TOMO CVII - SENTENCIA
REGISTRO N° 3557
FOLIO N° 148/154
PROT. ELECT. A101 10 S.231

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la provincia de Santa Cruz, a los siete días del mes de marzo del año dos mil veintitrés se reúne la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, integrada por el señor Juez Dr. Diego Lerena con la Presidencia del Dr. Carlos E. Arenillas, para dictar sentencia en los autos caratulados: "R. M. S. c/Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo", Expte. N° 9.850/2022 (19.604/22), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia Número Uno, Secretaría N° Dos con asiento en la ciudad de Río Gallegos en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada -Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz- al PE...-2022, código de validación: ..., contra la sentencia dictada al PE...-2022, código de validación: ... Se fija el siguiente orden de consideración: 1º) Dr. Diego Lerena, 2º) Dr. Carlos E. Arenillas y las siguientes cuestiones a tratar: **Primera cuestión:** ¿Es justa la sentencia apelada?, **Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.- A la primera cuestión el Dr. Lerena dijo:

I.- Viene a tratamiento de este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que admitió la acción de amparo en todas sus partes, condenando a la Caja de Servicios Sociales a cubrir a S. A. O. (F.N.: 30/.../....), al 100% y en un plazo máximo de treinta (30) días desde que sean presentados los comprobantes de pago, las siguientes

prestaciones: a) Fonoaudiología, dos sesiones semanales; b) Psicomotricidad, dos sesiones semanales; c) Psicopedagogía, dos sesiones semanales. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.-

II.- Agravios de la Caja de Servicios Sociales.-

Dice la apelante que: "...el instituto de las impugnaciones se asienta en un pilar fundamental que es la existencia de un vicio. Ese error, ese vicio que afecta al acto procesal es lo que da razón de ser a la impugnación. Busco deshacer para corregir.".-

Y agrega: "...la básica ecuación de las impugnaciones es conformada por vicio + agravio = impugnación.".-

En concreto, promueve la nulidad de la sentencia pues señala que, luego de exponer el marco normativo en el que se asentaría y de asegurar que analizaría si la institución incurrió en conducta que restrinja o lesione derechos, el a quo omitió concluir el razonamiento.-

Seguidamente, sostiene que en el considerando II: "...se detona (sic) una falta de interpretación lógica y error de derecho." Y se agravia de que el magistrado haya ponderado que el reintegro que realiza su parte no es en su totalidad y que, a partir de allí, descalifique sus argumentos defensivos.-

Dice que: "...demostró con documental que la institución viene reintegrando la totalidad de la facturación y así se puede corroborar de la prueba ofrecida.".-

Agrega que: "...el 100% de los tratamientos significa que la auditoría médica dio lugar a todas las prescripciones médicas que se

presentaron, es decir que no puso objeción a ninguna de las prestaciones médicas requeridas ni a la frecuencia con las (sic) que se solicitaron. Con lo cual se puede evidenciar que no se incurrió en ninguna malicia ni falsedad como así lo acusó el juez.".-

Sin embargo, dice: "...aprobadas en un 100% todas las terapias presentadas vale indicar si serán recibidas por profesionales propios, quienes si han convenido con CSS. Que en el caso que nos ocupa, la actora pretende acudir a profesionales que no están en la cartilla y que la Obra Social solvente el 100% de lo que ese profesional unilateralmente decida cobrar.".-

Agrega que: "...el juez de primera instancia le da lugar al reclamo y nos condena a pagar sin ningún límite ni parámetro … ocasionando una desviación de recursos en desmedro de la mayoría de nuestros afiliados.".-

En este sentido, refiere que: "... el sistema de Obras sociales Provinciales se sostiene en el principio de solidaridad entre los afiliados. La aplicación de ciertos límites mínimos y máximos al derecho a la salud -al igual que a cualquier otra prerrogativa del sistema jurídico-, lejos está de cercenar una garantía básica o de vulnerar un derecho: por el contrario, es la ausencia de tales límites la que resulta incompatible con la democratización de su ejercicio.".-

Entiende que: "...por la vía judicial se facilita la asignación individual de prestaciones a demanda, sin una mirada integradora del sistema de salud que evite su desfinanciación, en perjuicio de todos los beneficiarios... tales parámetros están determinados por el nomenclador nacional que establece los

módulos por cada una de las terapias. Tal nomenclador fue aprobado por la Resolución Nacional Nro. 428/1999 (la que sucesivamente es actualizada) del Ministerio de Salud en el marco de la Resolución 1328/06 que aprobó el marco básico de organización y prestaciones y establecimientos de atención a personas con discapacidad, Ley Nacional Nro. 24.901 'sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de personas con discapacidad' en conjunción con la Ley Provincial Nro. 2879 'Sistema integral de habilitación y rehabilitación de personas con discapacidad.'.-

Postula que: "...el precio que se paga por cada una de las prestaciones médicas allí incluidas responden (sic) a los valores de mercado y tienen en cuenta un 20% adicional contemplando la zona patagónica o fría. Ello a los fines de demostrar que no son valores deprimidos, sino que están construidos por valores actuales y tienen un ajuste trimestral.".-

Se agravia que en la sentencia recurrida no hay ningún análisis que: "...explique por qué la Obra Social debe incumplir con la normativa precedentemente detallada y pagar facturación sin limitación alguna.".-

Solicita la nulidad de la resolución por vicios que denomina error *in procedendo*, por no valorar correctamente la prueba y en los vicios *in iudicando in iure* por errores en la aplicación del derecho y en su interpretación que decantan en este acto procesal "sentencia" mal construido.-

III.- Tratamiento de los agravios.-

Lo cierto es que las cuestiones traídas a estudio no revisten ya ninguna novedad y, conforme se decidiera en recientes pronunciamientos, este

Tribunal ha elaborado un criterio de alcance general, en lo que hace a las cargas procesales de cada una de las partes en los casos en que se hallen comprometidos derechos humanos en materia de salud, discapacidad y niñez (cfr. esta Cámara en autos caratulados: "Ñ. A. T. c/Caja de Servicios Sociales s/amparo", Expte. N° 9.524/22 (19.466/22), sentencia registrada al T° CV -Sentencia- R° 3510, del 20-09-2022; "C. E. A. c/Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo", Expte. N° 28.584/22 (19.520/22), sentencia registrada al T° CV -Sentencia- R° 3515, del 04/10/22; "B. D. E. c/Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo", Expte. N° 28.617/22 (19.521/22), sentencia registrada al T° CV -Sentencia- R° 3516, del 04/10/22; "C. S. E. c/Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo", Expte. N° 28.585/2022 (19.523/22), sentencia registrada al T° CV -Sentencia- R° 3517, del 04/10/22).-

A ello debe adunarse que uno de los embates propuestos por la accionada vencida -el que refiere a la cobertura de prácticas realizadas por profesionales que no son prestadores de la obra social provincial- ya fue resuelto y derrotado por esta Cámara y otros tribunales nacionales en numerosos fallos (cfr. "C. R. A. y otra c/Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo", Expte. N° 9.453/14 (15.221/14), sentencia registrada al T° LXXXIII -Sec N° Uno- R° 3046 del 17/11/14; "A. C. M. c/Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz s/acción de amparo", Expte. N° A-24.360/15 (15.982/15), sentencia registrada al T° VI -Sec. N° Dos- R° 137 del 11/12/15).-

En dichos precedentes quedó sentado que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en tratados internacionales con rango constitucional (cfr. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos el art. 12 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, arts. 6 y 24 de la Convención de los Derchos del Niño y art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.-

Una vez más, por razones de coherencia, volveremos a señalar nuestra idea general respecto de la extensión de la cobertura de prestaciones para las personas con discapacidad de la obra social provincial.-

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal Federal (compartiendo el dictamen de la Procuradora Fiscal) determinó que los padres de un niño menor con discapacidad solo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional respectiva, mientras que el agente de salud debe ocuparse de probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrar la exorbitancia o sin razón de la elección paterna ("R.D., y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/amparo", dictamen del 16 de marzo de 2012 - S.C. R. N° 104; XLVII.REX, Fallos 341:585 entre otros).-

Misma línea argumental fue desarrollada por el Procurador General de la Nación en un caso anterior, a saber: "Lifschitz, Graciela Beatriz c/Estado Nacional", del 15/6/2004, Fallo: 327:2413 y que a continuación se

sintetizan:

Ante la claridad del plexo normativo conformado -en aquel caso- por la Ley Nacional 24.901 y el decreto 762/97, en orden a que ponen a cargo del Estado el sistema de prestaciones básicas para los discapacitados en la medida en que éstos, las personas de quienes dependan o las obras sociales no puedan afrontarlos, y atento, además, a la jerarquía de los intereses en juego y la gravedad de la situación, como se dijo: a) La parte actora solo debe probar:

1) La discapacidad del niño, con el correspondiente certificado único de discapacidad (CUD), acompañado en estos autos con diagnóstico: retardo del desarrollo.-

2) Su carácter de afiliado (no fue negado por la C.S.S.) y

3) la prescripción profesional respectiva (de la Dra. Carmen Pronsato que indica terapias psicopedagógica, psicomotriz y fonoaudiológica).-

Mientras que, b) Si la obra social pretende resistir la cobertura con prestadores externos a su listado:

1) Debe acreditar que podía proveer por otros medios prestaciones de igual jerarquía y calidad técnica científica;

2) que la modificación no era perjudicial a la evolución del niño/a o adolescente;

3) que era más beneficioso para el niño/a o adolescente el cambio hacia prestadores de su plantel;

4) que los costos de las terapias con profesionales externos resulta abusiva.-

Preciso es mencionar que esta prueba y las decisiones que se tomen al respecto, ya sea en el plano administrativo y judicial, deben estar en sintonía con las directrices generales de los derechos humanos en materia de salud, discapacidad y niñez.-

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de su Observación General N° 14/2000 definió los elementos que integran el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 PIDESC), entre los que se destacan la disponibilidad de establecimientos de bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, su accesibilidad (que comprende no discriminación, accesibilidad física y económica -asequibilidad-; y acceso a la información); su aceptabilidad, en términos de respeto a la ética médica y culturalmente apropiados; y de calidad, desde el punto de vista científico y médico, lo que requiere -entre otras cosas- personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobado). (cfr. párrafo 12).-

Por su parte, la Observación General N° 5 respecto de Las Personas con Discapacidad refiere que el derecho al disfrute de salud física y mental "...implica también el derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales..., para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social... Todos los servicios mencionados deben prestarse de forma que las personas de que se trate puedan conservar el pleno respeto de sus derechos y de su dignidad. (cfr.

párrafo 34).-

También la Observación General Nº 9 del Comité de los Derechos del Niño, interpreta la Convención homónima con respeto a los derechos de los niños con discapacidad, e insta a los Estados Partes a que conviertan en una cuestión de alta prioridad la atención y la asistencia especiales a éstos y a que inviertan el máximo posible de recursos disponibles en la eliminación de la discriminación contra los niños con discapacidad para su máxima inclusión en la sociedad. (cfr. párrafo 14).-

En el caso concreto, al igual que en las controversias análogas recientemente resueltas, la Caja de Servicios Sociales no ha probado una alternativa entre sus prestadores de similar calidad técnica científica, no acompañó informes de equipos interdisciplinarios que determinen que las prestaciones reclamadas pueden ser cubiertas por servicios propios similares a los contratados por la actora y que ello redunde en beneficio del niño (1, 3). Tampoco ha acreditado en forma fehaciente la exorbitancia o sinrazón de las elecciones maternas respecto a los profesionales tratantes del niño (4).-

Respecto de este punto, vale agregar, tampoco se ha probado -ni puede deducirse razonablemente- que casos como el que nos ocupan puedan poner en crisis el sistema de sustentabilidad económica de la obra social provincial.-

Además de esta ausencia de prueba específica, la Ley Provincial Nº 3820, de reciente sanción (B.O.: 24 de Enero de 2023) y más amplia en materia de protección, asegura el acceso a los habitantes de la provincia a

prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.-

En su artículo 16 establece como principio general que la obra social provincial en base a un criterio de justicia distributiva deberá proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas (el resaltado nos pertenece). En ese marco, obliga a la Caja de Servicios Sociales a brindar cobertura de las prestaciones médico asistenciales y garantizar medidas de calidad prestacional en concordancia a las finalidades de habilitación y rehabilitación contenidas en la ley N° 2879; así como medicamentos, estudios, dispositivos y ayudas técnicas, tecnología asistiva y alternativa aumentativa, programas preventivo-promocionales de carácter comunitario y todas aquellas acciones que favorezcan la integración social de las personas con discapacidad; garantizar la buena práctica administrativa utilizando todas las herramientas que agilicen la gestión, brindando eficiencia y transparencia a los procesos, como así también asegurar la accesibilidad a los servicios esenciales a las Personas con Discapacidad, en consonancia con los lineamientos estratégicos del Estado Provincial; garantizar el derecho a la cobertura de la atención de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales de cartilla o convenidos y que deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la condición de salud, conforme así lo determina el artículo 8° de la ley N° 2879 (entre otras).-

Ahora bien, la accionada esgrime una serie de argumentos que se refieren a la sustentabilidad del sistema solidario de salud pública provincial y

a la actualización permanente del nomenclador nacional según valores de mercado, para lo cual tienen en cuenta un 20% adicional contemplando la zona patagónica o fría.-

A este respecto, el magistrado adhirió al criterio sustentado por esta Alzada en los antecedentes citados, y por ello, los agravios que a este punto se refieren, deben ser desechados.-

Tal como se ha señalado en párrafos anteriores, la accionada no ha probado que los precios sean irrazonables o abusivos y, aun frente a ese supuesto, la Caja de Servicios Sociales conserva todas las facultades para auditar la realización efectiva de las terapias -aun cuando no sean prestadores- por el hecho de ser quien paga el servicio; de hecho, los reintegros deben hacerse con la presentación de la debida documentación. De cualquier modo, es difícil pensar que la madre de un niño con discapacidad va a obrar con intención de defraudar a la obra social provincial, e incluso, que existan profesionales que se presten a esta maniobra. Esto es inconcebible desde todo punto de vista.-

Por todo lo expuesto, debe concluirse que la sentencia de grado no resulta arbitraria, ni contiene errores de fundamentación lógica que autoricen a revocarla.-

A tenor de lo expresado, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz, con costas a la perdidosa (cfr. art. 16 de la ley N° 1117) y diferir la regulación de honorarios profesionales correspondientes a esta instancia hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330).-

- - - - - - - - - -Por los fundamentos expuestos, Voto pues, a la primera cuestión por la AFIRMATIVA.- -

- - - - - - - - - El Dr. Arenillas por los mismos fundamentos adhiere al voto precedente respondiendo en igual sentido a la primera cuestión.- - - - - - - - - - -

- - - - - - - - - - A la segunda cuestión el Dr. Lerena dijo:

Atento el sentido de mi voto a la anterior cuestión propongo el siguiente pronunciamiento: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz; 2°) Confirmar, por los argumentos de esta Cámara, la sentencia apelada; 3°) Imponer las costas de esta instancia a la perdidosa (cfr. art. 16 de la ley N° 1117); 4°) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto ocurra lo propio en la anterior (cfr. art. 24 de la ley N° 3330); 5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase. Así, lo VOTO.- -

- - - - - - - - - - El Dr. Arenillas por análogas razones adhiere al voto que antecede respondiendo del mismo modo a esta segunda cuestión.- - - - - - - - - -

En virtud de lo cual se dicta el siguiente fallo:

Río Gallegos, 07 marzo de 2023.-

AUTOS Y VISTOS:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto concordante de los señores Jueces, habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Defensor Público Oficial ante este Cuerpo al PE...-2022, código de validación: ..., la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

FALLA:

1°) Rechazando el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Servicios Sociales de la Provincia de Santa Cruz.-

2°) Confirmando, por los argumentos de esta Cámara, la sentencia apelada.-

3°) Imponiendo las costas de esta instancia a la perdidosa.-

4°) Difiriendo la regulación de honorarios profesionales hasta tanto ocurra lo propio en la anterior.-

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley N° Uno (texto según Ley N° 2345).-

CARLOS E. ARENILLAS
PRESIDENTE

DIEGO LERENA
JUEZ

Ma. CARLOTA GUTIÉRREZ MEYER
SECRETARÍA