

NEUQUEN, 28 de agosto del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**L. B. H. A. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO**", (JNQC15 EXP 101033/2024), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 7/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. La sentencia de primera instancia del 10 de junio de 2024 (h. 225/230), hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por H. A. L., y ordenó al Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) que otorgue a N. B. -cónyuge del actor-, la cobertura del 100% -vía reintegro- del costo del Hogar de Ancianos "...", donde se encuentra internada, por el plazo que se extienda la misma, sin perjuicio del reintegro que pudiera corresponder por el Convenio suscripto entre la Mutual Policial y el ISSN. En cuanto a las costas se las impuso a la demandada, en atención a su calidad de vencida (art. 68 del CPCC).

Para así resolver, luego de efectuar un análisis de las normas que resultan de aplicación al caso, expuso que no se encuentra cuestionado por el ISSN que la señora N. B. es afiliada a dicha obra social -bajo nro. ...-, y beneficiaria del Plan D, en atención a ser una persona que presenta cierta discapacidad. Tampoco la obra social cuestiona el diagnóstico de enfermedad de Parkinson, demencia e hipoacusia neurosensorial, ni la derivación de la afiliada

para su internación en un geriátrico, dada la imposibilidad de asumir su cuidado personal en forma autónoma.

La jueza agregó que no se encuentra en discusión que el Hogar de Ancianos "...", está habilitado como geriátrico y, que mediante Disposición 66/24 el ISSN reconoció -vía reintegro- la cobertura del costo de la internación geriátrica por la suma de \$330.000, desde diciembre por un plazo de 6 meses. Añadió que el objeto del amparo se circunscribe a que la obra social cubra la totalidad del costo de internación geriátrica, ya que el amparista no cuenta con otros ingresos y su grupo familiar no puede afrontar la diferencia entre el costo de servicio que le brinda el Hogar y el importe que recibe vía reintegro por el ISSN.

De manera que consideró viable el amparo, y ordenó la cobertura total e integral por la internación geriátrica de la actora.

Esa resolución es apelada por el ISSN, a h. 235/252, -presentación web n° 694121, con cargo del 13/06/2024-.

Mediante providencia del 14/06/2024 (h. 254), se concede el recurso de apelación interpuesto, en relación y con efecto devolutivo.

II. Crítica que la sentencia de grado considere que se encuentran acreditados los presupuestos fácticos y jurídicos que justifican una condena a su mandante.

Aduce que si bien la patología de la actora se encuentra reconocida por el ISSN y que esta detenta el carácter de beneficiaria de dicha obra social, esa sola circunstancia no implica que su representada deba otorgar la

cobertura requerida en los términos y con los alcances peticionados en la demanda.

Menciona que la cobertura otorgada por su representada es conforme a los valores establecidos por el Ministerio de Salud de Neuquén y a la normativa interna del ISSN que se aplica para el otorgamiento de dicha prestación, la que no ha sido cuestionada por la actora.

Acota, que la obra social demandada no le denegó a la accionante la cobertura asistencial, sino que goza de dicha cobertura desde el día de su afiliación. Además, expone que no puede perderse de vista que la afiliada cuenta con grupo familiar que puede colaborar con la atención y acompañamiento que la Sra. B. requiere.

Recalca que las obligaciones que su mandante posee con la afiliada responden a un deber de cuidado de su salud y no a una obligación parental, ni la de otorgar una vivienda o solución habitacional.

Señala que conforme lo expresa la jueza de grado la hija adulta de la afiliada no ha manifestado la posibilidad de que su madre resida con ella, ni tampoco que cuente con la solvencia necesaria para afrontar el costo de la internación. Y que tampoco surge acreditado tal posibilidad respecto de los dos restantes hijos que la obra social denuncia como integrantes de su grupo familiar.

Entiende, que precisamente la falta de acreditación de la solvencia por parte de la hija de la señora B. como así también del resto de sus hijos, deja en evidencia la falta de justificativo para condenar a su mandante a otorgar una cobertura sin límites ni topes.

Indica que la obra social otorga en concepto de cobertura de internación geriátrica, una ayuda económica a sus afiliados, y que dichas internaciones geriátricas no son una prestación asistencial, se encuentra fuera del nomenclador, siendo la misma de carácter excepcional.

Alega que dicha ayuda no solo es considerable, sino que es por el monto contemplado por el Ministerio de Salud de la Provincia de Neuquén, probado a través de la documental acompañada por su parte en oportunidad de contestar la demanda.

Expone que el Departamento de Discapacidad informa que la última actualización del valor máximo para la internación en residencias para personas mayores -emitida por el Ministerio de Salud y el Ministerio de Desarrollo Social y Trabajo, RESFC... del 23/04/2024-, para el ejercicio 2024 es de un monto máximo de \$792.000, con revisión en el mes de junio del corriente año.

Entiende que ese es el tope máximo que debe abonar su representada, y no el importe que cada residencia fije en concepto de gastos de internación, con incrementos mensuales desmedidos.

Dice que actualmente se actualizaron los valores (trámite electrónico 171700) de acuerdo a lo detallado en el informe que se acompaña y que transcribe. Y agrega que, esa inminente actualización de valores, fue anticipada por su mandante al momento de contestar la demanda, pero tampoco fue considerado por la jueza de grado al momento de resolver.

Afirma que la actora a lo largo del proceso no ha fundamentado ni ha acreditado por qué no puede solventar la diferencia en el costo de internación geriátrica.

Destaca que la diferencia a junio de 2024 es mínima -\$18.803,17- entre el valor reconocido por el ISSN por estar enrolada la actora en el Plan D (\$1.045.196,83 incluido el 20% de zona) y el facturado por la residencia geriátrica ... de acuerdo al presupuesto presentado por el actor el 22/05/2024 en sede administrativa (\$1.064.800).

Entiende que la diferencia a abonar por la parte actora, no debería revestir ninguna dificultad, teniendo en consideración que más allá que la señora B. no posea ingresos propios, además de contar con la asistencia económica del Sr. L., ella cuenta con tres hijos todos dependientes del sector público (2 en actividad y uno jubilado), quienes no han acompañado constancia de sus ingresos ante la obra social ni en autos, para acreditar que no pueden hacer frente a dicha diferencia.

Destaca que su mandante además otorga cobertura del 100% a la Sra. B. en el marco del Plan D al cual se encuentra enrolada, por lo que queda probado por demás que cumple y ha cumplido en todo momento con su deber asistencial en relación a la afiliada.

Considera que resulta desacertado, arbitrario y desajustado, lo manifestado por la jueza, en cuanto considera que ha quedado acreditado que el subsidio que la obra social otorga resulta inferior al costo de internación geriátrica, y que la diferencia existente entre ambos, insume para la afiliada gran parte de sus haberes jubilatorios. Luego detalla la cobertura asistencial que se le otorga a la Sra. B.

Aduce que su parte no tiene obligación legal de abonar residencia a cada afiliado, pero sin perjuicio de ello, brinda ayuda en distintos porcentajes para que ellos puedan afrontar la cobertura necesaria.

Indica que de los antecedentes obrantes, surge que la afiliada se encuentra con las necesidades básicas de hábitat, alimentación, medicación y cuidados básicos de atención a sus requerimientos de salud en el Hogar, y que asumir la diferencia entre la cobertura de la obra social y el valor facturado por la residencia "...", no implica una incidencia negativa en su economía.

Expone que la normativa interna del ISSN se va actualizando conforme las posibilidades financieras de la Obra Social, a los fines de una mejor prestación posible a todos los afiliados y afiliadas y en consonancia con la normativa nacional y provincial, destacándose que la parte actora tampoco ha impugnado o planteado inconstitucionalidad de la normativa interna de su mandante en relación al reconocimiento de la internación geriátrica.

Refiere que no se acreditó en autos una indicación del médico tratante en relación a que esta institución en puntual que ha elegido la familia sea la única adecuada, y no otra; o que las características del lugar sean determinantes y/o exclusivamente condicionantes en la rehabilitación de la actora.

Argumenta que la resolución que se recurre vulnera gravemente los derechos de propiedad, facultades de auditoría y control, derecho de defensa y debido proceso, en perjuicio de todos los afiliados del instituto, que son quienes contribuyen con un porcentaje de sus haberes a

sostener las prestaciones médicas y asistenciales a las que se da cobertura.

Agrega que la cobertura que brinda la obra social encuentra basamento en los principios de solidaridad y mutualidad que rigen su actuar diario y por los cuales se intenta brindar mayor cobertura a los afiliados que se encuentran en condiciones más desfavorables.

Destaca que no deniega la cobertura a la actora, sino que la otorga conforme valores establecidos por el Ministerio de Salud de la Provincia del Neuquén, y la normativa interna del ISSN, que a través de su Consejo de Administración ha establecido, a los fines de gestionar sus recursos y según sus posibilidades financieras, en igualdad de condiciones para todos los afiliados.

Alega que no existe acto u omisión manifiestamente ilegítima y/o arbitraria, ya que la Obra Social se abocó al estudio de cada una de las solicitudes de la parte actora en cada oportunidad que le fue requerida, y actuó en todos sus actos conforme a derecho, en resguardo de la salud y la vida de la Sra. B., y de todos sus afiliados.

Interpreta que resulta arbitrario que su mandante se vea obligado a dar una cobertura asistencial sin límites ni topes, violentando no solamente el derecho de defensa y debido proceso, sino también las facultades de auditoría y control que detenta. Ello en perjuicio del resto de los afiliados, sin tener en cuenta la normativa interna basada en la legislación provincial, nacional y auditoría médica correspondiente.

En su opinión, la sentencia lesiona el principio de congruencia debido a que: 1) no realizó una

consideración individualizada de todos y cada uno de los argumentos vertidos por su parte, y 2) utiliza como respaldo de su decisión una serie de citas que resultan jurídicamente inapropiadas por ser auto contradictorias, de modo que se incurre en arbitrariedad.

Además, expone que hubo una lesión al derecho de auditoria, de control y de propiedad de la obra social. En tal sentido, indica que se han avasallado y agraviado en forma arbitraria e infundada sus facultades de auditoría y control.

Dice que la jueza trajo a colación como supuestos fundamentos de su decisión condenatoria el andamiaje jurídico internacional y constitucional de los derechos humanos, que propicia una fuerte pulsión protectoria de las personas con discapacidad, de forma tal que denegar la petición del amparista implicaría una conculcación a su derecho a la salud y a la vida. Sin embargo no explica cuál es el acto lesivo que supuestamente se encuentra presente, toda vez que a la parte actora se le ha otorgado cobertura asistencial que no le parece suficiente.

Destaca que la obra social otorga permanentemente una cobertura sumamente completa a la afiliada, pero no por eso debe verse obligada a brindar coberturas sin límites ni topes, cuestión esta que ha sido omitida por la a quo al momento de hacer lugar a la acción entablada.

A h. 254, se ordenó correr traslado de los agravios a la parte actora, quien a h. 256/257, -presentación web n° 699470, con cargo del 25/06/2024, en primer lugar, solicita que se declare desierto el recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCC, luego contesta.

III.1. Liminariamente, con relación al pedido de deserción del recurso, diré que el derecho a obtener la revisión de la decisión jurisdiccional de primera instancia integra la garantía del debido proceso, contemplado por el artículo 25 de la C.A.D.H., conforme el alcance fijado por la Corte IDH en la OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 ("Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párrafos 123-124).

Las disposiciones provenientes de los tratados sobre derechos humanos deben ser aplicadas de conformidad con el alcance que le asigna la Corte IDH, obligación que proviene antes que de los artículos 1° y 2° del Código Civil y Comercial, del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Consecuencia de ello es que los artículos 265 y 266 del Código Procesal, deben ser interpretados armónicamente y conforme las pautas de mayor generosidad para el ejercicio de los derechos garantizados a nivel convencional y, en contrapartida, según una mirada más estricta de sus restricciones, según emerge de la ratio de la decisión adoptada en el caso "Atala Riffo" (sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, Nro. 239, párrafo 284).

Ello es así, por cuanto los alcances de la cláusula federal del artículo 28.2 de la C.A.D.H., debe leerse conjuntamente con su artículo 1 e impone la obligación de los estados provinciales de respetar y garantizar el piso mínimo de derechos provenientes del instrumento internacional (cfr., causa "Garrido y Baigorria" sent del 27 de agosto de 1998, Serie C, Nro. 39, párr. 45).

De este modo, si bien la garantía del debido proceso queda inicialmente cubierta con la imposición de la asistencia letrada obligatoria (artículo 56 CPCyC), o a través de la intervención de la defensa oficial, no es menos cierto que la interpretación de las presentaciones que fundan los agravios, debe efectuarse propendiendo a eliminar todo atisbo de formalismo que conspire contra la efectiva realización de la garantía, con el solo límite de la ausencia absoluta de inteligibilidad o fundamentación que torne de imposible comprensión los alcances de la petición.

Y es precisamente que al efectuar una interpretación razonable de los términos del recurso, que puede inferirse el sentido que porta la crítica de la parte recurrente. Por todo lo expuesto, en atención a la dimensión constitucional del derecho a obtener una revisión del pronunciamiento de primera instancia enraizado en la garantía del debido proceso, se le dará tratamiento al recurso (Artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos 27, 58 y 62 de la Constitución Provincial).

III.2. Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, viene al caso recordar que llega firme a esta alzada que N. B. es afiliada al Instituto de Seguridad Social de Neuquén, bajo el número de afiliada..., que es beneficiaria del plan D, en tanto padece una discapacidad, conforme certificado obrante a h. 2 vta., al ser diagnosticada con la enfermedad de **Parkinson, demencia, hipoacusia neurosensorial**, entre otras patologías.

Cabe agregar que tampoco se encuentra en discusión (ver: Historia Clínica de h. 2 vta. y derivación de h. 3, certificado extendido por el Dr....., médico neurólogo) que la señora Barrera en función de su cuadro de salud **no**

puede asumir de manera autónoma su cuidado personal, por lo que es necesario que permanezca internada en un geriátrico, a fin de recibir los cuidados diarios que por su salud necesita.

De ello se colige que se encuentra en juego el derecho a la salud de N. B., reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (v. doctrina de Fallos 321:1684; 323:1339, 3229, entre otros)...” (cfr. “García, Luciana c/ OSDE y otros s/ Amparo”, Expte. n° 10.041/07, fallo del 16.09.2008, Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II).

Asimismo, es de aplicación al caso la Ley 24.901 -sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de personas con discapacidad- a la que adhirió la Provincia del Neuquén por ley 2.644-, que en su art. 18 establece que entre las prestaciones básicas que las obras sociales se encuentran obligadas a brindar, se

encuentran las denominadas "prestaciones asistenciales". Definidas como: "aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de las personas con discapacidad (habitud - alimentación - atención especializada), a la que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante... Comprende sistemas alternativos al grupo familiar a favor de personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente".

De manera que la prestación asistencial que deba brindar la Obra Social, dependerá del tipo de discapacidad de que se trate y del contexto económico y familiar que posea la persona.

Conforme surge del informe que luce a h. 96/100, N. B. se encuentra alojada desde junio de 2023, en la residencia para personas mayores "...", ubicada en calle... de la ciudad de Neuquén.

En dicho informe se mencionan las características funcionales del lugar, y se resalta que el objetivo es que los residentes permanezcan al cuidado y supervisión del personal idóneo, con acompañamiento y atención continua. Los residentes son mujeres y varones mayores de 60 años, afectados por patologías como Alzheimer, demencia, Parkinson, con alto deterioro neurocognitivo y dependencia para la ABDV. Además se detallan las prestaciones que brinda la institución y la finalidad de cada una de las áreas mencionadas.

Por otra parte, advierto que el ISSN, no ha negado la prestación vía reintegro para hacer frente a los costos que implican que la Sra. B. permanezca internada en el geriátrico, en tal sentido a través del expediente

electrónico D.P.S.y A. DISPOSICIÓN N° 66/24, de fecha 17/01/2024, se dispuso: "1° APRUEBASE a favor de la afiliada B., N. DU..., OBLIGATORIOS (SC), la cobertura, vía reintegro que se detalla a continuación: Internación Geriátrica. ARTÍCULO 2°: RECONÓZCASE vía reintegro la cobertura establecida en el Artículo 1°, a valores de ISSN, con vigencia a partir del mes de Diciembre de 2023 y por el término de seis (6) meses, por un valor mensual de referencia de Pesos Trescientos Treinta Mil (\$330.000) en el porcentaje del Cien por Ciento (100%). ARTICULO 3°: FÍJASE que el valor atendido en el Artículo 2°, queda sujeto a actualización de valores a ser aplicables por el ISSN, en el período de cobertura estipulado...". (h. 134 y vta.).

Tengo en cuenta además que, conforme surge de las facturas adjuntadas por el geriátrico "...", el importe mensual para los meses de diciembre de 2023, enero y febrero de 2024, es de: \$574.750 (factura h. 89); para marzo de 2024, de: \$804.650 (factura h. 86); y para abril de ese mismo año, de \$955.900 (factura h. 88).

Es decir, que el importe que aprobó vía reintegro la obra social (\$330.000 mensuales), no resulta suficiente para cubrir los gastos del geriátrico en donde está alojada la Sra. B., lo que arroja una diferencia mensual para los meses de diciembre de 2023 a febrero de 2024 de: \$244.750; Mientras que, para marzo y abril de 2024, otra mensual de \$474.650 y \$625.900 respectivamente.

Dicha diferencia no es menor si se la confronta con el importe de los haberes jubilatorios que percibe el cónyuge -H. A. L. B.- de la Sra. B.- (v. h. 182, haberes jubilatorios de noviembre 2023: \$342.393 y a h. 184, haberes del mes de diciembre de 2023: \$428.671,50).

De ello se desprende que su esposo para poder abonar la diferencia que existe entre el importe aprobado por el ISSN y lo facturado por el geriátrico, debe desembolsar alrededor del 57% de sus haberes jubilatorios. Así para el mes de diciembre de 2023, el señor H. A. L. B. cobró en concepto de haberes jubilatorios la suma de \$428.671, y tuvo que pagar una cuota de \$244.750, ya que vía reintegro por dicho mes el ISSN le reconoció solo la suma de \$330.000.

Consecuentemente, la procedencia del amparo en casos como el presente, en donde se requiere que la Obra Social se haga cargo del 100% de los costos que insume la internación en un geriátrico, en función de las necesidades especiales de cuidado y atención que requiere la señora B., debe ser analizada de manera particular y sin generalizar o comparar la solución a la que se arribe con otros casos.

Ello así, debido a que no corresponde estandarizar una solución para todos los casos, debido a que cada uno de ellos presenta ciertas diferencias que hacen que la solución que se adopte no siempre deba ser la misma.

Tal es así, que si bien la parte demandada en apoyo de su postura menciona un antecedente de la Sala II, "DE CECCO MARIA SUSANA C/ ISSN S/ ACCIÓN DE AMPARO" (EXP. 100872/2023), allí a diferencia de la situación que se presenta en autos, por el tipo de discapacidad que presentaba la actora no era esencial su residencia en una institución geriátrica, cosa que sí es necesaria en este caso particular, en donde la señora B. fue diagnosticada con la enfermedad de **Parkinson, demencia, hipoacusia neurosensorial**, entre otras patologías.

Ahora bien, respecto a que la diferencia entre lo que cobra al geriátrico y lo que cubre ISSN, y el convenio

suscripto por la Mutual Policial, sea solventado por su grupo familiar, tal argumento a mi entender no resulta suficiente para rechazar el presente amparo.

Si bien la Sra. B. no es una persona indigente, ya que cuenta con un grupo familiar de apoyo, uno de los motivos por el que se inicia la presente acción de amparo es precisamente porque la parte actora y a su grupo familiar, principalmente su marido, quien la tiene a su cargo, le resulta imposible hacer frente al costo de internación que requiere el cuidado de su esposa.

Por otra parte, si como menciona la accionada en sus agravios (h. 241), la diferencia entre el valor reconocido por el ISSN y el valor facturado por Residencia Geriátrica..., en el mes de junio de 2024, es de tan solo \$18.803,17, esto no tendría por qué generar un perjuicio a la obra social que justifique la utilización de todos los recursos judiciales a su alcance para cuestionar esa ínfima cifra.

Además, la existencia de esta escasa diferencia que menciona el apelante existe en la actualidad, refleja en los hechos que el importe que cobra el geriátrico "...", no es desorbitante en función de la atención que debe brindar a la actora dada su discapacidad y diagnóstico.

Finalmente, cabe advertir que no se trata de desconocer las facultades de control y auditoría del ISSN, sino de ponderar en cada caso particular los derechos constitucionales en juego, dándole preponderancia sobre cuestiones de neto tinte formal, al derecho a la salud y protección de personas vulnerables.

En consecuencia, si mi opinión es compartida, los agravios deben ser rechazados, con costas a la recurrente en atención a su condición de vencida (art. 68 del CPCC). **Tal mi voto.**

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado de fecha 10/06/2024.

2. Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del CPCyC).

3. Regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

4. A la presentación web n° 12608, estese a lo aquí resuelto.

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini

Juez

Dr. José Ignacio Noacco

Juez

Dra. Dania Fuentes

Secretaria