

Causa nº: 2-55977-2011  
"F. S. P. C/ M. T. S/AMPARO "  
JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

Sentencia Registro nº: 100 Folio: .....

En la ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Octubre del año Dos Mil Once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós** (art.47 y 48 Ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: "**F. S. P. c/ M. T. s/ Amparo**" (nº55977), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes y Dr. Galdós.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

### **-CUESTIONES-**

- 1era. ¿Es justa la sentencia apelada de fs.411/415?
- 2da. ¿Es justa la regulación de honorarios practicada a fs.402?
- 3ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

### **-VOTACION-**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes** dijo:

I. En autos se dictó una primera sentencia que hizo lugar a la acción de amparo deducida por **S. F.**, en representación de su hijo **I. M.**, contra **M. T.**, condenándose a ésta última **a cubrir el 100% de los honorarios profesionales que insume el servicio de acompañante terapéutico del menor, a razón de seis horas diarias de lunes a sábado, de conformidad con el Plan Plata Plus contratado por la afiliada.** Se estableció, asimismo, que los reintegros deberán ser abonados en dinero en efectivo y ser pagados en forma directa a la progenitora del menor, siendo lugar de pago la sede donde funciona la filial en la ciudad de Tandil. Las costas se impusieron a la vencida (ver sentencia de fs.302/306vta.).

II. Luego de haber adquirido firmeza la mencionada sentencia, se generó una controversia entre las partes que, esencialmente, **se encuentra referida al monto de la prestación a cargo de la demandada.** Dicha contienda ya había quedado planteada en los escritos de fs.345/347 y fs.353/354vta., pero concretamente se desencadenó mediante la presentación de fs.383/399vta., donde la actora promovió la ejecución de la sentencia firme y practicó liquidación de los importes que, en su decir, **se encuentran pendientes de reintegro por parte de la accionada.** Sostuvo la actora, en ese escrito, que la contraria le adeuda la suma de **\$ 2.730** por reintegros del profesional C., y la cantidad de **\$ 2.970** por reintegros del profesional R., lo que hace un total a su favor de **\$ 5.700** (ver cuadro de fs.396vta.). Esta liquidación fue impugnada por la parte demandada, quien puntualizó que desde la fecha de notificación de la sentencia **(16-3-11)**, ha procedido a abonar la suma de **\$ 30 valor hora**, en base al Plan Plata Plus contratado por la afiliada; sosteniendo que *"dicho plan, conforme constancias que obran en autos, prevé que si el afiliado recurre prestadores de sicología o siquiatria ajenos a la cartilla o a los que le ofrezca M., se le reintegrará por una suma de*

*hasta \$ 30 la hora con un límite de 30 sesiones"* (fs.405vta., párrafos primero y segundo).

III. En la nueva sentencia dictada en la anterior instancia (fs.411/415), el juzgador dirimió la contienda referida en el párrafo anterior, **aprobando la liquidación practicada por la actora a fs.395/399, por la suma de \$ 5.700**, y señalando que la misma se abonará en el plazo de cinco días de encontrarse firme el pronunciamiento; con imposición de costas a la demandada (ver parte resolutive de fs.414vta.).

Para arribar a tal decisión entendió el *a quo* que debía interpretarse la anterior sentencia de fs.302/306, y así reseñó las posiciones de las partes: según la demandada, debe imperar el límite contractual previsto del máximo de reintegro de \$30 por hora; y, según la actora, dicho límite no puede serle opuesto por los distintos argumentos esgrimidos en sus presentaciones. Dijo el magistrado, a continuación, que esa necesidad de interpretación del fallo anterior se debe a que en aquél momento no se incorporó a la causa el plexo contractual, más puntualizó que las partes habrán de ceñir sus diferentes posturas al acuerdo celebrado, siempre que ello no resulte violatorio de las normas de orden público que rigen en la materia. O sea que **será el contenido contractual, dentro de los límites del orden público, el completo marco referencial para analizar la limitante de los \$30 por hora que, como máximo, pretende pagar en concepto de reintegro la prestataria de salud privada M.** (fs.412/412vta., puntos A y B).

Luego de dicha introducción examinó el sentenciante el marco normativo aplicable (fs.412vta./414, puntos C y D), y tras ello recaló en las concretas circunstancias de la causa, arribando a la siguiente conclusión: *"En este marco, considero que la cláusula contractual que limita económicamente el reintegro para las prestaciones que prevé la ley*

24.901 son inoponibles al discapacitado, y en definitiva no pueden ser argumento para incumplir" (fs.414, punto E). Tras citar el art.16 de la ley 24.901, donde se detallan las **actividades terapéuticas educativas** que constituyen la prestación básica, consideró el juzgador que **el acompañamiento terapéutico de I. se nutre de estas actividades**, en atención a su edad (cinco años), su situación y su diagnóstico médico. Y así puntualizó que **"La opción que dispone la empresa M. de brindarle asistencia psicológica a I., puede complementar lo descripto, pero nunca suplir el ayudarlo a vivir en sociedad y, físicamente, por sí mismo"** (fs.414, punto E).

Recordó el a quo la alegación de la accionada, en el sentido de que el nomenclador utilizado no resulta ajustado a la realidad, más destacó que **la misma soslaya que es ella quien elige "nomenclar" la actividad, a falta de un nombre con el cual designar la actividad que necesita I., conforme sus tablas, para retribuir conforme su criterio** (fs.414/414vta.). Dijo que, incluso, ese nomenclador utilizado denominado "Módulo de apoyo a la integración escolar", previsto para los aranceles del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, tiene a partir del día **1-12-10**, un máximo de **\$ 80,56** la hora. Y así adujo que ese límite, no cuestionado por la parte actora, tampoco es respetado por la accionada, quien lo lleva a un máximo de **\$ 30** la hora, en función de un programa contractual unilateralmente preredactado por el prestador del servicio de salud (fs.414vta.).

Aseveró finalmente el magistrado de grado que, a más del argumento de la obligatoriedad de la ley 24.901, en su juego con la ley 24.754, cabría analizar el límite contractual a la luz de la abusividad presumida prevista en el art.37 de la ley 24.240, camino por el que se llega

a igual resultado de ineficacia de la referida previsión contractual (fs.414vta., último párrafo de los considerandos del fallo).

**IV.** La mencionada sentencia fue apelada por la parte demandada (fs.421/429vta.), quien esgrimió diversos argumentos en respaldo de su planteo procesal. Sostuvo que en la sentencia apelada se alteró la cosa juzgada, puesto que se modificó de manera sustancial el contenido de su anterior decisorio, cuando ya no tenía competencia para ello. Aseveró que en la primer sentencia dictada en autos no se consideró el valor horario de la prestación a su cargo, poniendo de relieve que en su cartilla de prestadores cuenta con profesionales especializados en la materia que brindan la atención de reeducación que requiere el menor, y que si el afiliado elige un profesional ajeno a dicha cartilla opera el régimen de reintegros con la limitación de horas y valor hora. Dijo que en la anterior sentencia se hizo referencia a la relación contractual, no habiéndose invocado la ley 24.901. Formuló diversas consideraciones jurídicas, mediante las cuales pretendió demostrar los errores que le atribuye al pronunciamiento de la anterior instancia.

A fs.444/447vta. obra el dictamen del Asesor de Incapaces, y habiéndose cumplimentado todos los pasos procesales de rigor se encuentra el tribunal en condiciones de abocarse al dictado de la presente sentencia.

**V.** La cuestión suscitada entre las partes se planteó en las actuaciones que lucen con posterioridad al dictado de la primera sentencia de fecha **9-3-11**(fs.302/306vta.), **al haber surgido divergencias en cuanto al monto de la prestación que se encuentra a cargo de la demandada.** Ésta última ya había denunciado en autos, mediante escrito anterior a la sentencia de fecha **4-3-11**, lo que calificó como una grave situación, al manifestar que, en el mes de **febrero de 2011**, la actora **"informó que los acompañantes terapéuticos que atienden a su hijo, l.**

**M., pretendían elevar sus honorarios de \$ 30 a \$ 45 la hora y solicitó que M. AC se hiciera cargo de dicho costo".** O sea que la demandada se opuso a esta elevación de la cuantía de las prestaciones, señalando que cuenta entre sus prestadores con profesionales idóneos para la atención del menor, los que puso a disposición de la actora, y sosteniendo que **no le corresponde cubrir aumentos de honorarios solicitados a favor de acompañantes terapéuticos externos a su cartilla** (fs.312/312vta.). En esta tesitura solicitó la apertura de cuenta judicial, a los fines de depositar el reintegro por ella reconocido, a razón de \$ 30 la hora (fs.313).

La parte actora, a su vez, formalizó una posterior presentación con fecha **23-3-11**, acompañando variada documentación y denunciando el incumplimiento de sentencia en que habría incurrido la accionada, el que delimitó de la siguiente manera: "*Que dicho incumplimiento consiste en que la empresa prestataria de salud M. SA., parte demandada en este proceso, cesó de efectuar los reintegros por gastos de acompañantes terapéuticos de las profesionales G. S. R. y M. C., que se encuentran brindando dicho servicio desde octubre y diciembre de 2010 respectivamente, a los valores presupuestados por las mismas, \$ 45 (pesos cuarenta y cinco) por hora, disponiendo arbitrariamente el reintegro de honorarios a sólo \$ 30 (pesos treinta) por hora*" (fs.345/345vta.). Continuó aseverando la actora, que **se efectuaron normalmente los reintegros de las facturas a \$ 45 el valor hora, hasta los correspondientes al día 17-3-11, ya que las facturas emitidas a partir de esta fecha se reintegraron a un monto de \$ 30 la hora, por lo que firmó en disconformidad** (así se desprende de la documentación de fs.320/337, más allá de algunos errores que se deslizan en el relato de fs.345vta.).

A su turno, en un nuevo escrito de fecha **1-4-11**, la demandada **admitió haber realizado reintegros a \$ 45 la hora**, pero sostuvo que ello fue en forma **excepcional**, ya que según el Plan Plata Plus contratado por la afiliada **se debe reintegrar en base a \$ 30 la hora**; aduciendo que su decisión se tomó como prueba de buena voluntad y a efectos de evitar futuras contingencias, pero que ello no implica que en el futuro se reconozcan reintegros fuera de los establecidos. Precizando lo acontecido, afirmó la demandada que **los reintegros reconocidos a \$ 45 la hora, fueron exclusivamente los generados hasta la fecha de notificación de la sentencia de fs.302/306vta., lo que sucedió el día 16-3-11** (ver manifestaciones de fs.353/353vta. y cédula de fs.315/317). Emanan de este relato que la accionada efectuó pagos a razón de \$ 45 la hora, pero que **cambió su postura a partir de la notificación de la referida sentencia, el día 16 de marzo de 2011.**

Dicha variación en la postura de la demandada carece de todo asidero, ya que en la sentencia de fs.302/306vta. **no se introdujo ningún valor concreto que permitiera justificar tal conducta de la prestadora.** En dicho pronunciamiento se condenó a la accionada a cubrir el 100% de los honorarios profesionales que insume el servicio de acompañante terapéutico del menor, de conformidad con el Plan Plata Plus contratado por la afiliada (fs.306), **pero no se indicó el importe concreto de tales retribuciones**; por lo que no medió ninguna base normativa para que la empresa pretendiera alterar el monto de la prestación que venía cumplimentando. En efecto, al no haber habido ninguna previsión en la referida sentencia, **no puede la accionada justificar su comportamiento contradictorio y reñido con los propios actos que venía realizando con anterioridad**, máxime que se trata de una empresa prestadora de servicios de salud que, como tal, cuenta con la debida profesionalidad y con los mecanismos a su alcance para

determinar, con exactitud, la magnitud de las prestaciones a su cargo (art.909, 1071, 1197, 1198 primer párrafo y ccs. del Cód. Civil).

No es posible atender las expresiones de la accionada, cuando admite que venía pagando el servicio a un precio horario de \$ 45, pero argumenta que su proceder se debió -únicamente- a razones de buena voluntad, **ya que no obra ningún elemento de la causa que permita avalar esas manifestaciones** (arts.375, 384 y ccs. del Cód. Proc.). Por el contrario, en atención a las características del caso, a la grave afección que aqueja al menor y a las exigencias técnicas que recaen sobre las empresas de medicina prepaga, es dable presumir que el importe que venía pagando la accionada, a razón de \$ 45 por hora, **se compadecía con el plexo contractual que rige la relación jurídica de autos y con arreglo al cual se debe cumplir la condena establecida en la sentencia firme de fs.302/306vta.** (ver fs.306, punto 1 de la parte dispositiva del fallo; arts.1, 2, 5, 7, 26, 28 y ccs. de la ley 26.682; arts.1071, 1197 y 1198 primer párrafo del Cód. Civil; art.163 inciso 5 del Cód. Procesal). Similares consideraciones son aplicables al cambio de prestadores que, en forma improcedente, pretendió introducir la demandada, ya que si en su momento consintió que los trabajos profesionales fueran desarrollados por M. C. C. y S. G. R. (fs.318/337), resulta insostenible que haya contradecido su anterior conducta intentando que actuaran profesionales de su cartilla de prestadores (ver carta documento de fs.352 y manifestaciones de fs.353/353vta.). Sobre todo si se considera que una variación de esta índole resultaría perjudicial para el paciente, al producirse una alteración de los servicios que se vienen prestando, sin que hubiere un motivo terapéutico que aconsejare semejante mutación (art.39 inciso a, de la ley 24.901).

En aplicación de la doctrina de los actos propios, tiene dicho este tribunal que no es audible el obrar de quien primero exterioriza

una voluntad eficaz y válida, admitiendo las consecuencias de un vínculo contractual, y luego procura cancelar esos efectos desandando sus propios y efectivos actos de relevancia jurídica, desconociendo el sustrato fáctico ya admitido (esta Sala, causa n° 47.191 del 4-11-04, "Esquerdo y Figueroa", causa n° 48.754 del 30-8-05, "BBVA Banco Francés", voto del Dr. Galdós, con cita de fallos de la S.C.B.A., Ac.29.195, D.J.J. 121-227, Ac.29.714, Ac.33.818, D.J.J. 126-313, y de la C.S.J.N., Fallos 266-274, 276-40, 280-395).

**VI.** Desde otro ángulo, no se aprecia ninguna estipulación contractual de la que surja el valor horario de \$ 30, que ha alegado la empresa demandada en forma extemporánea. Y ello es así por cuanto el monto emergente de la planilla de fs.363, **se encuentra referido al rubro psicología y psiquiatría**, el que, evidentemente, no se asimila al específico servicio de acompañamiento terapéutico que delimita la prestación de autos y constituye el exacto contenido de la condena de fs.306 (arts.1197 y 1198 primer párrafo del Cód. Proc.).

Si se recalca en la normativa aplicable en la especie, puede apreciarse que las personas con discapacidad deben recibir prestaciones de rehabilitación, terapéuticas educativas, educativas y asistenciales, así como diversos servicios específicos; lo que excede - notoriamente- el encasillamiento que pretende formular la demandada, mediante la invocación de la planilla de fs.363 (arts.15, 16, 17, 18, 20, 33, 34, 35 y ccs. de la ley 24.901). Es a todas luces indudable, que la atención que requiere el menor no puede delimitarse del modo en que lo pretende la empresa prestadora, por cuanto el encuadre terapéutico brindado por las especialistas está centrado en el *"proceso de mejorar la calidad de vida del paciente el cual no puede valerse por sí mismo, actuando así como una prolongación del tratamiento en lo cotidiano"* (ver fs.318 y 319).

O sea que, desde la faz estrictamente contractual, tampoco se observa un basamento razonable para respaldar el planteo formulado por la accionada, por lo que debe ser rechazado el recurso de apelación interpuesto.

**VII.** Si bien con los desarrollos precedentes ha quedado suficientemente abastecida la confirmación de la sentencia de la anterior instancia, efectuaré algunas breves consideraciones para refutar ciertos pasajes del escrito recursivo.

**1.** Cabe apuntar, primeramente, que no ha mediado ninguna vulneración de la cosa juzgada como se afirma a fs.421vta./422, puesto que en la primer sentencia se dispuso la condena con arreglo al Plan Plata Plus contratado por la afiliada, **pero sin alterarse la concreta modalidad que las partes le habían dado a las prestaciones** (no hay ninguna referencia en el fallo que permita deducir lo contrario). Y este contenido de la relación contractual, **delineado en función del comportamiento coincidente de ambos contratantes**, es el que la demandada ha pretendido modificar en forma improcedente (doct. art.218 incisos 1, 2, 3, 4 y 6, art.219 del Código de Comercio). No es cierto que se haya sumido a la demandada en "un estado de permanente incertidumbre" (fs.422), sino que ha sido ella quien, contrariando el principio general de buena fe, incurrió en contradicción con sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (S.C.B.A., Ac.40.267 del 22-8-89, Ac.46.979 del 10-11-92, Ac.47.433 del 4-5-93, Ac.50.993 del 30-8-94, Ac.46.966 del 11-10-95, Ac.56.359 del 5-7-96, C 88.341 del 23-5-07, entre otros).

**2.** En base a las motivaciones dadas en el presente voto, tampoco son de recibo las alegaciones de la apelante referidas a la cobertura a través de los prestadores de su cartilla, y a las limitaciones cuantitativas de las prestaciones (fs.422vta./423). Por lo demás, las

referencias normativas que pueda haber introducido el juez en la sentencia apelada, no importan alterar la cosa juzgada como lo afirma la recurrente (fs.423vta./424vta.), sino que se está ante la aplicación del brocárdico *iura curia novit* que permite al juzgador el desempeño de un papel activo, pues es función de la judicatura la formulación del encuadre jurídico adecuado, es decir, la subsunción de los hechos alegados y probados en la norma correspondiente; lo que se torna aún más relevante cuando se está ante normas de orden público, como sucede en la especie (art.28 de la ley 26.682; Azpelicueta-Tessone, La alzada, poderes y deberes, págs.193 a 195).

Finalmente, tampoco son audibles las alegaciones vertidas por la recurrente, cuando señala que la figura del acompañante terapéutico no se encuentra contemplada en el art.16 de la ley 24.901, y cuando formula extensas reflexiones acerca del decreto reglamentario y de resoluciones del Ministerio de Salud (fs.426vta./429). Lo cierto es que la concreta prestación de autos, como se vio, ha quedado perfectamente delineada en base a los términos contractuales y a la conducta evidenciada por las partes, por lo que el planteo recursivo en examen no puede prosperar.

**3.** A modo de cierre cabe recordar que el menor padece una grave patología, señalando el perito médico que en el examen físico *"se evidencian las lesiones de tipo neurológico con un marcado déficit de crecimiento, trastornos del lenguaje el cual solo se encuentra representado por la emisión de sonidos y gesticulación de escasas palabras"*. También afirmó el experto, que *"es muy importante instaurar tratamiento de apoyo precoz con programas de educación especial individualizados, terapia del lenguaje y terapia ocupacional. El objetivo real y alcanzable es la integración social y laboral de estas personas cuando lleguen a adultos. Para ello considero que sería necesaria la integración al*

*grupo terapéutico de un acompañante del menor por un lapso no menor a 6 horas diarias a fin de que puedan ser atendidos sus déficits de manera intensiva" (fs.90vta., arts.384, 474 y ccs. del Cód. Proc.).*

Se impone, en consecuencia, que las partes colaboren en la efectiva concreción de las terapias que requiere el menor, procurando no distraerse en discusiones inconducentes que hagan perder de vista el objetivo central que debe alcanzarse; pues en todo momento debe garantizarse la atención integral de la persona con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarle una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art.1 de la ley 24.901).

Por lo demás, la cuestión de autos también merece ser examinada desde otra óptica, pues se debe partir del **linaje constitucional del derecho a la salud** (arts.42 y 75 inc.22 de la Constitución Nacional; arts.36 inciso 8, 38 y 43 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 3 de la declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts.4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Y así se debe tener en consideración, con respecto a las empresas de medicina prepaga, que el cumplimiento a sus afiliados de las prestaciones pactadas y de las de origen legal se sustenta en la naturaleza de los derechos fundamentales tutelados (a la vida, salud e integridad de las personas), por lo que las mismas **asumen un compromiso social** (C.S.J.N., 13-3-01, L.L. 2001-B-687; C.S.J.N., 16-4-02, con nota de Bidart Campos, L.L. 2002-C-628; esta Sala, causa n° 48.451, sentencia del 15-3-05, "Franco Adela Rafaela c/I.O.M.A. s/Acción de amparo"; causa n° 51.190, "Clemente de Cano", sentencia del 28-5-07).

En virtud de las consideraciones precedentes, propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs.411/415, con imposición de las costas de alzada a la demandada que resultó vencida en el trámite recursivo (arts.68 y 69 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Que a fs.402, se regularon honorarios por los trabajos cumplidos en el trámite principal del presente juicio de amparo, los que fueron pasibles del recurso de apelación deducido a fs.416, por el Dr. B. A. B., quien considera bajos los estipendios allí establecidos. Este recurso fue concedido mediante auto de fs.417.

Que no habiendo sido notificada a todas las partes la resolución de fs.402, no resulta posible proceder a la revisión de la misma, correspondiendo la devolución de las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se practiquen las notificaciones pendientes.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de las cuestiones anteriores, se confirma la sentencia apelada de fs.411/415, imponiéndose las costas de alzada a la demandada que resultó vencida en el trámite recursivo (arts.68 y 69 del Cód. Proc.).

Asimismo, no habiendo sido notificada a todas las partes la resolución de fs.402, corresponde devolver los autos a la

instancia de origen a fin de que se practiquen las notificaciones pendientes.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el **Dr. Galdós** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

### **S E N T E N C I A**

Azul,

Octubre de 2011. -

#### **AUTOS Y VISTOS:**

#### **CONSIDERANDO:**

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.411/415, imponiéndose las costas de alzada a la demandada que resultó vencida en el trámite recursivo (arts.68 y 69 del Cód. Proc.). Devuélvanse las actuaciones a la instancia de origen a fin de que se notifiquen a todas las partes la resolución de fs.402. **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Fdo: Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Presidente - Cám. Civ. y Com. Sala II - Dr. Jorge Mario Galdós – Juez - Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Dr. Claudio Marcelo Camino – Secretario – Cám. Civ. y Com. Sala II.

