



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

5107/2023

SABADINI, ARMANDO MARTIN (EN REPRESENTACION DE S WL) c/ UNION PERSONAL
s/AMPARO LEY 16.986

En la ciudad de Mar Del Plata, septiembre de 2023, el expediente N° **5107/2023** caratulado SABADINI, ARMANDO MARTIN (EN REPRESENTACION DE S WL) c/ UNION PERSONAL s/AMPARO LEY 16.986, de trámite ante este Juzgado Federal N° 2, se encuentra en condiciones de dictar sentencia definitiva, la que estructuro del siguiente modo:

ANTECEDENTES:

I) Que con fecha 27 de marzo del corriente se presenta la amparista, conformada por los progenitores de un niño menor de edad con condición de discapacidad, en cuya representación legal y necesario, con el patrocinio letrado del padre como letrado en causa propia e interpone formal acción de amparo contra ACCORD SALUD- OBRA SOCIAL DE LA UNION DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACION, con el objeto de que le provea la cobertura del 100% del costo que irrogue la prestación de NATACION Y ACTIVIDAD FISICIA ADAPTADA, conforme prescripción médica y presupuestos con los que afirma contar al respecto.-

Pasa revista de los hechos y antecedentes del caso, enfatizando en el intercambio epistolar mantenido para con la accionada.-

Cita el derecho y normativa que considera aplicable al caso y en la cual entiende se sustenta su reclamo.-

Trae a colación también cierta jurisprudencia de la CSJN en apoyo de su postura.-

Solicita se decrete medida cautelar, ofrece prueba y esboza su peticorio final requiriendo se acoja el reclamo intentado en todos sus términos.-

II) Que con fecha 30 de marzo del corriente el suscripto dispuso, entre otras cuestiones, acceder al pedido de medida cautelar formulado.-



III) Que con fecha 10 de mayo del corriente se presenta la accionada en autos, quien por intermedio de letrado apoderado, produce el informe circunstanciado de ley que le fuera oportunamente requerido en el caso.-

Primeramente, y por imperativo procesal, formula la negativa de rigor.-

Esboza su defensa argumentando que la prestación requerida por el amparista es arbitraria y contraria al marco jurídico que regula las modalidades atinentes a las prestaciones debidas por los agentes de salud pública para sus afiliados y, asimismo se efectúa un desconocimiento del marco fáctico que rodea el asunto de marras.-

Amplía sus argumentos manifestando que la pretensión resulta a todas luces improcedente, infundadamente arbitraria y carente de apoyatura legal alguna, toda vez que la "Natación" como actividad física en la actualidad no es considerada una práctica médica, por lo que no se encuentra incluida en el Programa Médico Obligatorio, ni en la Ley 24.091.-

Considera así que a la luz de ello, su negativa de cobertura no resulta arbitraria.-

Transcribe el texto de la C.D. oportuna y previamente cursada a su contraria.-

Amplía en sus argumentos y refiere a las implicancias que a su juicio reviste obligarla en términos contrarios o por encima de las normas vigentes. Cita vasta jurisprudencia en su apoyo.-

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y esboza su petitorio final requiriendo se rechace el presente reclamo intentado en su contra en todos sus términos.-

IV) Finalmente entonces, y con fecha 23 de mayo del corriente se dispone llamado de autos para dictar sentencia definitiva, mediante providencia que, a la fecha, se encuentra firme y consentida para las partes y las presentes actuaciones en condiciones de ser falladas.-

FUNDAMENTOS:

I) Que, en primer lugar, debo señalar que si bien el "derecho a la preservación de la salud" no se encuentra explícitamente consagrado en nuestra





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

Constitución Nacional - con salvedad a lo establecido por el artículo 42 respecto de los consumidores y usuarios -, desde siempre ha sido considerado como uno de aquellos que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, esto es, integrante de la categoría de los denominados “derechos implícitos” de nuestro ordenamiento jurídico (art. 33 de la Constitución Nacional). Así lo ha reconocido históricamente la doctrina más destacada, (v.gr.: Humberto Quiroga Lavié), para quien este derecho se encuentra implícito en la soberanía de un pueblo que necesita fortalecerse en el crecimiento físico y espiritual de sus integrantes (“Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, pág. 159).-

A mayor abundamiento, cabe destacar que el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (con jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el Art. 75 Inc. 22) establece que *“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para... d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*.-

Del plexo normativo descripto, surge con claridad la efectiva protección que debe tener este derecho fundamental de la persona, que implica no sólo la ausencia de daño a la salud por parte de terceros, sino también la obligación de quienes se encuentran obligados a ello - y con especialísimo énfasis en los agentes del servicio de salud - de tomar acciones positivas en su resguardo.-

En ese orden de ideas, corresponde señalar que el beneficio de gozar de un elevado nivel de salud es uno de los derechos fundamentales del ser humano, de acuerdo a lo establecido en el preámbulo de la Organización Mundial de la Salud, no identificándose solamente la salud con la ausencia de enfermedad, sino con un estado completo del bienestar, dentro del cual intervienen factores económicos, culturales, sociales y no exclusivamente sanitarios. Desde esta óptica, resulta evidente que aquí nos enfrentamos con una decisión – la de la accionada – que resulta susceptible de afectar el derecho a la salud del amparista.-



Sin dudas, queda claro que existe una serie de obligaciones que quienes prestan los servicios de salud deben cumplir con eficiencia, a partir de lo dispuesto en los artículos 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2, 5.1, 11.1, 19, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, 2.2 y 12 inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.-

Inclusive, y teniendo en consideración los derechos comprometidos, cabe recordar que *“(...) supuestos como el de marras, aconsejan un abordaje no tan severo y estrechamente negocial del tema, sino uno que tome en cuenta las circunstancias concretas del actor y las particularidades del contexto en el que la relación se inserta.”* (Del dictamen del Procurador General en “V., W. J. c/ Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/ sumarísimo”, del 22 de diciembre de 2003).-

II) Que, a ello, debemos agregar que la Ley 24.901 creó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad.-

Dicha normativa mantiene el espíritu constitucional de fomentar la integración social y educativa de la persona con discapacidad en tanto sea posible, tomando todos los recaudos necesarios en función de lo que dicha integración implica (Cfr. Rosales, Pablo, “La Discapacidad en el Sistema de Salud Argentino” Edit. Lexis Nexis, II ° Edición, p. 123).-

III) Aclarado lo precedente, y yendo al caso concreto de autos, nos encontramos ante el reclamo -efectuado a través de sus progenitores de un niño que reviste la condición de discapacidad, tal como se acredita a través de la copia simple del certificado pertinente, cuya copia ha sido agregada como soporte documental al escrito inicial.-

Así las cosas, y atento los términos en que ha quedado trabada la Litis, entiendo que la cuestión a dirimir se centra en determinar si existe mérito suficiente, o no, para hacer lugar al pedido de cobertura efectuado por la amparista, a saber: natación y actividad física adaptada.-





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

Ahora bien, recuerdo brevemente aquí que –frente a ello- la accionada esboza su defensa argumentando que la prestación requerida por el amparista es arbitraria y contraria al marco jurídico que regula las modalidades atinentes a las prestaciones debidas por los agentes de salud pública para sus afiliados y, asimismo se efectúa un desconocimiento del marco fáctico que rodea el asunto de marras.-

Amplía sus argumentos manifestando que la pretensión resulta a todas luces improcedente, infundadamente arbitraria y carente de apoyatura legal alguna, toda vez que la "Natación" como actividad física en la actualidad no es considerada una práctica médica, por lo que no se encuentra incluida en el Programa Médico Obligatorio, ni en la Ley 24.091.-

Considera así que a la luz de ello, su negativa de cobertura no resulta arbitraria.-

IV) Así planteada la cuestión entonces, estimo pertinente poner de resalto primeramente que, frente a las expresas prescripciones médicas formuladas por el galeno tratante del niño con relación a la prestación de natación y actividad física adaptada –véase informe de neuropediatra de fecha 1 de marzo de 2023, adjunto en copia simple al escrito inicial-, la accionada, amén de los reparos, observaciones y objeciones formuladas, no hubo de contrarrestar la misma con prueba apta y suficiente alguna, mi mucho menos sustentar, por dicha vía, tales alegaciones.-

Concretamente, lo cierto es que a pesar de los múltiples cuestionamientos formulados por la accionada, la misma no hubo de desacreditar la prescripción médica atacada por vía de un informe de auditoría médica en donde se desaconseje o se desvirtúe, con fundamentos médico científicos, lo prescripto por el profesional tratante y avale, desde dicha óptica, los sendos cuestionamientos y reparos por ella formulados como defensa.-

En línea acorde a lo expresado, cabe tener presente en este punto lo dispuesto por la doctrina procesalista, la cual en lo relativo a la distribución de la carga probatoria, categóricamente afirma que: *“Quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, no es pasible de sanción alguna. Sólo ocurre que se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate, y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable.”* (Lino Enrique Palacio,



Año: 2003, *“Manual de Derecho Procesal Civil”, 17ma Edición Actualizada*, Buenos Aires, Editorial: Abeledo Perrot, página 398).-

Desde la órbita jurisprudencial también se ha dicho que *“Dentro del régimen dispositivo de nuestro Código de rito, la incorporación de la prueba en el proceso constituye una carga para las partes, y el juez no puede referirse a hechos diferentes cuando resuelve el conflicto, ni tampoco puede fundamentar su sentencia en aquellos que no han sido probados; es decir, junto con la afirmación de los hechos tienen la carga de la prueba”* (C. Nac. Civ., sala L, 22/02/2002 en autos *“Miralles, Brea Gustavo c/ Autopistas del Sol SA”*, JA 2002-II 276).-

Por otro lado, y frente al planteo esbozado al respecto por la accionada, relativo reitero, a que las prestaciones reclamadas no se encuentra contemplada en el régimen de la Ley nº 24.901 y su normativa reglamentaria –Resolución nº 428/99 del Ministerio de Salud de la Nación- y que por lo tanto no corresponde acceder a la cobertura solicitada en tales términos, cabe señalar que, avalar tal planteo y justificación, implicaría a juicio del suscripto, la expresa negación y desconocimiento del concepto de “Salud como Derecho Humano”, el cual denota, en el caso, que el niño tiene garantizada –a nivel constitucional- la cobertura de los tratamientos que requieran para preservar su salud, exista o no legislación que lo regule expresamente.-

En tal sentido, y desde la óptica constitucional, cabe traer a colación lo normado al efecto por la Convención sobre los Derechos del Niño –aprobada por ley nº 23.849 e integrante del denominado bloque de constitucionalidad conformado por aquellos TTII de DDHH, conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la CN-, en tanto establece en su art. 24 ap. 1, que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”.-

Pero a la garantía constitucional debemos agregar la Ley 26.061 - declarada de orden público- donde se privilegia el “interés superior del niño”, entendido como la posibilidad de obtener “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.”.-





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 2

Por su parte, ha de considerarse que la ley protectora de los derechos de las personas con discapacidad persigue garantizar los mismos en favor de dicho colectivo, asignándoles una tutela especial, en razón de la vulnerabilidad que el mismo sufre (cfr. art. 75 inc. 22). -

Así entonces, es claro que el planteo esbozado al respecto por la accionada, no ha de ser un obstáculo para el otorgamiento de la cobertura solicitada, siendo que deberá otorgarse prioridad al derecho a la salud garantizado por la Constitución Nacional y las normas que regulan su vigencia.-

Así entonces, entonces y habiéndose despejado las impugnaciones formuladas en cuanto a la prestación en análisis por la accionada, considero que su negativa en brindar oportunamente la cobertura ha configurado la existencia de un acto arbitrario e ilegal de su parte –cfr. art. 43 de la CN, lo que torna procedente la presente acción de amparo que se intenta en su contra.-

Consecuentemente, habrá de ordenarse a la citada que brinde la cobertura por el 100%, del costo que irrogue la prestación reclamada y debidamente prescripta en autos.-

V) En cuanto a las costas de este proceso, corresponde su imposición a la vencida, por aplicación el principio general vigente en la materia. (Art. 14 Ley 16.986).-

Por ello, por los fundamentos expuestos, jurisprudencia y doctrina citadas, es que:

FALLO:

I) Acogiendo íntegramente la acción de amparo promovida por el Sr. Sabadini Armando Martín y Sra. Sandra Elizabeth Wolf- en representación de su hijo Lucio – en contra de UNION PERSONAL.-

II) Ordenando a la accionada condenada en autos a que, dentro del plazo de 5 (cinco) días hábiles, proceda a cubrir en forma integral, al 100%, y en favor del niño, la prestación reclamada: natación y actividad física adaptada.-

Todo ello, en conformidad con los argumentos vertidos en el considerando IV y las prescripciones médicas adjuntas.-



III) Imponiendo las costas del proceso a la vencida.-

IV) Atento al estado de las presentes actuaciones, se regulan en este mismo acto los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta que no existe valor económico a considerar como base a los fines arancelarios, evaluando la actuación de los citados, teniendo presente la calidad, eficacia, incidencia y trascendencia de la labor profesional desarrollada, las etapas del proceso transitadas, así como también el resultado obtenido en el juicio de la siguiente forma:

a) Dr. Armando Martín Sabadini (por la amparista) en la suma de PESOS QUINIENTOS DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO (\$502.788) equivalentes a la cantidad de 26 UMA (Acordada 19/2023 CSJN).-

b) Dr. Ricardo Mariano Napp (por la accionada) en la suma de PESOS TRECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA (\$ 386.760) equivalentes a la cantidad de 20 UMA (Acordada 19/2023 CSJN).-

Todo ello, con más el 10% de aportes previsionales a cargo de la parte y conforme lo normado por los arts. 14, 16 y 48 de la ley 27.423; y si los profesionales fueran responsable inscripto en relación al IVA, con más el porcentaje correspondiente a dicho impuesto. Se deja constancia que la regulación correspondiente al letrado/a de la accionada en autos está condicionada a que el mismo no posea relación de dependencia ni perciba retribución fija de su mandante (art. 2 ley 27.423). NOTIFIQUESE a los profesionales, a la parte condenada en costas y al amparista en su domicilio real en virtud de lo normado por los arts. 56 y 57 de la ley 27.423.-

V) NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE, CUMPLIMÉNTESE y, oportunamente, ARCHÍVESE.-

Santiago J. Martín

Juez Federal

En igual fecha se libraron cédulas electrónicas a las partes, y al Asesor de

Menores, a los fines de noticiar la presente. Conste.-

Signature Not Verified
Digitally signed by SANTIAGO
JOSE MARTIN
Date: 2023.09.01 10:04:55 ART



#37659010#381509395#20230901094057605