

## Accion De Amparo Cobertura De Viaticos

### JURISPRUDENCIA

### Acción de amparo. Cobertura de viáticos

En el marco de un

amparo, se resuelve revocar la sentencia y su aclaratoria en cuanto ha sido materia de agravios, y se ordena a la demandada a otorgar la cobertura, en concepto de viáticos de alimentos por los viajes a la Ciudad de Buenos Aires, por la suma de pesos trescientos (\$ 300) diarios. Rosario, 28 de diciembre de 2017. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente N° FRO 6841/2016/1 ?BERGAMASCO, Francisco José (por su hijo menor de edad) c/ OSTVLA y otro s/ Amparo ley 16.986? (Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Santa Fe). Vienen los autos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 491/492) contra la resolución del 26/04/2017 que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Francisco José Bergamasco (en nombre y representación de su hijo menor de edad J.I.B) contra la Obra Social de Técnicos de Vuelos de Líneas Aéreas (OSTVLA) para que a través de su prestadora OSDE otorgue cobertura integral en el 100% de su valor de los medicamentos prescritos relacionados directa como indirectamente con la patología que padece -esto es síndrome de Allagile (estenosis pulmonar) y déficit hepático-malformación congénita del hígado-, como así también de Culturelle Kids comp. Lactobacilus gg masticables, taponés óticos siliconados personalizados y los viáticos que se encuentren estrictamente relacionados con transporte y alojamiento en el ?Lecer Apart? (ambos con acompañante) a efectos de ser atendido en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires por las veces que sea necesario atento a su condición de trasplantado y discapacidad, de conformidad con lo expuesto en el Considerando 3° de dicho pronunciamiento. Se rechazó lo peticionado en cuanto a ?Hábitat adecuado para la vivienda?, con costas a la vencida (art. 68, primera parte C.P.C.C.N.) (fs. 468/484 vta.). Mediante resolución del 11/05/2017 se resolvió la aclaratoria interpuesta por la actora y se dejó sentado que se otorgaba la cobertura de transporte para traslado a la ciudad de Buenos Aires, las veces que sean necesarias atento la urgencia del caso y de los que requiera en su estadía en esa ciudad, rechazando la cobertura de viáticos por alimentos (fs. 494/495 vta.). Concedido el recurso de apelación interpuesto en subsidio a la aclaratoria, se ordenó correr traslado de la expresión de agravios, que fue contestado por la demandada (fs. 496/497). Elevadas las actuaciones a esta Alzada, y recibidas en esta Sala ?B?, se decretó el pase de los autos al Acuerdo, quedando en condiciones de ser resueltos (fs. 502). La Dra. Vidal dijo: 1°) La actora planteó el recurso de apelación en la parte específica que solo hace lugar a ?...los viáticos que se encuentren estrictamente relacionados con transporte y alojamiento en el ?Lecer Apart? (ambos con acompañante)...? por considerar que la estadía implica también la alimentación. Sostuvo que el menor realiza distintos controles en el centro de alta complejidad de Bs. As. y se programan en uno o dos días, dado que se traslada desde Santa Fe, y pasa horas esperando ser atendido, lo que lleva al consumo necesario de alimentación, que en la mayoría de los casos no se realiza en el Apart donde se alojan. Adujo que esos gastos de alimentación son a los que se refirió en toda la demanda como viáticos, sumado a los traslados en taxi que debe efectuar dentro de la ciudad. 2°) La demandada al contestar agravios expresó que el fin de la obra social no es generar un enriquecimiento a sus afiliados sino dar cobertura y/o en su caso reintegrar sumas previamente desembolsadas por ellos, siempre que se encuentre dentro de lo establecido por ley y encuadrado en la normativa correspondiente según el plan que se haya elegido. Expuso que resulta un abuso de la parte actora pretender que la obra social cubra el 100% de los viáticos siendo que no es una obligación que pese sobre ella, y más aún, cuando la conducta del amparista es totalmente abusiva. Adujo que su poderdante no pretendió evadirse de sus obligaciones sino que, por el contrario, realiza un aporte muy valioso para lograr una mejor calidad de vida en sus afiliados. 3°) De la documentación acompañada, se advierte que J.I.B. presenta un diagnóstico de Síndrome de Allagile (estenosis pulmonar) trasplantado hepático en 2012 (donante cadavérico), por colestasis severa y prurito intratable, y en plan de retrasplante. En post Trasplante presentó Trombosis de arteria hepática, estenosis Vía Biliar, abscesos hepáticos y renales por cándida y E. coli. (v. Resumen de HC del 16/02/16 y 4/03/2016 fs. 14 y 81 y certificado del INCUCAI Ley 26.928, fs. 79) y del certificado de discapacidad Ley N° 27.901 se desprende que presenta otra malformación congénita de hígado (fs. 6). Del escrito de demanda surge que Francisco Bergamasco, en representación del menor J.I.B, al iniciar la presente acción de amparo contra la Obra Social de Técnicos de Vuelos de Líneas Aéreas (OSTVLA) había solicitado, entre otros puntos, la ?...Cobertura al 100% de transporte y viáticos relacionados directamente con los valores reales de los viajes y estadías en Buenos Aires....?, ya que toda la atención se realiza en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires, dada la complejidad de la patología y de las intervenciones (fs. 99 vta.). La obra social al contestar la demanda sostuvo respecto de los viáticos que la cobertura se estaba cumpliendo a modo de excepción y por subsidio, conforme lo acordado en el juicio de amparo iniciado por los actores contra OSDE, no existiendo obligación legal alguna para hacerlo (fs. 188 vta.). Finalmente el 26/04/2017 se dictó sentencia de fondo, y en lo que respecta a la cuestión a tratar en esta instancia, se ordenó hacer lugar ?...a los viáticos que estén directamente relacionados con el traslado y

alojamiento del menor y un acompañante a la ciudad de Buenos Aires, conforme lo peticionado en su escrito de inicio...? y mediante aclaratoria del 11/05/2017 el a quo dejó establecido que si bien en los considerandos se refirió a los viáticos que se encuentren ?directamente? relacionados con el traslado y alojamiento y en el resolvo se dijo ?estrictamente? relacionados con el transporte y alojamiento, ello no significó una omisión que deba salvarse ya que los términos fueron utilizados como sinónimos y consideró que con relación a los viáticos por alimentos dicha cobertura no se encontraba alcanzada por la sentencia dictada (v. fs. 494/495). 4°) Ahora bien la cuestión a tratar conforme el escrito de apelación presentado, quedó circunscripta a la cobertura de viáticos referidos a los alimentos para dos personas que requiere la estadía en Buenos Aires con motivo de tratar al menor en el Hospital Italiano. Ello por cuanto el a quo al resolver la aclaratoria interpuesta, que motivó el recurso de apelación, dejó sentado ?Hacer lugar parcialmente a la aclaratoria con relación a la cobertura de transporte tanto para traslado a la ciudad de Buenos Aires, las veces que sean necesaria atento la urgencia del caso y de los que requiera en su estadía en esa Ciudad...? y dejó claramente establecido ?...No hacer lugar a la cobertura de viáticos por alimentos...? (fs. 495). El caso de autos se encuentra encuadrado en la ley 24.901 la cual instituye 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). En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). El artículo 33 dispone ?Se otorgará cobertura económica con el fin de ayudar económicamente a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar afectados por una situación económica deficitaria, persiguiendo los siguientes objetivos...? entre los que contempla ?...b) Apoyar económicamente a la persona con discapacidad y su grupo familiar ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las distintas modalidades de las prestaciones normadas en la presente ley, pero esenciales para lograr su habilitación y/o rehabilitación e inserción socio-laboral, y posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación. El carácter transitorio del subsidio otorgado lo determinará la superación, mejoramiento o agravamiento de la contingencia que lo motivó, y no plazos prefijados previamente en forma taxativa? (lo destacado me pertenece). 5°) En las presentes actuaciones, en primer lugar es dable señalar que según lo manifestado por la accionada al contestar la demanda de amparo (v. fs. 188 vta.), su parte se encontraba otorgando los reintegros de viáticos a modo de excepción por determinado monto diario, lo cual surge de las copias acompañadas (v. audiencia del 12/09/2013 fs. 284 y sentencia del 28/07/2014 fs. 289 vta.) de las actuaciones llevadas a cabo ante la Justicia Provincial. Ello también se advierte de las planillas de reintegros practicadas por la actora en estos actuados, en las cuales realizó una deducción de pesos doscientos (\$ 200) diarios, que según alegó, y no fue desvirtuado por la demandada, es lo que se le reconocía en concepto de viáticos (v. fs. 328, 460 y 466) y también lo ha expresado la demandada a fs. 463 vta., monto diario que según las constancias se ha ido actualizando (v. fs. 283 \$ 50 pesos en mayo 2011 y fs. 284 \$ 100 a septiembre de 2013). Asimismo OSDE, en reiteradas oportunidades (v. fs. 445 y 463 vta.), incluso al contestar agravios (v. fs. 496 vta.), sostuvo que el fin de la OS no es generar un enriquecimiento a sus afiliados sino que debe dar cobertura y/o en su caso reintegrar las sumas previamente desembolsadas siempre que se encuentre dentro de lo establecido por ley y encuadrado en la normativa correspondiente según el plan. En síntesis, teniendo en cuenta que las partes no han acompañado la normativa específica que rige la relación para determinar el monto correspondiente a la solicitud como tampoco qué cobertura se otorgaría conforme el plan que tiene, corresponde como consecuencia analizar la cuestión en virtud de la normativa señalada en el considerando que antecede, la cual prevé apoyo económico para situaciones de excepcionalidad como la de autos (solo peticionó los gastos de alimentos en su estadía en Buenos Aires), de las constancias existentes y la conducta de las partes sostenida a través en el tiempo, durante varios años. Todo lo cual me permite considerar que debe admitirse lo pretendido por la actora parcialmente, atento a que su solicitud tal como fue planteada no se presenta como razonable (ver planillas de reintegro a fs. 301 por los días 4 y 5 de julio de 2016 donde se detallan viáticos de alimentos por un total \$ 1832, v. g. ticket de supermercado por \$ 611, de cafetería \$ 271, comida \$ 265, entre otros), ordenándose que se mantenga el reintegro de un monto diario, que se ha demostrado que ha venido otorgando la demandada en concepto de viáticos por alimento por los viajes a la ciudad de Buenos Aires, con más una actualización, atento el tiempo transcurrido, que considero prudente fijar en pesos trescientos (\$ 300) diarios. Las costas de esta instancia, atento al modo en que se resuelve, se distribuirán en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora. Así voto. El Dr. Bello dijo: 1°) Comparto los fundamentos y conclusiones señaladas en el voto de la vocal preopinante en cuanto propone revocar la sentencia del 26/04/2017 (fs. 468/484 vta.) y su aclaratoria del 11/05/2017 (fs. 494/495 vta.), en cuanto ha sido materia de agravios, y ordenar a la demandada a otorgar la cobertura en concepto de viáticos de alimentos por los viajes a la ciudad de Buenos Aires la suma de pesos trescientos (\$ 300) diarios. 2°) Empero, en relación a las costas de esta instancia, propicio que éstas se impongan a la demandada. Así voto. El Dr. Toledo adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto de la Dra. Vidal. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Revocar la sentencia del 26/04/2017 y su aclaratoria del 11/05/2017 obrante a fs. 468/484 vta. y 494/495

vta., en cuanto ha sido materia de agravios, y ordenar a la demandada a otorgar la cobertura en concepto de viáticos de alimentos por los viajes a la ciudad de Buenos Aires la suma de pesos trescientos (\$ 300) diarios. II) Distribuir las costas de esta instancia en un 80% a la demandada y en un 20% a la actora. III) Regular los honorarios de los profesionales de la actora actuantes ante la alzada en ?% de lo que respectivamente se les regule en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 6841/2016).-

Fdo.: José G. Toledo- Elida Vidal- Edgardo Bello (en disidencia parcial)- María Verónica Villatte (Secretaria de Cámara).-

026164E