



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

c/ OSTPBA s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 4 de octubre de 2021.-

VISTOS:

Estos autos caratulados en la forma que se indica en el epígrafe, que se encuentran para dictar sentencia y de los que,

RESULTA:

I. Que, en fecha 07/12/17, se presenta, con patrocinio letrado, el Sr. [REDACTED], en representación de su madre -Sra. [REDACTED], promoviendo la presente acción de amparo contra la obra Social de Trabajadores de Prensa (en adelante OSTPBA), requiriendo la cobertura al 100% del costo de la internación en el establecimiento de tercer nivel "Villa Sol" donde se encuentra internada, medicación y pañales, conforme lo prescripto por su médica tratante.

Indica que, debido a la discapacidad que padece y a su estado de salud, tuvo que ser institucionalizada en la residencia geriátrica "Villa Sol", donde se encuentra internada en la actualidad.

Manifiesta que con fecha 27/11/17 (ver documental que luce a fs. 8) se peticionó a la demandada las prestaciones aquí reclamadas, pero que la accionada se ha negado sistemáticamente a cubrirlas.

Solicita el dictado de una medida cautelar, ofrece prueba, funda en derecho su pretensión y hace reserva del caso federal.

II. Que, el día 19/12/17, se presenta OSTPBA, mediante apoderada y contesta la intimación previa cursada, señalando que continuará cubriendo las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

prestaciones requeridas pero que la actora debe acompañar documentación específica, conforme lo ya expuesto con anterioridad tanto a los familiares como mediante Carta Documento.

III. Que, en fecha 15/01/18 asume precautoriamente la representación el Sr. Defensor Oficial y luego de presentada la documentación oportunamente requerida por la demandada, al no obtener respuesta por parte de la misma, en fecha 25/09/18 se dispone como medida cautelar que la demandada cubra la internación en la Institución "Villa Sol", con el alcance previsto en el Nomenclador Nacional de Discapacidad (confr. Resolución 428/1999 y normativas de actualización posteriormente dictadas por el Ministerio de Salud sobre actualización de los aranceles del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor del Personas con Discapacidad), para la cobertura de Hogar Permanente con Centro de Día, Categoría A, con más el 35% por dependencia, de conformidad con lo prescripto por su médica tratante.

Que, el día 27/09/18 la parte demandada apela la medida cautelar, siendo modificada la misma por la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero, Sala II, en fecha 21/12/18, otorgándole un plazo de 120 días para la realización de un informe interdisciplinario, debiendo cubrir el 100% de la prestación sin ningún tipo de tope.

IV. Que, a fs. 155 se agrega el Testimonio autorizando al Sr. C' a representar a su madre, actora en la presente causa, por lo cual a fs. 170 se imprime el trámite para los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

juicios de amparo, ordenando el traslado del Art. 8 de la ley 16986.

A fs. 180/184 se agrega el informe interdisciplinario acompañado por la demandada, siendo impugnado por la actora a fs. 186 argumentando que no fue informado de la fecha de realización del mismo, por lo cual no pudo asistir a su realización.

V. Que la demandada, en fecha 05/09/19 presenta el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986.

Luego de efectuar la negativa de rigor, desconoce la documentación acompañada por la accionante, pide el rechazo de la acción incoada y, como fundamento de su petición, manifiesta que no ha existido incumplimiento alguno.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

VI. Que, en fecha 04/11/19 se dispuso abrir la causa a prueba, produciéndose la que obra en autos. Por su parte con fecha 22/03/21 dictamina el Sr. Fiscal Federal, con fecha 10/05/21 se adjunta las prescripciones actualizadas y con fecha 09/06/21 dictamina el Sr. Defensor Oficial quedando los autos en condiciones de dictar sentencia y,

CONSIDERANDO:

1º) Que en primer lugar, cabe señalar que la acción de amparo contemplada en el art. 43 de la Constitución Nacional es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos en ella consagrados. En este sentido, debo acotar que la Corte Suprema no sólo ha dicho que el amparo tiene por objeto una efectiva protección de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

derechos (Fallos: 321:2823), sino que también se ha ocupado de explicitar la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud (Fallos: 325:292 y sus citas, y Fallos: 326:4931).

En el caso que nos ocupa, el derecho que se considera vulnerado es el derecho a la salud, cuya protección se encuentra garantizada no solo a nivel nacional, sino también en tratados internacionales con jerarquía constitucional a la luz de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

Por eso, a partir de lo dispuesto en ellos, la jurisprudencia ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986" del 1º de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten), razón por la cual considero que la vía elegida resulta procedente.

2º) Que sentado lo expuesto, es menester precisar que la ley 22.431 de Sistema de Protección Integral de las Personas Discapacitadas, dispone en su art. 15 que los entes de Obra Social deberán garantizar a todos sus beneficiarios el otorgamiento de las prestaciones médico asistenciales básicas, incluyéndose





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

dentro de este concepto, las que requiera la rehabilitación de las personas discapacitadas con el alcance que la reglamentación establezca; por su lado, el decreto reglamentario nro. 498/83 dispuso que las obras sociales deberán fijar un presupuesto diferenciado para la atención de discapacitados y un régimen objetivo de preferencia en la atención, debiendo ser la duración de los tratamientos la suficiente y necesaria para que se alcancen los objetivos de rehabilitación médico asistencial planteados en cada caso (conf. art. 15 anteúltimo y último párrafos del dec. citado).

A su vez, la ley 24.901, que modificó la ley 22.431 citada, establece en su art. 2° que "las Obras Sociales...tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas", ya sea mediante servicios propios o contratados (art.6) y estableciendo que "en todos los casos" la cobertura integral de rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (arts. 12 y 15).

Cabe recordar que resulta una obligación impostergable de las autoridades públicas, de las obras sociales y de las entidades de medicina prepaga emprender acciones positivas dirigidas a facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y de rehabilitación, habida cuenta que siendo el derecho a la vida -que incluye la salud- el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, el mismo no puede ser





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

menoscabado sobre la base de la interpretación de normas legales o reglamentarias que tengan por resultado negar los servicios asistenciales que requiere la persona discapacitada para su rehabilitación (CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa n° 4343/02 del 21.3.05, y sus citas).

3°) Que entrando al análisis del planteo de la cuestión que nos ocupa, ha quedado suficientemente probado en autos la relación de afiliación de la Sra. Arrieta con la demandada OSTPBA, conforme surge de la copia obrante a fs. 6, lo que ha sido objeto de expreso reconocimiento por parte de la accionada, como así también su patología y discapacidad. Asimismo, tampoco se encuentra controvertida en autos la necesidad del tratamiento prescripto por su médico tratante, conforme surge del informe interdisciplinario agregado por la accionada a fs. 180/183, sin perjuicio de que la parte actora haya impugnado el mismo, teniendo en cuenta que la impugnación refiere a que no estuvo informada del momento en que se realizaría el mismo, por lo cual, no pudo asistir. Por otra parte, la Dra. Guma, perito médica designada en autos, en su informe de fs. 243/250 indica que la amparista requiere de asistencia permanente para su supervivencia y que no encuentra motivo para cambiar el lugar de residencia, ya que adaptarse a un nuevo entorno incidiría en su aspecto psíquico.

4°) Que la Sala I de la Excm. Cámara del fuero ha sostenido que, el sistema de cobertura brindado por la obra social no contempla -como principio-, la libre elección de médicos y/o prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

obras sociales para la atención de sus afiliados (conf. CNCCF, Sala I, causa 11.071/05 del 20.12.05).

Asimismo, ha indicado que, en principio, la prestación debe ser otorgada por los profesionales que integran la cartilla de la demandada, mientras no se pruebe que el paciente discapacitado debe recibir tratamiento en una institución que no integra la cartilla de la obra social (CNCCF, Sala 1, causa 3.585/10 del 07.12.10). Por ello, si bien en supuestos particulares se han admitido excepciones al principio general en el que se asienta el régimen, disponiéndose la cobertura con prestadores ajenos a la obra social, ello ha sido cuando se acreditaron en forma suficiente las especiales circunstancias que así lo justificaban o cuando el agente de salud no tenía entre sus prestadores profesionales idóneos o instituciones adecuadas para la atención del beneficiario; de otro modo, si se admitiese la posibilidad de que éste eligiese el prestador que le resulte más conveniente, sin acreditar los referidos extremos, se desnaturalizaría el sistema sobre el cual se articula el funcionamiento de las obras sociales (CNCCF, Sala 3, causa 7.936/2009 del 15.12.2009). Además, es dable agregar que si bien la propia ley 24.901 establece que las Obras Sociales y empresas de medicina prepaga (cfr. ley 26.682 - modif. Por decreto 1991/11) deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901, ello no implica que cualquier requerimiento que efectúe el afiliado deba ser cubierto aún con prestadores ajenos a la cartilla de la obra social en cuestión. Dicha ley, en sus artículos 29 al 32 contempla los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

"sistema alternativos al grupo familiar" (residencias, pequeños hogares y hogares) para personas con discapacidad que no tengan "grupo familiar propio o éste no resulte continente". Asimismo en la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social (que aprueba el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad) se establecen los valores de reintegro de acuerdo a las características de la modalidad de cobertura (CNCCF, Sala 3, causa 1.566/16 del 02.08.16).

5º) Que sentado lo anterior, es del caso recordar que la parte demandada es quien debe ocuparse concretamente de probar y poner a disposición una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y además demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección, en el caso, de la parte actora (arg. CSJN R. 104.XLVII, del 27/11/12 "R.D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo"; y CNCCFed., Sala 2, causa 6147/11 del 18/4/17), circunstancias que, no se han configurado en el caso.

Como se expusiera precedentemente, la perito médica de oficio, ha señalado que no encuentra motivo para cambiar el lugar de residencia, ya que adaptarse a un nuevo entorno incidiría en su aspecto psíquico.

Consecuentemente, queda claro que al no haber propuesto prestadores propios que puedan satisfacer las necesidades prestacionales que le fueron prescriptas a la Sra. Arrieta, es la parte demandada quien deberá cubrir y garantizar el 100% del costo de la Clínica "Villa Sol" donde se encuentra internada; tal como dispusiera cautelarmente la Excm. Cámara al aceptar





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

los agravios que en su oportunidad planteara la actora contra lo dispuesto en esta primera instancia.

6º) Que por último, teniendo en cuenta que la falta de acceso oportuno a la cobertura en cuestión, provocó que la parte actora deba interponer el reclamo judicial a fin de obtener el reconocimiento judicial de sus derechos, estimo que competirá que las costas sean asumidas por la parte vencida, en razón del principio objetivo de la derrota (art. 14 de la ley 16986) y en tanto ninguna circunstancia se halla acreditada para morigerar tal criterio.

Por tales razones hasta aquí expuestas,

FALLO:

I) Haciendo lugar a la presente acción de amparo entablada a favor de la Sra. [REDACTED] En consecuencia, condeno a la OSTPBA a otorgar la internación en la Residencia Geriátrica "Villa Sol", con la cobertura al 100%, cubriendo las mismas en forma ininterrumpida y por el tiempo que prescriba la médica tratante.

II) Imponiendo las costas a la accionada (art. 14, ley 16.986 y art. 68 del C.P.C.C.N.).

III) Atento la naturaleza, mérito y extensión de la labor desarrollada por el Dr. Luis Alberto Buscio, en su carácter de letrado patrocinante de la amparista, corresponde regular sus honorarios.

A tales efectos, por la labor cumplida durante la vigencia de la ley 21.839, texto según la ley 24.432, regulo los honorarios del mencionado profesional, en la suma de \$ [REDACTED] (conf. arts. 6, 7, 9, 36, 37 y 39 de la ley antes mencionada).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

Asimismo, teniendo en cuenta los trabajos realizados por el mencionado profesional, a partir de la vigencia de la ley 27.423, que la presente causa ha tramitado conforme las normas previstas para los amparos (art. 48), que no es susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 21 anteúltimo párrafo, 16 inc. a) y 19), que nos encontramos frente a un caso en el que se ha debatido el derecho a la salud de la parte actora (art. 16 inc. b), como así también el resultado obtenido (art. 16 inc. e) y la trascendencia económica y moral que para la parte actora reviste la cuestión debatida (art. 16 inc g); corresponde fijar el honorario en la suma de \$, los que resultan ser el equivalente a UMA, conforme la Acordada 7/21 de la CSJN del 20/04/21.

Consecuentemente, los honorarios que le corresponden al Dr. Luis Alberto Buscio por su actuación en la presente causa, ascienden a las suma total de 4, equivalente a la cantidad de 14,28 UMA, conforme la Acordada 12/21 de la CSJN del 13/07/21.

Por la labor desarrollada por la perito médica, Dra. -ver informe pericial de fs. 243/250-, como así también lo dispuesto por los arts. 59 y 21 de la ley 27.423; regúlense sus honorarios en la suma de --- equivalente a la cantidad de UMA, conforme el valor establecido en la Acordada 12/2021 de la CSJN del 13/07/21.

Los honorarios regulados precedentemente deberán abonarse en el plazo de diez días (art. 54), conforme lo establecido por los arts. 51 y 54 de la ley 27.423 y con los intereses que eventualmente correspondan aplicar en caso de que el obligado incurra





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

9424/2017

en mora, y que serán los correspondientes a la tasa activa del BNA para sus operaciones de descuento a 30 días (art. 54).

Asimismo, hágase saber que en el importe determinado precedentemente no se encuentra incluida suma alguna en concepto de Impuesto al Valor Agregado, por lo que -frente a la acreditación de la condición de responsable inscripto en dicho tributo que oportunamente produzca cada beneficiario-, la obligada deberá adicionar el importe correspondiente a dicho impuesto en el momento del pago (conf. CSJN, Fallos: 316:1533; 322:523; 325:742, entre otros).

Hágase saber que los correspondientes al letrado de la demandada, se fijarán una vez que acredite no encontrarse comprendido en las disposiciones de los arts. 2 de las dos leyes referidas en este punto.

Regístrese, notifíquese y al Sr. Fiscal Federal y, oportunamente, archívese.

JAVIER PICO TERRERO

JUEZ FEDERAL

