



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

de haberes mensuales (fs. 6/8); intimaciones a la demandada (fs. 9; 10/11; 17; 24/25 y 32); informe médico y certificaciones de la Dra. Komorovsky (fs. 12/14; 15; 16; 18; 26/28 y 33/36); contestaciones extrajudiciales de OSPEDyC suscriptas por su apoderada Dra. María Fernanda Cabral (fs. 19/23 y 29/31), informe de la Lic. en Kinesiología Daniela Demaría (fs. 37) e informe de la Lic. en Terapia Ocupacional Daniela Bosio (fs. 38)

2°) A fs. 49 se admite la vía procesal y se requiere a la accionada el informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la ley 16.986, el cual es evacuado por su apoderado, Dr. Héctor H. Petroch a fs. 100/108.

Impugna la vía procesal escogida sosteniendo que según art. 1 de la ley 16.986 la acción de amparo solo sería admisible contra autoridades públicas. A su vez, manifiesta que habría vías administrativas que permitirían solucionar la controversia que no han sido intentadas. Finalmente, sostiene que no ha habido acto u omisión de arbitrariedad manifiesta.

En cuanto al fondo de la cuestión, sostiene que su parte ha dado estricto cumplimiento a las obligaciones que surgen de legislación vigente detallando las coberturas asistenciales autorizadas. En relación a la “férula muñeca”, refiere que “se encuentra autorizada desde la ortopedia se han puesto en contacto con el aquí afiliado, quien manifestó que debía hablarlo con su fisiatra aceptaba lo que la ortopedia le ofrecía” (fs. 103, sic), mientras que “no corresponde hacer lugar al pedido de silla eléctrica motorizada, todas vez que además de estar fuera del PMO, NO resulta ser un elemento necesario para su rehabilitación en la etapa de la enfermedad en que se encuentra según lo certificado por su médico tratante, es más, hasta resultaría discordante con lo allí expresado” (fs. 103). Refiere que debería pedírsele explicaciones a la galeno interviniente sobre las razones de la prescripción, considerando los antecedentes del paciente y las probabilidades de éxito, exponiendo que la Auditoría Médica de OSPEDYC no considera oportuno acceder a lo solicitado. En su lugar, informa que su representada autorizó y puso a su disposición otros modelos de sillas de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

ruedas que adjunta con los presupuestos respectivos en la documental, en concordancia con lo establecido en la ley 24.901.

Finalmente, aclara que siempre que *“el afiliado cumpla con los requisitos de este Agente de Salud, se dará cobertura con prestadores de la red de (su) mandante”*, destacando también que el PMO fija un *“techo”* prestacional de coberturas (fs. 104 vta.).

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y pide que en definitiva se rechace la demanda, con costas.

3º) El amparista confiere poder general de administración y disposición a favor de la Sra. Mariela Luján Collimedaglia, quien a su vez, otorga mandato especial a favor del Sr. Defensor Público Oficial ante esta Sede, Dr. Esteban Lozada, para actuar en su nombre en estas actuaciones judiciales (fs. 121/122).

4º) A fs. 131 se incorpora un informe elaborado por el equipo interdisciplinario tratante del actor que da cuenta del agravamiento de su estado general en el período comprendido del año 2021 a febrero de 2022.

A fs. 142 se celebra una audiencia entre las partes, invitándolas a conciliar sin resultado alguno, por lo que se abrió la causa a prueba. La parte actora ofreció la declaración de la Dra. Milena Komorovsky, que fue receptada a fs. 145/146.

La demandada había ofrecido prueba informativa dirigida a la Superintendencia de Servicios de Salud. En ocasión de la audiencia, el Sr. Defensor Público Oficial manifestó que ya había sido solicitado la información que se pretendía recabar. Se ordenó incorporar el informe ya producido, manifestando en tal oportunidad el apoderado de la demandada que en caso de adjuntarse la prueba por su parte ofrecida, desistiría de la misma.

La demandante agrega la contestación en cuestión a fs. 148/151, obtenida mediante intercambio de correos electrónicos. Corrido el traslado a la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

contraria, ésta manifiesta que requiere la contestación en “formato oficio” (fs. 153).

En ese estado, a fs. 154 se ordena que pasen los autos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I) En primer lugar, corresponde emitir pronunciamiento sobre la pertinencia de la vía de amparo, que fuera impugnada por la demandada.

La primera objeción se funda en que la acción de amparo solo procedería contra autoridades públicas. Al respecto, basta decir que desde 1994 se encuentra expresamente prevista por la Constitución Nacional la posibilidad de demandar por este medio a los particulares, por lo que la impugnación debe descartarse sin más.

En cuanto a la existencia de vías administrativas, la Carta Magna también dispone que las mismas pueden ser omitidas cuando no resulten idóneas en el caso concreto. De todos modos, en el asunto traído a conocimiento se advierte que ha habido por lo menos cuatro reclamos prejudiciales (fs. 10 -22/12/2021-; fs. 17 -30/11/2021-; fs. 24/25 -9/11/2021- y fs. 32/33 -5/10/2021), de tal suerte que no puede agravarse el representante de la Obra Social por el planteo de esta acción.

En cuanto a la inexistencia de arbitrariedad manifiesta por parte de la accionada, hay que destacar que lo exigido por la ley, para abrir la competencia de los órganos judiciales es que la restricción claramente individualizada por el accionante, indique con precisión, el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (Sagüés, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, Bs. As., Astrea, 2009, tomo III, pág. 113), circunstancias evidenciadas en las presentes actuaciones. Por otra parte, la última respuesta acreditada en autos (fs. 19/23 -16/11/2021) constituiría el acto que la accionante considera lesiva a su derecho constitucional a la salud, y se advierte la ilegalidad manifiesta al contrastar tal contestación con las prescripciones de la ley 24.901, como más adelante se desarrollará.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

A ello cabe agregar que el amparo ha sido señalada como vía apta en los casos en que resulte imprescindible para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida (Fallos: 325:292). Así se ha pronunciado la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, que afirmó la idoneidad de la vía intentada en el anterior proceso que vinculó a las partes y tramitó ante esta Sede, al señalar: *“el amparo, si bien es un proceso excepcional, para situaciones como la que aquí se presenta resulta apto por tratarse de situaciones extremas y delicadas, ante las cuales, la ineficacia de otros procedimientos pudiere originar un daño concreto, sólo reparable por esta vía expedita”* (“C., A. M. c/ OSPEDYC- Amparo ley 16.986”, Expte. N° 29763/2019/1/CA1, Sala A, 12/9/2019)

II) Una vez sentado que el amparo es el remedio procesal para ventilar la controversia, cabe resaltar que el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que asigna tal calidad a los tratados que enumera. Entre ellos, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas -entre otros- a la asistencia médica.

En el mismo sentido, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. A su vez el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que entre las medidas que los Estados parte deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, debería figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades de toda índole y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En procura de la consecución de los mismos fines, el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional establece -en cuanto aquí resulta pertinente- entre las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos.

Cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 323: 3229, entre otros).

En lo que específicamente hace a la situación de las personas con discapacidad cabe destacar que por ley 24.901 se instituyó un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con tales padecimientos. Así su art. 1° dice: *“Institúyase por la presente ley 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.”* En lo concerniente a las obras sociales, 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).

Particularmente en lo que se refiere a prestaciones de rehabilitación establece su artículo 15: *“...Se entiende por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto **la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios.**”* –el destacado me





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

pertenece-. Además, contempla 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). Es decir, la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración de las personas con discapacidad (ver arts. 11, 23 y 33).

Por último, hay que destacar que a partir del dictado de la Resolución Ministerial N° 641/2021, se aprobó el listado de enfermedades poco frecuentes previsto por la ley N° 26.689, incluyendo a la esclerosis lateral amiotrófica -bajo el *orphacode* nro. 803, identificador único y estable para cada patología en los sistemas de información sanitaria y para la investigación-. Siendo esto así, la patología del actor, comprendida por la reglamentación de la mencionada ley de EPF que promueve el cuidado integral de la salud de las personas con enfermedades poco frecuentes, debe gozar de cobertura asistencial por parte de las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661 (art. 6).

A mayor abundamiento, por medio de la ley N° 27.044 se otorgó jerarquía Constitucional a la “Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”, lo cual resulta de importancia a los fines de la presente resolución.

III) Una vez sentadas tales pautas normativas, vale indicar que en los términos en que ha quedado trabada la *litis*, no se encuentran controvertidas ni la afiliación del amparista ni el diagnóstico a su patología, conforme lo señala el certificado de discapacidad emitido por el Gobierno de la Provincia de Santa Fe -fs. 2-, el cual indica, como orientación prestacional que A.M.C. requiere “*Prestaciones de rehabilitación*”, no ofreciendo dudas la necesidad de protección que reviste, circunscribiéndose la controversia a establecer si debe la obra social cubrir los insumos prescriptos por la profesional tratante al amparista.

En la declaración testimonial prestada por la Dra. Milena Komorovsky, la médica especialista en rehabilitación señala que la esclerosis





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

lateral amiotrófica es *“una enfermedad progresiva que determina un compromiso motor de la movilidad de su extremidad su tronco y sus funciones vitales como la respiración y la alimentación (teniendo actualmente, el amparista) la movilidad totalmente comprometida”*, destacando que *“requiere de todos los equipamientos solicitados para poder permitir esas funciones esenciales de base”*. Refiere que la enfermedad provoca la luxación de las articulaciones y por ello solicita la muñequera objeto de la presente acción. En cuanto a la silla de ruedas, expone que la que posee el actor actualmente es *“rudimentaria... sin ningún control postural posible”*, remarcando la urgencia que posee la cobertura de la misma ya que el hecho de no tener el cuello alineado con el tronco provoca que se broncoaspire. En cuanto a la silla ofrecida por la demandada, indica que *“logra solo posicionarlo pero no le da función. Una silla motorizada le permitiría moverse”*. Enfoca el pedido médico en la necesidad de otorgarle al paciente *“función y calidad de vida... no solo posicionamiento”*.

Cabe agregar que la declarante es profesional especialista en la materia y ha asistido personalmente al solicitante. A su vez, tanto el apoderado como la representante legal de la obra social -Dra. María Fernanda Cabral- asistieron a la audiencia y controlaron su testimonio, sin que se haya planteado la falsedad de la declaración a través de los recursos que prevé la ley ritual. En función de la inmediatez y del contacto directo con el paciente, y en tanto ha brindado razones suficientes para fundar su posición profesional, deben tenerse por validas sus afirmaciones, más aún si tenemos en cuenta que la demandada no ofreció otra opinión profesional o prueba pericial. Por ello, siendo que los dichos se muestran coherentes y coincidentes con las demás constancias de la causa, la declaración adquiere entidad suficiente para tener por ratificado el pedido de insumos de muñequera y silla de ruedas tal como prescribió la testigo y médica tratante del actor, siendo urgente su cobertura.

En consecuencia, cabe desestimar los modelos de sillas ofrecidos por OSPEDYC que no se adecúan perfectamente a las necesidades del amparista, según la abundante documentación emanada de la galeno interviniente, quien reconoció autoría y brindó razones de su prescripción al intervenir como testigo





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

en autos. Así, corresponde, en función del marco normativo protectorio confirmar lo resuelto respecto de la procedencia de las prestaciones requeridas.

Esa decisión es la que permite hacer efectivas las pautas constitucionales, convencionales y legales a las que se ha hecho referencia en el considerando anterior, que ordenan a este magistrado resguardar la vida del amparista como primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental, en los términos de los fallos jurisprudenciales citados anteriormente.

IV) En la medida en que la ley de amparo veda la tramitación de incidencias como cuestiones previas, corresponde en esta oportunidad analizar las objeciones que formulara la demandada al modo en que la actora incorporara la información que se requiriera a la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.

En este punto debe rechazarse el planteo que expusiera a fs. 153 al pretender que la información proveniente de tal órgano administrativo debió incorporarse “*en formato oficio*”. Obsérvese, en primer lugar, que no hay ninguna observación substancial de que la respuesta no sea auténtica, no provenga de quien debía contestar, haya sido distorsionada en algún modo, o afecte en concreto sus derechos. En segundo lugar, su posición es contradictoria respecto de lo que expusiera en la audiencia, no pudiendo contradecir sus propios actos. Finalmente, en la medida en que la Constitución Nacional prevé que la acción de amparo es “*expedita y rápida*”, tal pauta debe primar en el proceso. En consecuencia, en la medida en que sean contestado los extremos requeridos por la demandada en su informe circunstanciado (véase ofrecimiento de prueba informativa, *punto V.- B.- A*), corresponde convalidar la prueba. La postura del agente de salud insistiendo en formalidades que enlentecerían innecesariamente la resolución del asunto choca con el empeoramiento de la salud del actor, según informe incorporado a fs. 131, que elaborara el equipo multidisciplinario involucrado en el seguimiento del amparista compuesto por la Dra. Milena





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

Komorovsky, la Lic. en terapia ocupacional Daniela Bossio y la Lic. en Kinesiología Daniela Demaría.

Una vez convalidada la prueba, se advierte que la respuesta brindada por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación confirma las consideraciones anteriores, al informar que mientras haya certificado de discapacidad –en el caso, obrante a fs. 2- y el requerimiento esté vinculado con el diagnóstico por el cual se emitió ese certificado, existiendo justificación médica de por medio, la cobertura deberá ser garantizada, según lo estipula la ley 24.901.

V) Surge en la presente causa que se trata en definitiva del reconocimiento del derecho a la preservación de la salud, comprendido dentro del derecho a la vida, que debe transitarse con calidad y bienestar.

Por ello, entiendo que asiste razón al accionante en cuanto se encuentra establecido por la ley 24.901 que la cobertura médica sanitaria de las personas con discapacidad, es un deber de la demandada brindar la cobertura total de las prestaciones solicitadas, y en consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por A. M. C. y ordenar a OSPEDYC que brinde la cobertura del 100% del equipamiento consistente en la muñequera y la silla de ruedas con las especificaciones técnicas requeridas por la profesional tratante.

En cuanto a la muñequera, deberá entregarse en el término de treinta (30) días corridos de notificada esta resolución. En lo atinente a la silla de ruedas, también a partir de que se ponga en conocimiento esta sentencia, deberá en diez (10) días corridos acreditarse los trámites de adquisición y en noventa (90) días corridos entregarse al afiliado, plazo fijado conforme los presupuestos incorporados a autos por la misma demandada.

VI) En cuanto a las costas del proceso, no advirtiéndose motivo que lleve a apartarse del principio objetivo de la derrota en juicio, de conformidad a lo prescripto por el art. 14 de la ley 16.986, corresponde imponerlas en su totalidad a la demandada perdidosa.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN FRANCISCO

Respecto a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, atento el resultado del proceso, no susceptible de apreciación pecuniaria; la naturaleza y la complejidad del asunto; el mérito de la labor profesional y el carácter en el que han intervenido los mismos, considero justo fijar los del Sr. Defensor Público Oficial Dr. Esteban Lozada y los del Dr. Héctor H. Petroch en 20 UMA para cada uno, de conformidad a las pautas establecidas en los arts. 16; 20 y 48 de la ley 27.423, los que deberán calcularse conforme el valor asignado por Ac. CSJN N° 28/21.

Por lo tanto,

RESUELVO:

1°) Hacer lugar a la acción de amparo y ordenar a la Obra Social del Personal de Entidades Deportivas y Civiles que provea a A. M. C. una muñequera de neoprene y una silla de ruedas motorizada, conforme indicaciones obrantes en autos y en los plazos indicados en el considerando quinto.

2°) Imponer las costas a la demandada y regular los honorarios de los Dres. Esteban Lozada y Héctor H Petroch en la suma de pesos ciento veintinueve mil trescientos sesenta (\$ 129.360) para cada uno de ellos.

3°) Protocolícese y hágase saber.

ROQUE R. REBAK
JUEZ FEDERAL (S)

