fallo; según el principio general en el que se asienta el sistema de salud, la cobertura que deben otorgar las obras sociales y las empresas de medicina prepaga deben llevarse a cabo mediante sus prestadores propios o contratados; el agente de salud que no cuente entre sus prestadores con profesionales idóneos o con instituciones adecuadas, no basta con que el agente alegue que el sistema de prestaciones es cerrado; si no aporta el profesional o establecimiento de su nómina que esté en condiciones de sustituir al que contrató el afiliado, corresponde que la empresa de medicina prepaga reintegre los gastos efectuados y concluye en uno de sus párrafos: "… no puede soslayarse que es el agente del servicio de salud quien debe ocuparse concretamente de probar y poner a disposición del afiliado una alternativa entre sus prestadores que proporcione el S. que aquel requiere de acuerdo con su patología y con las correspondientes prescripciones médicas (Fallos: 327:2413; 331:2135; 332:1394, entre otros)".

La sentencia, que contenía los principios y conceptos precedentes, estimó inaplicables sus premisas por la deslegitimación de la actora al no encontrar reunidos los presupuestos de habilitación y reclamar el objeto del amparo. Adviértase que el equívoco aún no hubiera impedido la resolución, pues se trataba de la simple verificación y aplicación de la Ley 24901 y sus previsiones, de innecesaria vinculación constitucional.

La petición del amparo definió en principio la cobertura integral para que se le proporcionen al niño a) Las prestaciones de salud para tratar el padecimiento de retraso mental leve del niño que requiere apoyo a la integración escolar –maestra integradora- y b), todas las prestaciones que determinen en el futuro los médicos tratantes.

Dentro del marco en que se resuelve el presente amparo, M. no otorgó de acuerdo a derecho como se señalara, los prestadores propios o contratados, que provean a la Certificación de Discapacidad del accionante representado, por una parte a) la maestra integradora o de apoyo, por la otra b) la asistencia profesional de prevención, y evaluación y el pronóstico asistencial de las prestaciones básicas que le asistan al reclamante, conforme con las normas de la Ley 24901, los arts. 11, 15 y concords. de esta normativa.

Conforme con la Ley 24901 citada, se instituyó "un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos" (art. 1); y se estableció, además, que las obras sociales (hoy con toda seguridad también las empresas de medicina prepaga) tiene a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella que necesiten sus afiliados con discapacidad, mediante servicios propios o

contratados, los que serán evaluados previamente de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación" (*cf.*"P.F.M. y otros p.s.m. P.M.V.J. c/ Swiss Medical S.A. y otro s/ amparo", Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de P. y Tributaria de Mendoza, Sent. de fecha 8/2/2013.

Precisamente en el fallo precedente se rechaza que condenar a prestaciones aún inciertas, constituyan condena de futuro, ya que son necesidades presentes, a ser amparadas como consecuencia de las relaciones jurídicas existentes resultantes de la afiliación, propias de la obligación integral de asistencia y prevención del discapacitado de patología continua (art. 15 Ley 24901).

Reitérase una vez más lo fundamentado, todo a propósito de que la demandada se limitó a rechazar supuestas prestaciones futuras que determinen los médicos tratantes del niño, invocando la Ley 24901, decretos y resoluciones anexas, que no contemplan cualquier pedido de cobertura integral, sino las excluyentes y conducentes a la recuperación, al mejoramiento y al tratamiento de la enfermedad, las que nunca individualizó en razón del discapacitado y sin aportar el cumplimiento especifico y asistencial por los prestadores a su cargo.

Finalmente, por los alcances con los que se resuelve el presente juicio de amparo, el mismo ha de prosperar, ordenando a la Empresa M. a cubrir los costos que demanden los prestadores contratados por la representación afiliada (maestra de apoyo y médicos tratantes), hasta tanto la accionada supla con el cumplimiento de su propio rol asistencial al que se encuentra obligada (leyes 24901, 24754, 24431, 23660, 24445, 26682 y sus respectivas reglamentaciones).

Procediendo en definitiva la revocatoria interpuesta, la sentencia ha de ser revocada en todas sus partes, con la lógica reversión en materia de costas (art. 69 EY XIII N° 5 del Digesto Jurídico).

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4 del Digesto cit., los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. En la primera instancia: por las valoraciones y evaluaciones del fallo de fs. 214/214vta., propongo la regulación de los honorarios conjuntos de la M. D. L. P. B. I. y los del Dr. M. B. I. en la suma de 35 jus y los de la Dra. L. I. P. en 30 jus.

En la segunda instancia, normas arancelarias citadas más el art. 13 y valoraciones de referencia, propongo los honorarios conjuntos de la Dra. M. D. L. P. B. y del Dr. M. B. I., en 35% y los de la Dra. L. I. P. en 25%.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Fallo:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora P. A. S., fundado a fs. 217/219vta., contra la sentencia de fs. 208/214vta. la que se revoca en todas sus partes, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Hacer lugar al recurso de amparo interpuesto por la parte actora P. A. S., en representación del niño T. L. C. S., contra la parte demandada M. Asociación Civil, mandándola a pagar los gastos de facturación de los servicios contratados a nombre del afiliado discapacitado, por: a) apoyo a la integración escolar – maestra de apoyo y b) prestaciones médicas de los médicos tratantes, hasta que cumplimente las prestaciones directas a su cargo a que se encuentra obligada, conforme con la normativa que la rige.

3) Costas de ambas instancias a la parte demandada, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

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. Alonso no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora P. A. S., fundado a fs. 217/219vta., contra la sentencia de fs. 208/214vta., la que se revoca en todas sus partes, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Hacer lugar al recurso de amparo interpuesto por la parte actora P. A. S., en representación del niño T. L. C. S., contra la parte demandada M. Asociación Civil, mandándola a pagar los gastos de facturación de los servicios contratados a nombre del afiliado discapacitado, por: a) apoyo a la integración escolar – maestra de apoyo y b) prestaciones médicas de los médicos tratantes, hasta que cumplimente las prestaciones directas a su cargo a que se encuentra obligada, conforme con la normativa que la rige.

3) Costas de ambas instancias a la parte demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. M. de la P. B. I. y al Dr. M. B. I., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a treinta y cinco jus (35 JUS) y a la Dra. L. I. P. en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS).

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. M. D. L. P. B. y al Dr. M. B. I., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) y a la Dra. L. I. P. 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.

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE — **Juez de Cámara**

FERNANDO NAHUELANCA — **Presidente**

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