



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Causa n° 4599/2011 -S.I- I., M. M. Y OTRO c/ OSDE s/ AMPARO DE SALUD

Juzgado n°: 4

Secretaría n°: 8

Buenos Aires, 8 de junio de 2015.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 485/493 –el que fue respondido por la parte actora a fs. 501/504 (argumentos a los que adhirió la Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 510)- contra la resolución de fs. 462/466; y

CONSIDERANDO:

1. La parte actora, madre del niño amparista, inició la presente acción de amparo (con medida cautelar) solicitando que la demandada le otorgue, al menor, la cobertura integral de las siguientes prestaciones: *a) fonoaudiología (10 sesiones semanales); b) psicología (8 sesiones semanales); c) neurolingüística (4 sesiones semanales); d) escolaridad común, con maestra integradora; e) acompañante terapéutico (4 hs. diarias); y f) hidroterapia (2 sesiones semanales).*

Adujo que al accionante se le diagnosticó “*Trastorno Generalizado del Desarrollo*”. Debido a ello, el médico tratante indicó que debería someterse a varios tratamientos intensivos -los que cumplidos parcialmente, fueron muy positivos para su desarrollo-. Agregó que las prestaciones reclamadas en la causa, fueron prescriptas por los médicos tratantes del menor y que las mismas son fundamentales para su sociabilización y conexión con el mundo.

Señaló, además, que en reiteradas oportunidades se presentó ante la demandada a fin de que otorgara las prestaciones indicadas y que ante su falta de respuesta debió iniciar la presente acción judicial (*cf.* fs. 35/45, del 30/6/2011).

En el primer pronunciamiento que obra en la causa, el Sr. Juez decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada, la que fue confirmada -en lo principal- por este Tribunal (*cf.* resoluciones de fs. 46/47 y fs. 155/157, respectivamente).

A fs. 398 el magistrado decidió hacer lugar a una nueva medida precautoria debido al cierre de la institución educativa al que concurría al niño. En consecuencia, decidió que la prestación de escolaridad común se brindara en el “*Colegio Buenos Aires*”. Contra esa decisión la demandada interpuso recurso de apelación, el que fue desestimado por este Tribunal (*cf.* resolución de fs. 425/426, del 27/2/2014).

Ello sentado, se debe señalar que en estas actuaciones obra agregado el dictamen del Sr. Fiscal, el que se pronunció en el sentido de que se debería hacer lugar a la presente acción de amparo (*cf.* fs. 453/458).

En cuanto al fondo de la cuestión, el magistrado decidió hacer lugar a la demanda, con costas a cargo de la accionada (*cf.* fs. 462/466).

Contra la resolución la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 485/493, el que fue concedido a fs. 500 (segundo párrafo).

También se presentaron recursos contra la regulación de los honorarios, a fs. 467, -fs. 479 (desestimado por extemporáneo a fs. 480)- y fs. 495, los que serán tratados a la finalización del presente pronunciamiento.

2. La demandada solicitó la revocación de lo decidido sobre la base de los siguientes agravios: a) lo resuelto carece de fundamentación respecto de las prestaciones otorgadas al menor. El Sr. Juez se limita a enumerar normas y fallos con referencia al derecho a la salud, sin esbozar un razonamiento que se corresponda con la causa; b) con relación a la prestación de escolaridad, el magistrado no tuvo en cuenta que la norma -aplicable al caso- establece que tal prestación se deberá otorgar en aquéllos casos en los cuáles no se pueda asegurar la misma a través del sector público, hecho éste que no fue demostrado en autos; c) en cuanto a las prestaciones de fonoaudiología, integración escolar, tratamiento psicológico y neurolingüística, el Juez *a quo* las otorgó sin dar mayores fundamentos y desoyendo los argumentos esgrimidos por su parte; d) con relación a la prestación de acompañante terapéutico, se debe señalar que no existe a la fecha ningún título habilitante reconocido por la autoridad de aplicación a fin de poder brindar esa prestación; e) con referencia a la hidroterapia, el magistrado no esbozó ni una razón para decidir su cobertura, la otorgó sin fundamento alguno; y f) no corresponde la imposición de costas decidida en la resolución apelada.

3. En primer lugar corresponde señalar que se examinarán los reproches formulados por la demandada en esta instancia, en virtud del criterio amplio que emplea este Tribunal en el tratamiento de los recursos, en la inteligencia que dicha amplitud es la que mejor armoniza con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia instituido por el legislador (*cfr.* esta Sala, causas 3041/97 del 19/6/01, 9173/00 del 19/3/04 y 24.052/94 del 22/3/05, entre muchas otras).

En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

4. Sentado lo expuesto, se debe recordar que debido a que el amparista padece de discapacidad es aplicable a la causa lo dispuesto por la ley n° 24.901, la que 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 tengan 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).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la norma citada 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).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley n° 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (*cf.* arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

Por lo demás, la ley n° 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas (art. 28; *cf.* esta Sala, causa 7841 del 7/2/01 y 9582/09 del 17 de noviembre de 2009, entre otras).

5. Sentado lo expuesto, cabe recordar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud).

Es que, como sostuvo este Tribunal –en precedentes análogos al presente–, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (*cf.* esta Sala, doct. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (*cf.* esta Sala, causas 8545 del 6/11/01, 630/03 del 15/4/03 y 14/2006 del 27/4/06).

6. Corresponde precisar que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° respecto de que “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)”. De lo expuesto surge que las empresas de

medicina prepaga se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las restantes obras sociales (*cf.* esta Sala, causa 3054/2013 del 3 de marzo de 2013).

7. En cuanto al agravio de la demandada argumentado en la arbitrariedad - el que ha fundado en la interpretación del magistrado contraria a derecho, en la enumeración de fallos y en la deficiente fundamentación de la solución adoptada-, su queja o bien repite reproches o bien exterioriza meras discrepancias de la recurrente con los fundamentos del pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, sin demostrar en modo alguno que la resolución apelada haya incurrido en ausencia o defecto de fundamentación que conduzca a su descalificación como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos 296: 769; 300: 200 y 298; y esta Sala, causa 2048/12 del 22/10/2013, considerando 4°, entre muchas otras).

Por lo expresado, el agravio de la accionada en este aspecto no puede prosperar.

8. Con relación al acompañante terapéutico, se debe señalar que esta Cámara se ha pronunciado, en casos análogos al presente, en el sentido de considerar aplicable a la cuestión lo dispuesto por el art. 39, inc. d) de la ley 24.901, en cuanto contempla la asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad, a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación.

Ante planteos similares a los formulados por la demandada en autos, la Alzada ha decidido admitir la prestación de “*acompañante terapéutico*” (*cf.* esta Sala, causa n° 495/2008 del 5/4/2011, Sala 3, causa 6813/13 del 25/3/2014, entre otras), donde se dijo que este tipo de prestación se adecua a lo prescripto por el art. 3° de la ley 25.421 (B.O. 3/5/2001), en cuanto establece que las instituciones y organizaciones prestadoras de salud públicas y privadas deben disponer los recursos necesarios para brindar asistencia primaria de salud mental a la población bajo su responsabilidad y, entre los dispositivos y actividades detallados en el Anexo I, se incluye la prestación cuestionada por la accionada (*cf.* esta sala, causa 2868/10 del 27/2/2014, entre muchas otras).

Cabe agregar a lo dicho que la alegada inexistencia de una carrera de formación de “*acompañante terapéutico*” no puede ser válidamente opuesta al paciente discapacitado, y esto es así desde que no es posible suponer la imprevisión o la falta de consecuencia del legislador (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 303:1041;304:794, entre muchos otros). En otras palabras, aún en el caso de que no existiera una carrera de formación específica aún persiste la obligación legal de la obra social demandada de gestionar la cobertura de la prestación establecida legalmente por intermedio de personal con calificaciones, aptitudes y preparación que permita satisfacer esas necesidades del paciente discapacitado (*cf.* esta Sala, causa 7092/2013, del 9/4/2014, entre otras).

9. La Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) formula un agravio argumentado en la falta de fundamentos en la resolución a fin de otorgar las prestaciones reclamadas por el amparista.

Se debe adelantar que no asiste razón a la recurrente. Esto es así debido a que el magistrado fundó su decisión en las normas aplicables al caso, a las



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

pruebas producidas –dentro de las cuales se encuentra la pericial médica- y en las constancias obrantes en la causa.

Al respecto, corresponde precisar que la prueba de peritos es un juicio de valor sobre cuestiones respecto de las cuales se requieren conocimientos especiales (art. 457 del Código Procesal), opinión técnica que el juez no se encuentra obligado a seguir inexorablemente pero que tampoco puede ignorar arbitrariamente (*cf.* E.D 89-495). En principio, la labor judicial indica que debe ceñirse a la apreciación pericial, pero valorar su contenido de acuerdo a la competencia del emisor; los principios científicos en que se funda el informe; la aplicación de las reglas de la sana crítica a sus conclusiones y fundamentos; las observaciones o impugnaciones que se hagan al dictamen; y el contenido de los demás elementos de convicción que se desprendan de la causa que corroboren o controviertan aquél (*cf.* argumento del art. 477 del Código Procesal).

Si bien es cierto que el magistrado no tiene que inclinarse necesariamente por las opiniones técnicas expuestas tampoco lo es menos que para hacerlo es necesario aducir razones fundadas de entidad suficientes, puesto que la naturaleza de la cuestión debatida remite a cuestiones ajenas a la ciencia que el juez está obligado a conocer (*cf.* L.L. 1980-A-94 y E.D 99-632).

Sentado lo expuesto, en la causa se produjo prueba pericial médica y la demandada, si bien solicitó aclaraciones a la perito (ver fs. 378 y 412), no presentó una pericia contradictoria –parcial o total- de perito consultor o de parte, ni señaló o agregó nada para desvirtuar las conclusiones y los fundamentos de la médica neuróloga, Dra. Sonia Elisa del Valle Sieber, quien presentó el informe pericial a fs. 364/365 de estos autos. Del mismo surge que la experta señaló: “...*Las prestaciones brindadas al niño han resultado óptimas, pues se está logrando una integración adecuada, hay aceptación de sus pares que lo incluyen en sus actividades, ha logrado incorporar pautas y formas de convivencia con una adaptación y colaboración muy buena del grupo familiar. Las prestaciones deben ser prolongadas y en forma sostenida, y por los mismos profesionales.*”

No se aconseja innovar los profesionales en este momento, pero se podría plantear este tema en una etapa posterior de acuerdo a sus logros, teniendo en cuenta que la integración social y la autonomía del niño son los objetivos mayores...” (*cf.* fs. 365).

10. No es ocioso agregar a todo lo expuesto, que de la jurisprudencia del fuero surge que el magistrado es soberano al valorar la fuerza probatoria del dictamen pericial, teniendo en cuenta –por un lado- sus elementos adjetivos –competencia e idoneidad del experto- y –por el otro- los objetivos, es decir los principios científicos donde se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica; las observaciones formuladas por los consultores técnicos o sus letrados; y las demás situaciones de convicción que la causa ofrezca, valorada desde el conjunto de elementos obrantes, conforme lo dispuesto en el art. 477 del Código Procesal (*cf.* esta Cámara, Sala 3, causas 10573/93 del 15/11/05 y 1775/00 del 20/6/2006, entre muchas otras).

11. En tales condiciones, considerando los específicos términos de las prescripciones de los médicos tratantes (*cf.* fs. 9, 10, 11, 12, 13, 300 y 395/396),

las pruebas producidas en la causa y las normas aplicables al caso, se debe concluir que corresponde rechazar el recurso de apelación presentado por la demandada.

12. Con relación a los gastos causídicos, hay que señalar que la solución propiciada en la anterior instancia en orden a las costas es correcta, en la medida en que la demandada proporcionó el total de las prestaciones necesarias para el menor, no voluntariamente, sino por el imperativo del cumplimiento de una orden judicial.

Por los fundamentos expuestos y considerando 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 Sentís Melendo, T. II, pág. 5, citado por la Sala III de esta Cámara en la causa 8.578 del 17.11.92 y esta Sala, causa 3.158/02 del 26.12.02, entre otros*), corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto impuso las costas a la demandada vencida.

13. Por último, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que: *"...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos"* (*cfr. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional", del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122*).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 462/466 en cuanto fue motivo de agravios, con costas de Alzada a cargo de la demandada (arts. 68, primera parte, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En atención a los recursos interpuestos a fs. 467 y fs. 495, al mérito, a la extensión, a la eficacia de la labor desarrollada y a la naturaleza del juicio, se elevan –desde que fueron apelados por bajos y por altos– los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora, Dres. Diego Leandro Agüero y Laura Mariana Sánchez, a la suma de pesos seis mil (\$6.000), para cada uno de los profesionales intervinientes (arts. 6, 37 y 38 del arancel de honorarios de abogados y procuradores).

Atendiendo a análogas razones, en lo pertinente y a la adecuada proporción que los honorarios de los peritos debe tener con los que les corresponden a los profesionales de las partes (Corte Suprema, Fallos: 300:70, 303:1569, entre otros), se confirman –desde que sólo fueron oportunamente apelados por altos– los de la Médica neuróloga Dra. Sonia Elisa del Valle Sieber, en la suma de pesos tres mil quinientos (\$3.500).

Por la labor desarrollada en la Alzada -contestación de fs. 501/504-, valorando el éxito obtenido y el resultado del recurso, se regulan los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. Diego Leandro Agüero, en la suma de pesos tres mil seiscientos (\$3.600); arts. 14 y cit. del arancel.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

El Dr. Ricardo V. Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese –a la Sra. Defensora Pública Oficial en su despacho- y devuélvase.

María Susana Najurieta

Francisco de las Carreras