

Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 1734/2024/CA2 – Sala de FERIA – Sec. 1

Bahía Blanca, **18** de julio de 2024.

VISTO: Este expediente n.º **FBB 1734/2024/CA2**, caratulado: “**E., S. M. c/ INSSJP s/ Amparo Ley 16.986**”, venido del Juzgado Federal n.º **1** de la sede, para resolver los recursos de apelación de fs. 70/72, contra la sentencia de f. 69 y de fs. 81/83 y 84 contra la regulación de honorarios de f. 80.

El señor Juez de Cámara, Pablo A. Candisano Mera, dijo:

1ro.) El Juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) a otorgar la cobertura de internación en hogar geriátrico conforme Nomenclador Nacional de Discapacidad en el Hogar Residencia “ ”, y todo lo atinente a su tratamiento, conforme a la ley 24.901, bajo la modalidad y por el tiempo que deba durar, de conformidad con lo indicado por el médico tratante.

Impuso las costas a la demandada y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto acrediten su situación impositiva y previsional (f. 69).

2do.) Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representante de la demandada, en el que se agravió por los siguientes motivos: **a)** el magistrado entendió que su mandante no ha ofrecido ninguna alternativa a su afiliada, cuando de las constancias de autos se desprende que no solo se ha puesto a su disposición prestadores propios sino cobertura a razón de valor cama geriátrico que el INSSJP abona a sus prestadores; haciéndose saber también sobre la situación falencial en la que se encontraría el Hogar reclamado en tanto no cuenta con habilitación; **b)** no se trata de un Hogar para Discapacidad por lo que no debería abonarse conforme al valor del nomenclador de discapacidad o, como mínimo, no debería su mandante estar obligada al pago del 100%, en tanto no es una prestación básica; **c)** yerra el juez al decir que se negó la prestación al

USO OFICIAL



encontrarse los prestadores ocupados ya que, por un lado, se le ofreció cobertura en otros hogares no prestadores a valor cama del INSSJP y, por otro lado, las ocupaciones de vacantes en residencias fluctúan en el tiempo, pudiendo desocuparse un lugar y ser ocupado, por lo que se los anota en lista de espera; **d)** es la propia actora la que rechaza todos los ofrecimientos del INSSJP en tanto ésta quiere la cobertura al 100% de la prestación en dicho hogar, por tener CUD; **e)** *“de los certificados médicos surge que la amparista solo tiene demencia tipo alzheimer, cuestión que sucede y afecta a la mayoría de la personas mayores. Ninguna enfermedad que requiera psiquiatría o determine la discapacidad”* (sic.); y **f)** el actuar de su representada, consecuentemente, no puede ser considerado caprichoso o arbitrario, ni que incumple los preceptos de la ley 23.661, entendiendo así que no puede considerárselo dentro del art. 1 de la ley 16.986 (fs. 70/72).

3ro.) La actora contestó el traslado del memorial de agravios a fs. 75/77.

Por su parte, ya en esta instancia, el señor Fiscal General subrogante asumió intervención a fs. 90/93 y dictaminó en favor del rechazo del recurso.

4to.) El caso de autos trata acerca de una mujer de 82 años de edad, afiliada al INSSJP-PAMI que cuenta con Certificado Único de Discapacidad por su diagnóstico de *“demencia en la enfermedad de Alzheimer (G30.-+) Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Enfermedad de Parkinson”* (cfr. copia de DNI, carnet de afiliación y CUD acompañados al inicio de la acción).

En cuanto a su cuadro clínico, el especialista jerarquizado en neurología, Dr. Mauricio Moris, señaló que se trata de una *“paciente que presenta cuadro de Demencia en la enfermedad de Alzheimer asociado a cuadro de Parkinson rígido hipocinetico. Se encuentra bajo tratamiento farmacológico, institucionalizada en Hogar de Ancianos. Se sugiere continuar institucionalización en su lugar actual*



Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 1734/2024/CA2 – Sala de FERIA – Sec. 1

ya que podría generar desestabilización de su patología” (certificado médico del 15/3/2024).

Así, encontrándose ya previamente alojada en el Hogar “ ”, el que, conforme surge del relato de demanda, venía siendo costado de forma particular por la familia de la Sra. M.S.E. –tarea que, según aludió, se tornó dificultosa a partir del mes de febrero a raíz de la “situación económica general pública y notoria”–, la amparista indicó que concurrió a la sede del INSSJP a los fines de solicitar la cobertura de la prestación hogar, remitiendo el 13/3/2024 nota formal a tales efectos, ante la negativa que adujo haber recibido verbalmente.

Días más tarde su reclamo recibió respuesta por parte del INSSJP mediante carta documento, quien señaló que la institución “ ” no formaba parte de su listado de prestadores, que su caso había sido puesto en lista de espera de vacante para alguna de sus residencias y que, atento a que esa opción cuenta con cierto tiempo de demora, podía solicitar por vía de excepción la cobertura de hogar no prestador que se encuentre habilitado por Región Sanitaria.

Ante ello, la amparista relató haber concurrido a la sede administrativa y haber confeccionado los formularios pertinentes –los que obran acompañados como documental a la causa–, donde le informaron que para dicha cobertura debía renunciar a la potencial vacante en la residencia prestadora. Con posterioridad a ello remitió otras dos notas de reclamo, las que datan del 25/3/2024 y 8/4/2024, sin que obre respuesta.

5to.) Preliminarmente, cabe poner de resalto que no se discute en el caso la índole de la relación que une a las partes ni las patologías que aquejan a la amparista –aunque sí su significancia dentro del sistema de protección de las personas con discapacidad instaurado por las leyes 22.431 y 24.901–, sino que, conforme fue trabada la *litis* y a la luz de los agravios expuestos –los que

USO OFICIAL



constituyen la medida de la competencia de esta Sala (*Fallos*: 346:143; 343:1791; 341:218, entre otros)–, lo que en el presente se cuestiona es si corresponde la cobertura por parte de la demandada del hogar “ ” y, en consonancia con ello, si el accionar del INSSJP puede caracterizarse como ilegítimo o arbitrario en los términos del art. 1 de la ley 16.986.

6to.) En primer lugar, he de señalar que en el presente proceso se encuentra involucrado el derecho a la preservación de la salud, el cual constituye un derecho humano fundamental al que nuestro ordenamiento jurídico ha dotado de la máxima protección normativa, conforme surge de los arts. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, arts. I, XI y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 3, 22 y 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 9 y 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 4 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que las prestaciones objeto de presente tienden a satisfacer las necesidades médico-sanitarias de una persona con discapacidad, la que en función de dicha condición se encuentra amparada por el plexo normativo conformado por el Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad dispuesto por la ley 22.431 y por el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad establecido por la ley 24.901.

En particular, en esta última norma se establece un amplio régimen que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección con el objeto de brindar, a las personas con discapacidad, una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

Este resulta el marco normativo en el cual cabe contextualizar la pretensión de la accionante, la que, tal como se expuso, cuenta con Certificado Único de Discapacidad otorgado en



Poder Judicial de la Nación

Expte. Nº FBB 1734/2024/CA2 – Sala de FERIA – Sec. 1

función de su diagnóstico de “*demencia en la enfermedad de Alzheimer (G30.-) Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Enfermedad de Parkinson*”. Dicho Certificado, tal como establece el art. 3, segundo párrafo, de la ley 22.431, acredita “*plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional, en todos los supuestos en que sea necesario invocarla...*”.

Es por ello que corresponde desestimar el agravio tendiente a relativizar la trascendencia del diagnóstico de la amparista y a desacreditar su virtualidad como basamento de la condición de discapacidad que se invoca ya que el cuestionar lo decidido por la Autoridad Sanitaria autorizada legalmente a expedir el Certificado Único de Discapacidad no es tarea que compete o a la que se encuentre habilitado el Agente del Seguro de Salud.

Por el contrario, el hecho de contar con este certificado habilita a la afiliada a acceder a las prestaciones establecidas por la ley 24.901 en favor de las personas con discapacidad, conforme explícitamente disponen los arts. 9 y 10 de dicho plexo normativo, las que se encuentran a cargo de las entidades enunciadas en el artículo 1 de la ley 23.660, o del Estado en caso de no contarse con afiliación a aquellas.

De esta forma, la valoración efectuada por parte del apelante en relación al diagnóstico de la amparista y si éste puede o no dar lugar a su caracterización como persona con discapacidad carece de asidero y debe ser desestimada.

7mo.) Ahora bien, ingresando al tratamiento de los restantes agravios, en lo atinente a la cobertura del establecimiento residencial requerido por la actora se advierte que los agravios de la apelante radican, fundamentalmente, en que el accionar de su mandante no puede considerarse arbitrario o ilegítimo ya que: *a)* ofreció otros establecimientos que, si bien no contaban con cupo, podían llegar a tener lugar en el futuro, por lo que brindó la posibilidad de colocar a la afiliada en lista de espera; *b)* ofreció la

USO OFICIAL



cobertura en hogar no prestador a razón de valor cama geriátrico que el INSSJP abona a sus prestadores, siempre que el establecimiento estuviese habilitado; y c) el hogar en que se encuentra la amparista no se encuentra habilitado ni es un hogar de discapacidad.

Al respecto, cabe primeramente señalar que la necesidad prestacional de la accionante se encuentra debidamente acreditada mediante lo manifestado por el médico tratante, Dr. Mauricio Moris, al confeccionar el anexo II del formulario “*evaluación integral de salud*” de fecha 19/3/2024, consistente en que la paciente “*no tiene capacidad funcional para realizar AVD ni AIVD*”, indicando los cuidados especiales que requiere y expresando en el certificado médico del 15/3/2024 que “*se sugiere continuar institucionalización en su hogar actual ya que podría generar desestabilización de su patología*”.

Esta circunstancia fue debidamente anoticiada al INSSJP quien, tal como fue valorado en la sentencia de grado, no abordó la situación conforme las obligaciones y la diligencia que la normativa le impone, ya que si bien mediante la carta documento remitida el 14/3/2024 se le informó que se la había puesto en lista de espera de vacante para alguna de las residencias de su listado de prestadores y que podía solicitar por vía de excepción la cobertura de un hogar no prestador que cuente con habilitación de Región Sanitaria, de su parte no hubo más que este ofrecimiento, quedando en los hechos insatisfecha la pretensión sanitaria pese a haberse librado dos notas de reclamo de cobertura en forma posterior, una el 25/3/2024 y otra el 8/4/2024.

Como primera justificación de su accionar, el INSSJP invocó el ofrecimiento de instituciones dentro de su cartilla de prestadores. Sin embargo, en todo momento la propia demandada admitió que éstas no contaban con cupo, por lo que se iba a colocar a la afiliada en lista de espera. Dicho emplazamiento para aguardar la apertura de una vacante de ninguna manera puede considerarse como el cumplimiento de la obligación de cobertura que sobre ella pesa en



Poder Judicial de la Nación

Expte. Nº FBB 1734/2024/CA2 – Sala de FERIA – Sec. 1

función de lo reglado por la ley 24.901, arts. 29 y ss., ya que es la demandada la que tiene que arbitrar los medios tendientes a materializar la satisfacción de la necesidad prestacional de la beneficiaria del régimen de prestaciones por esta norma establecido.

Sostener lo contrario implicaría que con el mero hecho de anotar al afiliado en una lista de espera se daría por cumplida la obligación de cobertura que pesa sobre los Agentes del Seguro de Salud, prescindiéndose en absoluto del hecho atinente al efectivo resguardo de su derecho a la salud, el que depende justamente del real goce de la prestación que se reclama conforme a derecho.

Como segunda defensa, la demandada expuso que puso a disposición la cobertura en hogar no prestador al valor cama que abona a sus prestadores, lo que igualmente debía ser tramitado por vía de excepción, aduciendo la accionante que al realizar este trámite le fue informado que para obtener dicha cobertura debía renunciar a la potencial vacante en la residencia prestadora, sin que conste tampoco que esta cobertura se haya otorgado efectivamente y mucho menos en el hogar “ ” ya que, trayendo a colación la tercera defensa de la accionada, éste no contaría con la habilitación que considera necesaria para proceder a su autorización.

Del precedente desarrollo se advierte que los argumentos sostenidos por la demandada constituyen un derrotero lógico que finaliza en la negativa virtual de la solicitud efectuada por la amparista, la que requirió oportuna y adecuadamente, conforme la vía administrativa indicada por el INSSJP y conforme a sus requisitos, se le otorgue cobertura en el hogar “ ” en el que se encontraba alojada, conforme la prescripción de su médico tratante quien indicó *“continuar institucionalización en su hogar actual ya que podría generar desestabilización de su patología”*.

Dicha indicación no se aprecia como antojadiza ni el proceder de la afiliada en consonancia se advierte unilateral o

USO OFICIAL



arbitrario. Por el contrario, de la documental obrante en autos y de los propios dichos de la demandada surge que no se efectuó ofrecimiento alternativo concreto y apto por parte del Instituto demandado susceptible de ser considerado por la afiliada.

Cabe en el punto traer a colación lo resuelto en FBB 10515/2020/CA2 del 30/3/2021, donde expuse que la carga probatoria vinculada a demostrar o informar la existencia de oferta geriátrica apropiada, así como la existencia de cupo en la misma, debe recaer en el agente del seguro de salud al que se encuentra afiliado el paciente beneficiario, ya que aquél es el interesado en cubrir valores menores y quien puede diseñar un sistema de cobertura de acuerdo a sus recursos económicos. Así, mientras que *“la actora solo debía acreditar la condición de afiliada, la existencia de CUD y la prescripción profesional respectiva”*, queda *“en cabeza de la obra social demandada invocar y agregar elementos suficientes para crear convicción de la existencia de establecimiento geriátrico adecuado para satisfacer la prestación solicitada, así como que la modificación del establecimiento – si se propusiera– no es lesiva de los derechos de la amparista”*, todo ello en función de la carga establecida en el art. 377 del CPCCN que impone a quien invoca o afirma cierta cuestión durante el proceso el deber de acompañar prueba que la sustente. Esto consiste en un imperativo del propio interés que cobra vital importancia cuando se trata de cuestiones controvertidas por la contraparte, tal como resulta ser el asunto bajo examen.

Y finalmente, en cuanto a la habilitación del establecimiento, surge de la documental acompañada por la actora al inicio de la acción que “ ” se encuentra habilitado por la Subsecretaría de Planificación Estratégica en Salud del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires como residencia para adultos mayores. Ahora bien, de referirse la demandada a otra clase de habilitación, así como a la inscripción del establecimiento como “hogar de discapacidad” en el Registro Nacional de Prestadores del Sistema



Poder Judicial de la Nación

Expte. Nº FBB 1734/2024/CA2 – Sala de FERIA – Sec. 1

USO OFICIAL

Único de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de las Personas con Discapacidad, resulta aplicable también a este punto lo expuesto anteriormente en cuanto a que la demandada tampoco ofreció establecimiento que cumpla con sus exigencias administrativas y que sea apto a las necesidades de la amparista en forma prejudicial, por lo que la falta del cumplimiento de dicho extremo no puede tornarse un impedimento para el acceso de la persona con discapacidad a las prestaciones de salud que conforme su cuadro clínico necesita.

En consecuencia, por no resultar atendibles los agravios expuestos por la parte apelante, corresponde rechazar el recurso interpuesto, con costas a la demandada vencida (cf. art. 14, ley 16.986).

8vo.) Finalmente, cabe atender a los honorarios correspondientes a la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Alejandra Altamirano (*rectius*: “Malena”), los que fueron regulados por la Jueza subrogante a f. 80 en la suma de 22 UMA + 3 UMA (por la medida cautelar rechazada), equivalentes a \$1.312.750 (25 UMA x \$52.510 según Res. SGA. 1497/24 CSJN), ello con base en que la parte a quien patrocinó resultó ganadora, por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada, en atención a lo dispuesto en los arts. 16, 19, 37, 48 y 51 de la ley 27.423 según Dec. 1077/2017 y siendo la presente acción un proceso no susceptible de apreciación pecuniaria, con más el 10% con destino a la Caja de Previsión (art. 12, inc. a, ley 6.716).

Contra dicha regulación interpusieron sendos recursos de apelación tanto la representante de la demandada por considerarlos altos como la beneficiaria por bajos (fs. 81/83 y 84, respectivamente).

Entrando a resolver, examinada la regulación y siendo que el presente es un proceso de amparo sin contenido económico considero que, valorando la actuación de la profesional, la



forma en la que finalizó el proceso y la complejidad del asunto, resulta acertada la cantidad de 22 UMA para el proceso principal, por lo que debe ser confirmada.

No obstante, en lo referente a la medida cautelar, se advierte que la suma estimada no se ajusta a los montos que esta Alzada establece para aquéllas con resultado desfavorable al peticionante en casos análogos al presente, el cual asciende a la suma de 5 UMA; por lo que cabe hacer lugar al recurso interpuesto por bajos y elevar los honorarios por este concepto a la suma indicada, correspondientes a \$262.550 (Resol. SGA nro. 1497/24 cf. Ac. CSJN nro. 22/2024).

Por la labor en esta instancia –fs. 75/77 y 51/53 del incidente nro. 1–, corresponde fijar la retribución de la Dra. Malena Altamirano en el 30% de lo estimado en la instancia de grado lo que asciende a 8,1 UMA que equivalen actualmente a \$425.331 (arts. 30 y 51, ley 27.423, Resol. SGA nro. 1497/24 cf. Ac. CSJN nro. 22/2024), con más el 10% en concepto de aporte previsional (ley 23.987 y ley provincial 6.716) y suma correspondiente al IVA, de corresponder.

Por los motivos expuestos, **propicio y voto: 1ro.)** Se rechace el recurso de apelación interpuesto a fs. 70/72 y, en consecuencia, se confirme la sentencia apelada de f. 69, con costas de esta instancia a la demandada vencida (arts. 14, ley 16.986 y 68, primer párrafo, CPCCN). **2do.)** Se rechace la apelación por altos de fs. 81/83 y se haga lugar a la de f. 84 por bajos, elevándose en consecuencia la regulación de honorarios en favor de la Dra. Malena Altamirano a la cantidad de 27 UMA (22 UMA por el principal + 5 UMA por la medida cautelar rechazada), los que actualmente ascienden a la suma de \$1.417.770 (Resol. SGA nro. 1497/24 cf. Ac. CSJN nro. 22/2024). **3ro.)** Se regulen los honorarios de la Dra. Malena Altamirano por su actuación ante esta instancia en 8,1 UMA que equivalen actualmente a \$425.331 (arts. 30 y 51, ley 27.423, Resol. SGA nro. 1497/24 cf. Ac. CSJN nro. 22/2024), con más el 10% en



Poder Judicial de la Nación

Expte. N° FBB 1734/2024/CA2 – Sala de FERIA – Sec. 1

concepto de aporte previsional (ley 23.987 y ley provincial 6.716) y suma correspondiente al IVA. **4to.)** Se difiera la regulación de honorarios de los restantes profesionales intervinientes para la vez que se estimen los de la instancia anterior.

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

En las particulares circunstancias del caso, me adhiero al voto que antecede por compartir los fundamentos y la solución propiciada.

Por ello, **SE RESUELVE: 1ro.)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 70/72 y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada de f. 69, con costas de esta instancia a la demandada vencida (arts. 14, ley 16.986 y 68, primer párrafo, CPCCN). **2do.)** Rechazar la apelación por altos de fs. 81/83 y hacer lugar a la de f. 84 por bajos, elevando en consecuencia la regulación de honorarios en favor de la Dra. Malena Altamirano a la cantidad de 27 UMA (22 UMA por el principal + 5 UMA por la medida cautelar rechazada), los que actualmente ascienden a la suma de \$1.417.770 (Resol. SGA nro. 1497/24 cf. Ac. CSJN nro. 22/2024). **3ro.)** Regular los honorarios de la Dra. Malena Altamirano por su actuación ante esta instancia en 8,1 UMA que equivalen actualmente a \$425.331 (arts. 30 y 51, ley 27.423, Resol. SGA nro. 1497/24 cf. Ac. CSJN nro. 22/2024), con más el 10% en concepto de aporte previsional (ley 23.987 y ley provincial 6.716) y suma correspondiente al IVA. **4to.)** Diferir la regulación de honorarios de los restantes profesionales intervinientes para la vez que se estimen los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese, publíquese con las restricciones impuestas en la resolución CFABB-Superintendencia, del 13/10/2022 (Acs. CSJN Nros. 15/13 y 24/13), y devuélvase. Firman los suscriptos por haberse integrado con ellos la Sala de FERIA (Ac. CFABB N° 3/2024: 1ro.).

USO OFICIAL

Fecha de firma: 18/07/2024

Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara

Firmado por: SILVIA MONICA FARIÑA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA ALEJAND SANTANTONIN, SECRETARIO DE CAMARA



#38840507#419770805#20240718113821841

Pablo A. Candisano Mera

Silvia Mónica Fariña

María Alejandra Santantonin
Secretaria

Fecha de firma: 18/07/2024

Firmado por: PABLO ALEJ CANDISANO MERA, Juez de Cámara

Firmado por: SILVIA MONICA FARIÑA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA ALEJAND SANTANTONIN, SECRETARIO DE CAMARA



#38840507#419770805#20240718113821841