



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS

CAMARA FEDERAL DE POSADAS - SECRETARIA CIVIL

6543 /2023/CA IKERT TORNERO, EZEQUIEL c/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE SEGURIDAD (IOSFA) s/AMPARO LEY 16.986

//sadas, diciembre 13 de 2023.-

Y VISTOS:

1) Que, en fecha 03/11/2023 el juez de grado resolvió hacer lugar a la acción de amparo y determinar la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta por parte de la demandada Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas (IOSFA) y, en consecuencia ordenó a que proceda, en un plazo de tres (3) días de notificada la sentencia, a la autorización y cobertura total e integral de la prestación de Acompañante Terapéutico (5 horas diarias de lunes a viernes), solicitado por el Dr. Christian Bortoluzzi.

Impuso las costas a la parte demandada (conforme art. 14 de la ley 16.986 y 48 del CPCC) y reguló los honorarios de la Dra. Micaela María Tesoriero conforme lo dispuesto en el considerando 5), en 12 unidades de medida arancelaria (UMA) lo cual conforme a Resolución SGA 2722/2023, resultó en un total de pesos trescientos cuatro mil cuatrocientos setenta y seis (\$304.476). En relación al representante de la parte demandada, Dr. Daniel Eduardo Azar, y de conformidad con lo establecido por el art. 2 de la mencionada ley de honorarios, determinó que no correspondía su regulación.

Finalmente, intimó a IOSFA realizar la previsión presupuestaria pertinente para abonar los honorarios profesionales, la que debe incluir los intereses previstos por el art. 54 (ley 27.423) y acreditar dicho trámite en autos (art. 170 ley N° 11.672 – T.O. 2014 y art. 22 ley n° 22.982).

2) Que, no conforme con lo resuelto la parte demandada apela y funda. De la lectura del memorial surge que IOSFA se agravia de:

A) PRIMER AGRAVIO: la decisión del a quo de obligar a la entidad social a afrontar el 100% de la cobertura de la prestación de AT, ya que ello no resulta razonable en tanto desconoce la plataforma normativa invocada por su mandante en la contestación de demanda cuya constitucionalidad no ha sido objetada, por lo que rechaza el acogimiento de la demanda.

Fecha de firma: 13/12/2023

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



#38173285#394456497#20231213084024622

El agravio está dado por cuanto la sentencia obliga a su mandante "a otorgar una prestación que no corresponde brindarla a la obra social, sino a la universidad a la que concurre, en un franco apartamiento de la normativa vigente tal como se desarrollara".

Que, el apelante sostiene que "la prestación no se encuentra regulada en la normativa aplicable, ya que no existe la figura de acompañante terapéutico o maestra integradora para la universidad, pues la Ley nacional de prestaciones básicas para las personas con discapacidad N° 24901, no prevé dicha figura universitaria". Que, la ley no ha previsto un acompañamiento en la etapa universitaria y mucho menos que una obra social deba costear los gastos que ello implique.

Que, aduce tampoco "se encuentra amparada dicha cobertura en todo el derecho supranacional invocado por el actor como una prestación en cabeza de la obra social". En resumidas cuentas, la sentencia impone lisa y llanamente a mi representada el otorgamiento de prestaciones a las que no se encuentra obligada, no encontrándose por ello configurados los requisitos de procedencia del amparo ya que NO SE ENCUENTRA NOMENCLADA por no estar regulada en la Ley de Discapacidad, ni en ordenamientos internacionales. Asimismo el art. 24 de la ley 26378, que aprueba la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, prevé que los Estados parte deben asegurarle a las personas con discapacidad el acceso a una educación primaria y secundaria inclusiva de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás y en la comunidad en la que vivan, pero "no incorpora a la educación terciaria ni universitaria".

En definitiva, sostiene el apelante que por lo expuesto, las leyes no han previsto un acompañamiento en la etapa universitaria y mucho menos que una obra social deba costear los gastos que ello implique. En consecuencia, sostiene que la sentencia recurrida, impone en cabeza de su mandante obligaciones que no se encuentran legalmente a su cargo, lo que constituye una infracción al principio de legalidad, ello así porque permite perpetuar —y ahondar— en el reconocimiento de un derecho que no se encuentra contemplado en la normativa vigente aplicable al caso, que se aparta de la reglamentación que, conforme a derecho y en uso de facultades y competencias propias otorgadas por ley, determinó el régimen prestacional.

B) SEGUNDO AGRAVIO: articula la apelante que existe parcialidad en la evaluación de los hechos y conducta de las partes ya que considera que existió

Fecha de firma: 13/12/2023

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



#38173285#394456497#20231213084024622



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS

ilegalidad y arbitrariedad en su actuar con base en normativa que no esta dirigida al ente IOSFA.

Que, en este sentido funda este agravio en que la normativa invocada por el a quo refiere al derecho a la salud y su protección, la que, en ese caso, no corresponde al IOSFA; aclara que existen dos órdenes perfectamente diferenciados de protección de la misma a saber: a) **Cobertura Asistencial:** que se encuentra a cargo del Estado (sea éste Nacional, Provincial o Municipal) que hace referencia a una obligación de carácter genérico de todo el Estado, siendo este sistema de carácter NO CONTRIBUTIVO atendiendo a las necesidades actuales (presentes y concretas); su vínculo es de carácter social, es decir se presta a todo aquel que invoca la necesidad sin ningún tipo de discriminación, soportando toda la masa social el costo económico de la misma, siendo éste sistema al que se refieren las normas constitucionales y pactos internacionales cuando ponen en cabeza del Estado la responsabilidad de brindar las prestaciones a sus habitantes y b) la **Cobertura Previsional:** que es propia de las obras sociales, siendo DE CARÁCTER CONTRIBUTIVO (cuota de afiliación) atiende las necesidades futuras (se previona respecto a una contingencia de salud afiliándose a una obra social y abonándose la cuota respectiva), el vínculo es de carácter profesional y en virtud de una relación de trabajo y sólo se presta cuando concurren los extremos previstos en el Régimen de Afiliación respectivo y demás normas reglamentarias; se sostiene con el aporte de sus afiliados sin contribución estatal alguna.-

Así, demuestra que su parte el IOSFA no se sustenta a través del Fondo Solidario de Redistribución, que administra la Dirección de Programas Especiales, ya que su representada se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la citada norma, sosteniéndose con el aporte de sus afiliados sin contribución estatal alguna.

C) TERCER AGRAVIO: respecto al alcance de la cobertura. El agravio está dado por cuanto su mandante no tiene la obligación legal de reconocer la cobertura del 100% del valor presupuestado de la Prestación de acompañante terapéutico, lo que a todas luces es arbitrario e ilegal, ya que llevaría a una posibilidad de abuso del derecho al poner en cabeza del propio prestador la fijación del valor, circunstancia que se ve agravada por tratarse de una prestación que NO SE ENCUENTRA NOMENCLADA por no estar regulada en la Ley de Discapacidad.

Que, el recurrente sostiene que todo lo expuesto *"refuerza el posicionamiento de que no puede pretenderse contemplar al día de la fecha al AT*

Fecha de firma: 13/12/2023

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



#38173285#394456497#20231213084024622

dentro de los profesionales de salud habilitados por la SSS para desarrollar su labor en función del catálogo de prestaciones del PMO o como efector habilitado e inscripto en el Registro Nacional de Prestadores para desarrollar una prestación de apoyo".

3) Sentado ello, resulta conveniente reproducir los fundamentos del a quo que lo llevó a hacer lugar a la acción de amparo a favor de Ezequiel IKERT TORNERO.

-En primer lugar encontró acreditado en autos -y no discutido por las partes- que Ezequiel es afiliado a IOSFA y que posee el diagnóstico de “Alteraciones del habla, no clasificadas en otra parte. Miopía Hipoacusia conductiva y neurosensorial. Retraso mental leve Síndrome de Down” conforme surge del CUD que acompaña como prueba documental.

-El juez de grado se apoyó en el certificado de cobertura de Acompañante Terapéutico por 5 horas diarias de lunes a viernes -del mes de febrero a diciembre 2023-, solicitado por el Dr. Christian Bortoluzzi, en fecha 23/11/2022.

-En el Plan de trabajo que llevaría a cabo el profesional (AT), donde se detallan las fortalezas que desarrollaría en cada tarea y respecto a su inserción universitaria, incluye el acompañamiento para orientarlo en la consideración de los tiempos para cada tarea y en la autonomía de manejo para traslado y circulación en los espacios públicos; así como en el desenvolvimiento social.

- Plan de Trabajo del Lic. Ernesto Brodsky, donde destaca la necesidad de promover la inserción universitaria; y que, dada la edad cronológica de Ezequiel es relevante trabajar respecto de la salida exogámica del espacio familiar, detalla: “Apuntar a actividades que le permitan desenvolverse con autonomía”.

-Constancias de que la obra social le deniega la cobertura bajo pretexto de que la UDYAM concluyó que “...la accesibilidad académica en el nivel superior no recae sobre los agentes de salud sino sobre las propias instituciones educativas...regulado por la ley 26.206” (cfr. comunicación de fecha 23/05/2023).

4) Que, planteado lo que antecede, como primer obstáculo en la resolución sobre el fondo del caso observamos que la pretensión de Acompañamiento Terapéutico a favor de Ezequiel IKERT TORNERO reclamada fue solicitada en fecha 23/11/22, respecto al año lectivo comprensivo de los meses FEBRERO/DICIEMBRE 2023 (sin perjuicio de destacar que en la solicitud del médico tiene escrito año 2022) y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS

que la acción de amparo fue interpuesta en fecha 11 de septiembre de este año y la sentencia apelada tiene fecha 03/11/2023.

Que, otro tema lo es que de la lectura de la demanda se aprecia que el Acompañante Terapéutico debe cumplir tareas que no son de tinte académico y tampoco luce detallada la franja horaria en que el cumpliría las 5 horas requeridas; es decir, que las 5 horas deben ser en horario donde Ezequiel curse las materias de la Carrera de Guía de Turismo en la UNaM, atento a que es ese el tópico a desentrañar, puesto que las leyes aplicables no contienen esta previsión en el ámbito terciario y/o universitario.

5) Y bien, luego de esta prieta síntesis de la cuestión en pugna, atento estamos en una acción de amparo, breve en sus tiempos y atento a que la ilegitimidad y arbitrariedad debe ser manifiesta, es que discrepamos respetuosamente con las conclusiones a las que arribó el sentenciante de la anterior sede; en efecto, desde nuestra óptica, respetando el derecho que le asiste al Sr. IKERT TORNERO conforme lo prescrito por los médicos tratantes, resulta que, contrariamente a lo dispuesto en la sede de grado, consideramos que no obran en autos elementos de convicción suficientes para hacer lugar a la petición del actor.

En efecto, el primer obstáculo lo constituye que está casi finalizado el periodo de cursado universitario y la demandada, conforme surge del libelo del recurso, no sabe a ciencia cierta cómo debe cumplir la orden, por lo que, estimamos que cuando se determine el cómo, monto a pagarle al AT asimilable al Maestro de Apoyo atento no existe la cobertura, las clases habrán culminado (si no ha sucedido ya) y el amparo devendrá en abstracto, ineludiblemente. Y la actualidad en la conducta arbitraria ha desaparecido.-

Que, otro obstáculo es que el mismo actor señala en demanda que el IOSFA ha cumplido con todas las prestaciones requeridas, siendo el AT lo único que no ha autorizado atento a que no existe cobertura legal, advirtiendo que en la prueba arrimada a este amparo no constan debidamente los días y horas que EZEQUIEL IKERT TORNERO asistiría a clases en la UNaM, para que las 5 horas solicitadas deban cumplirse sin error y con el objetivo de convertirse en una figura útil y habilitadora para la inserción universitaria en este ciclo 2023.

Que, ello resulta necesario atento a que el IOSFA autoriza en tiempo y forma las prestaciones de Psicopedagogía, Fonoaudiología, Psicología y Transporte

Fecha de firma: 13/12/2023

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIRTA DELIA TYDEN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



#38173285#394456497#20231213084024622

para la rehabilitación de Ezequiel, debiendo estar perfectamente delimitado el horario del acompañamiento Terapéutico dentro de la esfera universitaria para que la Obra Social considere la petición de forma completa y acabada y, si ello no ocurre, eventualmente se pueda cumplir con la orden judicial dentro de este año lectivo, el que prácticamente ha fenecido.

Que, entonces con estas advertencias, coincidimos en que aun cuando la cobertura de ACOMPAÑANTE TERAPÉUTICO UNIVERSITARIO solicitada por una persona con Síndrome de Down, miopía e hipoacusia conductiva y neurosensorial sería para poder cumplir con las exigencias del ciclo lectivo universitario, es presupuesto que esta **acción de amparo** contra la Obra Social IOSFA, **debe acreditar suficientemente el obrar actual por omisión o comisión de IOSFA que amenace, restrinja o lesione los derechos de un ciudadano que ostenta un derecho subjetivo o, por lo menos un interés jurídicamente protegido.**

6) Que, lo anterior, nos señala que la demanda de amparo debe ser sencilla, rápida y efectiva, lo cual implica que el procedimiento judicial debe realmente estar enfocado al respeto y protección de los derechos del particular afectado, sin que medien obstáculos innecesarios que le dificulten participar en el mismo y le vulneren el derecho de acceso a la justicia. Por ello y para el caso concreto *-sin perjuicio de considerar esta Cámara que las Obras Sociales no deben aceptar una lectura estrecha, la que en la práctica reduce el derecho a la salud y una interpretación mezquina que concluya en una negación de su tutela ejecutiva-*, también deben las demandas ajustarse a lo establecido en el ordenamiento de rito (cfr. 330 del CPCC y art. 1, Ley 16986), en consecuencia, **DÉJASE SIN EFECTO LO DECIDIDO EN FECHA 03/11/2023, CONFORME LOS FUNDAMENTOS DADOS SUPRA POR ESTA CÁMARA, DEBIENDO RECHAZARSE ESTE AMPARO, LO QUE ASÍ SE DECIDE.**

Sin costas (cfr. Art. 68, 2da parte del CPCC).-

Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN y procédase conforme Acordada 31/2020, ANEXO II, Punto I) de la CSJN. Devuélvase.-

