



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

4293/2021

DLG, JUAN IGNACIO Y OTRO c/ OSECAC
s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, de agosto de 2022.- EB

VISTOS:

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

RESULTA:

I) En fs. 60/71 se presentan Mario Alfredo y Verónica por su propio derecho y en representación de sus hijos menores de edad J. I. de la G. y T. M. de la G., interponiendo una acción de amparo a fin de que la Obra Social de los Empleados de Comercio y actividades civiles (OSECAC) les otorgue la cobertura integral (100%) de los medicamentos, pañales descartables y de la prestación de acompañante terapéutico, en las dosis, cantidad y frecuencia que detallan y de conformidad con lo prescripto por los médicos tratantes de ambos menores.

Exponen que los niños J.I. y T.M. presentan – respectivamente- “Autismos en la niñez. Incontinencia urinaria, no especificada” y Trastorno generalizado del desarrollo del habla y del lenguaje”, en virtud de lo cual se les ha expedido los correspondientes certificados de discapacidad.

Relatan las gestiones realizadas para obtener la cobertura de los diversos tratamientos que precisan sus hijos y manifiestan que las prestaciones que se reclaman han sido negadas por la accionada.

Fundan en derecho su pretensión, solicitan el dictado de una medida cautelar y ofrecen prueba.

II) En fs. 96 y en la aclaratoria de fs. 100 se dicta la medida cautelar que ordena a OSECAC a brindarle a los menores las prestaciones reclamadas, de conformidad con lo prescripto por sus médicos tratantes, la que fue consentida por la accionada.

III) A fs. 101/155 la accionada presenta el informe del art. 8 de la ley 16.986 que le fuera requerido. Destaca que no existe negativa alguna de su parte al tratamiento reclamado, pero que se encuentra en una imposibilidad de cumplir con las prescripciones presentadas en OSECAC por cuanto ellas datan del año 2018 y 2019 y agrega que no se puede proveer medicamentos que no esté respaldada por una prescripción actualizada.

En cuanto a la prestación de Acompañante Terapéutico requiere la documentación de quien va a brindar la prestación y la documentación que surge del Portal de la Obra Social.

Efectúa una negativa general y específica de los hechos que expone en el punto II de su responde.

Cuestiona la procedencia de la vía del amparo escogida y concluye que no existió de su parte falta de cobertura de prestaciones y por ende el reclamo que contesta carece de sustento por lo que debe rechazarse la demanda.

Ofrece prueba y formula reserva del caso federal.

IV) A fs. 84/84 la Sra. Defensora Pública Oficial asume la representación de los menores y en fs. 125 se declara concluida la causa para definitiva.

En fs. 130/142 dictamina el Sr. Fiscal Federal y en fs. 143 se expide la Defensoría Pública Oficial.

A fs. 146 el Tribunal le requirió a la actora que acompañe nuevos estudios médicos actualizados. En su presentación de fecha 17.06.22 la actora cumple con dicha manda quedando los autos en condiciones de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

1. En primer lugar, cabe señalar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que resultan conducentes y posean relevancia para decidir el caso (conf. CSJN fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272; 225; entre muchos otros).

2. Sentado lo expuesto corresponde individualizar el derecho que se considera vulnerado. Al respecto, es importante destacar que en el caso que nos ocupa lo constituye el derecho a la salud, entendiéndose éste como un derecho civil fundamental del ser humano (conf. causa n° 3/52950 “AB.M.E s/ Amparo” del Juz. Crim. y Corr. de Transición Nro. 1, Mar del Plata; publicada en J.A número especial de bioética nro. 6166 del 3/11/99 con nota de Carlos A. Ghersi). Asimismo éste, reviste carácter valorativo multidimensional ya que, además de valor fundamental de la persona -pues hace a su dignidad-, es también un valor social y económico, dado que se halla inescindiblemente ligado al desarrollo y producción de una sociedad (conf. Luis R. Carranza Torres, “Derecho a la salud y medidas cautelares”, El Derecho 20/02/04).

Por estas razones, el derecho a la salud está incluido como uno de los derechos humanos básicos, y ha sido recogido en nuestra Constitución Nacional, por la doble vía de los derechos implícitos y de los tratados internacionales constitucionalizados. Sobre este punto es válido resaltar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución Nacional, aún los de naturaleza implícita, no sólo es una mera declaración de voluntad del Estado que así reconoce la existencia de los derechos individuales, sino también es un compromiso por el cual el propio Estado se obliga a dictar las normas necesarias y cumplirlas (conf. doctrina antes citada).

Al respecto, es oportuno destacar que, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por intermedio de su Observación General n° 14, ha establecido que “el derecho a la salud

no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos....Entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.... Por lo tanto el derecho a la salud debe entenderse como un disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.

3. A su vez, es menester señalar que el derecho a la salud que se busca ejercer con el amparo impetrado se encuentra, además, profunda e intrínsecamente relacionado con los derechos que le son reconocidos a las personas con discapacidad (PCD), como lo son J. I y

T. M. (conf. certificados discapacidad obrantes junto con la documentación digitalizada a fs. 2/59).

En este punto, cabe mencionar a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue suscripta en 2006 y ha sido aprobada en 2008 por la ley 26.378, tiene jerarquía constitucional acordada por ley 27.044 (B.O. 22.12.14), que establece que "Los países que se unen a la Convención se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en la Convención y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyen discriminación".

Entrando al estudio de las prestaciones de salud que deben recibir las PCD, cabe destacar que mientras la ley 23.660 crea el Régimen de Organización del Sector de las Obras Sociales, la ley 23.661 instituye el Sistema Nacional del Seguro de Salud y articula y coordina los servicios de salud de las obras sociales, los establecimientos públicos y los prestadores privados. Por lo demás, dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28; cfr. CNCCFed., Sala I, causa 7841 del 7/2/01 y 9582/09 del 17 de noviembre de 2009, entre otras).

En lo concerniente a las obras sociales y las empresas de medicina prepaga (conf. arts. 1 y 7 de la ley 26.682), la ley 24.901 dispone que tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2), 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 (art. 15 y sig.).

Contempla también la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19 y 37).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: rehabilitación (art. 15), terapias educativas (arts. 16 y 17) y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).-

Como se puede apreciar, la ley 24.901 consagra un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad (conf. CNCCFed., Sala I, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 y Sala II, causa 2837/03 del 8.8.03), cuya finalidad es su integración social (v. arg. arts. 11, 15, 23 y 33; conf. CNCCFed., Sala I, causa 7841/99 del 7.2.00, entre muchas otras), por lo que las prestaciones en ella previstas le son aplicables a la amparista y, en este contexto, la demandada no puede desatender las necesidades de sus afiliados.

Recuerdo también que el Programa Médico Obligatorio, fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que los agentes de seguro de salud deben garantizar y no constituye una limitación para ellos, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (conf. CNCCFed., Sala I, doct. causas 630/03 del 15.4.03 y 14/06 del 27.4.06, entre otras), ya que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (conf. CNCCFed., Sala I, causas 8545 del 6.11.01, 630/03 del 15.4.03 y 14/06 del 27.4.06).

A lo que es dable agregar que las obligaciones previstas en el PMO- aprobado por la Resolución n° 1991/05- y reglamentadas por la Resolución n° 201/02, tuvieron como objetivo garantizar, en especial, el acceso a la salud y la protección de los grupos más vulnerables, manteniéndose la cobertura del 100% con financiamiento del Fondo Solidario de Redistribución, los Programas Especiales de la Administración de Programas Especiales (APE) y los programas comprendidos en las leyes de protección de grupos vulnerables (art. 7.5).

4. A lo hasta aquí expuesto cabe añadir además que el tema en estudio, dada la edad de los amparistas, debe ser abordado también teniendo en cuenta los aspectos relativos a los “derechos de los niños”.

Ello lleva a recordar que la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño trajo como consecuencia, en nuestro Estado, un cambio de paradigma para el tratamiento de las cuestiones con ellos relacionadas, debiendo a partir de tal normativa, estarse a la aplicación de la doctrina de la “Protección Integral” por ella instaurada (conf. Solari, Néstor “La niñez y sus nuevos paradigmas” Ed. La Ley 2002).



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

Así, el nuevo paradigma se basa en reconocerles a niñas, niños y adolescentes derechos y garantías ciudadanas. Es decir, estos sujetos de derecho dejan de tener “necesidades” de alimentación, educación y salud para pasar a tener “derecho” a su reconocimiento.

Ante esta situación, puede aseverarse que existe una relación íntimamente vinculada entre los niños y los Derechos Humanos, dado que se considera a los niños como un grupo vulnerable que necesita una protección especial. Al respecto es menester volver a recordar que en nuestro sistema constitucional la inclusión del art. 75 inc. 23, busca superar la ficción legal de igualdad jurídica para lograr la igualdad real de oportunidades. Por tal motivo, se puede afirmar que existen protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas entre los cuales se encuentran los niños (conf. Cillero Bruñol, Daniel “El interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”).

En este punto, es menester aclarar que, todos los derechos consagrados en esta Convención superan cualquier discusión de cláusulas programáticas u operativas, dado que por medio del dictado de las leyes 24.901 y 26.606 se legisla en sentido de cumplir con la manda constitucional, en forma imperativa y operativa.

5. Que sentado lo expuesto, comienzo por señalar que no se encuentra controvertido en autos el carácter de afiliados de los menores a la accionada OSECAC, el carácter de discapacitados de ambos niños y las patologías que los aquejan (conf. asimismo constancias médicas digitalizadas en fs. 2/59 que no han sido desconocidas por la accionada en su responde).

Corresponde determinar pues, si es la demandada quien debe asumir la carga de su cobertura, es evidente que, en dicho contexto, la falta de una respuesta adecuada por parte de la demandada a los numerosos reclamos efectuados por la actora (ver

reclamos efectuados por mail que obran digitalizados junto con la documentación acompañada con el escrito de inicio y los términos de la respuesta de la accionada en fecha 5.08.21 al requerimiento efectuado por el Juzgado) no se justifica.

En consecuencia, habiendo sido suficientemente acreditada la pertinencia de las prestaciones indicadas en favor de los amparistas, es indudable que la actitud de la Obra Social, constituyó una alteración y amenaza arbitraria y de ilegalidad manifiesta al derecho a la vida y preservación de la salud, en los términos de los arts. 14 bis, 16, 28, 31, 33, 42, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, tal como lo pone de manifiesto el Sr. Fiscal Federal en su meduloso dictamen de fecha 12.5.22.

De lo expuesto es dable colegir que la demandada deberá asumir su obligación prestacional a fin de que resulten íntegramente comprendidas tanto las prácticas que han sido específicamente reclamadas que han sido determinada por los galenos tratantes, cuanto por las eventuales modificaciones que las mismas pudieren experimentar en el futuro en cuanto a su modalidad y/o extensión.

De este modo, mediante el cumplimiento del presente pronunciamiento y en línea con la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 ajustadas a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33), se persigue concretar en los hechos la cobertura de carácter "integral" que requieren las personas afectadas por una discapacidad (cfr. CNCCFed., Sala 1, causa 859/14 del 17/07/14; 2505/13 del 18/3/2014 y Sala 3, causa 6917/13 del 25/3/2014, entre muchas otras).

6. De este modo, la acción debe prosperar, debiendo la demandada asumir las costas del presente juicio en razón del principio objetivo de la derrota (art. 68 del rito), lo normado por el art. 14 de la ley 16986 y en tanto ninguna circunstancia se halla acreditada para



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

morigerar tal criterio, puesto que de autos surge que fue menester que los padres de los menores iniciaran el amparo a fin de obtener el reconocimiento judicial de sus derechos, de tal suerte que fue aquella conducta manifiestamente arbitraria y carente de fundamentos jurídicos de la accionada la que dio lugar a la promoción del amparo, circunstancia que resulta suficiente para imponerle las costas del trámite cumplido.

Por ello, dado que tampoco en esta instancia siquiera intento controvertir mediante prueba los fundamentos expuestos en la decisión administrativa, ni tampoco aportó elemento técnico y/o documental alguno a efectos de respaldar las supuestas apreciaciones médicas a las que se aludía, es claro que competirá que asuma las costas del proceso, dado que de autos surge que fue menester que los peticionantes iniciaran el amparo a fin de obtener el reconocimiento judicial de los derechos de los menores, de tal suerte que fue aquella conducta de la accionada la que dio lugar a la promoción del amparo, circunstancia pues que resulta suficiente para imponerle las costas del trámite cumplido.

En consecuencia, considerando la naturaleza de la petición y ponderando que se debe impedir, en cuanto sea posible, que la necesidad de servirse del proceso para la defensa del derecho, se convierta en daño de quien se ve constreñido a accionar o a defenderse en juicio para pedir justicia (conf., Chiovenda, "Ensayos de Derecho Procesal Civil", trad. De Santis Melendo, T. II, pág. 5, citado por la Sala III de la Excma. Cámara en la causa 8578 del 17.11.92), resulta inevitable imponer las costas de este proceso a la demandada (conf. CNCCFed., causa 6049/00 del 8.3.01).

Por tales razones hasta aquí expuestas,

FALLO:

I) Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Mario Alfredo y la Sra. Verónica por sí y

en representación de sus hijos menores discapacitados J. I. y T. M. de, declarando el derecho a que la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Afines (OSECAC) les brinde la cobertura integral (100%) cobertura integral y total de los tratamientos para el Trastorno generalizado del desarrollo no especificado, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje, diagnosticado a T y para el Autismo en la niñez e incontinencia urinaria no específica de J, a saber:

J

Acompañante terapéutico 20 horas semanales

- Lactulosa JBEx 120 ml (lactulom 2 envases)
- Risperidona 1mg/ml solución oral x 30 ml

Pañales (calzoncillos descartables) marca Goodnites talla L-XL de 7 a 11 años para 27 a 57 kg, 17; paquetes mensuales de 11 unidades cada uno

T

Acompañante terapéutico 20 horas semanales

- Risperidona 1mg/ml solución oral x 30 ml
- Aripripazol solución 150 ml
- Pañales (calzoncillos descartables) marca Goodnites talla L-

XL de 7 a 11 años para 27 a 57 kg, 17; paquetes mensuales de 11 unidades cada uno, de conformidad con lo indicado por sus galenos tratantes.

II) Imponer las costas a la demandada.

III) Teniendo en cuenta los trabajos profesionales realizados, que la presente causa tramitó conforme las normas previstas para los amparos (art. 48 de la ley 27.423) que no es susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 21 anteúltimo párrafo, 16 inc. a) y 19 de la mencionada norma), que nos encontramos frente a un caso en el que se ha debatido el derecho a la salud de la parte



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

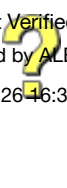
actora (art. 16 inc. b) de la ley citada), como así también el resultado obtenido (art. 16 inc. e) de dicha ley) y la trascendencia económica y moral que para la parte actora reviste la cuestión debatida (art. 16 inc g) ley 27.423); corresponde fijar el honorario del letrado patrocinante de la actora, Dr. Armando Martín Sabadini, en la suma equivalente a 20 UMA, conforme el valor establecido en la Acordada 12/2022 de la CSJN.

El honorario regulado deberá 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 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 la beneficiaria-, 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).

Hácese saber que los correspondientes a la dirección letrada y representación de la demandada, se fijarán una vez que acredite no encontrarse comprendido en las disposiciones del art. 2 de la ley referida precedentemente.

Regístrese, notifíquese y al Sr. Fiscal Federal y a la Sra. Defensora Pública Oficial mediante cédula electrónica, y, oportunamente, ARCHIVESE. -



Signature Not Verified
Digitally signed by ALEJANDRO PATRICIO
MARANIELLO
Date: 2022.08.26 16:32:01 ART