Poder Judicial de la Nación

Cédula de Notificación

24000087794171

FC Juzgado **RJ**

Fecha de emisión de notificación: 16/diciembre/2024

Sr/a: ROMINA OLTHOFF

Domicilio: 27295854192

Tipo de domicilio **Electrónico**

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones especiales: **Sin Asignación**
Copias: **N**
Tribunal: **JUZGADO FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA** - sito en

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **7920** / **2024** caratulado: **GAITAN, VERONICA SILVANA c/ O.S.F.A.T.L.Y.F. s/AMPARO LEY 16.986**
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: DIANA GABRIELA CARCAMO, SECRETARIA DE JUZGADO

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Esquel, de diciembre de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “GAITAN, VERONICA SILVANA C/ O.S.F.A.T.L.Y.F. S/ AMPARO LEY 16.986” EXPTE. Nº FCR 7920/2024, del registro de causas de este Juzgado Federal de Primera Instancia de Comodoro Rivadavia, que se encuentran en estado de dictar sentencia y de lo que,

RESULTA:

I.- Que a fs. 2/11 (25/09/2024), se presenta la Sra. Veronica Silvana Gaitan, por su propio derecho, con patrocinio letrado, y promueve formal acción de amparo contra la O.S.F.A.T.L.Y.F., a efectos que ordene a la misma a cumplir con la cobertura de todas las prestaciones médico asistenciales que requiere la Sra. Gaitan producto de la discapacidad que presenta, y todo aquello que necesite en el futuro producto de la misma.-

Asimismo, solicita medida cautelar urgente a fin que se ordene a la demandada a cumplir con las prescripciones médicas requeridas actualmente por su médico de cabecera Dr. Miguel Ayerza, Ortopedia y traumatología del Hospital Italiano, y del Dr. Jorge Brugna, médico infectólogo de la esta ciudad, con la cobertura directa (no mediante reintegros), e integral, al 100%, las que consisten en renovación por desgaste de orto prótesis para MII, confeccionada con resina acrílica y fibra de carbono, pie dinámico, apoyo isquiático y compensación acortamiento.-

Efectúa un relato de los hechos, y dice que posee certificado de discapacidad con diagnóstico "tumor maligno de los huesos largos del miembro inferior", que se encuentra afiliada a la obra social demandada y que la misma posee una copia de dicho certificado en su poder.

Manifiesta que, en virtud de la enfermedad que padece, hace 42 años que se atiende en el Hospital Italiano, y que le han realizado cirugías de alta complejidad en las que se intentó realizar la resección del trasplante fracturado con la posterior reconstrucción mediante una nueva oloprótesis de cadera fijando dicho transplante al remanente epifisano.

Expresa que, en la actualidad, el Dr. Miguel Ayerza en fecha 24/04/2024, solicitó el recambio por desgaste de la ortoprotesis para MII

#39328480#439537381#20241216105417816

confeccionada con resina acrílica y fibra de carbono, pie dinámico, apoyo isquiático y compensación acortamiento, y que atento al incumplimiento de la demandada, se le provocó una infección. Indica que por este motivo consultó con el Dr. Brugna, médico infectólogo quien emitió un certificado médico que transcribe, y que indica el recambio de ortesis de manera urgente.

Indica que, pese a que en fecha 30 de abril del corriente año la demandada le informó que se encontraba autorizada la ortesis, ésta nunca fue entregada a la accionante, ya que faltaba autorizar la compra misma del elemento requerido, sin que en la actualidad haya tenido novedad alguna.

Manifiesta que es a raíz del certificado de discapacidad que posee, y que la demandada conoce, que debería brindar una cobertura integral de las prestaciones que requiere, conforme la ley 22.431 y la ley 24.901.

Concluye solicitando que se ordene a OSFATLYF a brindar, como medida cautelar, la cobertura integral al 100% y por prestación directa de las prestaciones médicas indicadas a favor de la actora por el Dr. Miguel Ayerza, y el Dr. Brugna, la que consiste en renovación por desgaste de orto prótesis para MII, confeccionada con resina acrílica y fibra de carbono, pie dinámico, apoyo isquiático y compensación acortamiento; y que, en marco del amparo ley 16.986, se la intime a cubrir en forma integral, y por prestación directa, todos los estudios requeridos por los profesionales intervinientes, operaciones, rehabilitación, todo lo derivado de la misma, y demás tratamientos que los mismos entiendan necesarios a futuro en virtud de la discapacidad que padece.

Solicita medida cautelar. Funda en derecho. Ofrece prueba. Hace reserva del Caso Federal.

A fs. 12 se la tiene por presentada, por derecho propio, con patrocinio letrado, y se corre vista al Sr. Procurador Fiscal.

A fs. 13 luce agregado el dictamen, y a fs. 14/15 se tiene presente el mismo, se declara la competencia del Tribunal y la admisibilidad de la presente acción. Asimismo, se requiere de la accionada un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos del acto atacado.

Por su parte, se concede la medida cautelar incoada.

#39328480#439537381#20241216105417816

II.- A fs. 17/22, se presenta la letrada apoderada de la demandada, e informa el cumplimiento de la medida cautelar, acompañando la orden de compra n° 41421.

A fs. 23 se la tiene por presentada, por parte y se corre traslado del cumplimiento manifestado.

A fs. 28 presenta informe circunstanciado del art. 8 de la ley 16.986 solicitando se rechace la presente acción de amparo en todas sus partes.

Se expide respecto del alcance de la obra social. Arguye que su mandante nunca denegó la prestación requerida, sino que la demora se basó en la caprichosa e injustificada posición asumida por la amparista, quien eligió una ortopedia que no fuera ofrecida por OSFATLYF. Indica que ésta elección carece de justificación médica.

Refiere que la próstesis que había autorizado su instituyente cumplía con todos los requisitos técnicos solicitados por la actora, por lo que no resulta cierto que su mandante haya incumplido en modo alguno sus obligaciones.

Aduce que su mandante se encuentra obligado a cumplir con las prestaciones del PMO, y que, en base a ello, no se encuentra compelida a autorizar la prótesis tal y como fuera requerida, transcribiendo el Anexo I.- Punto 8.3.3 del PMO. Hace referencia a que, a fin de cubrir con los requerimientos médicos, los mismo deben darse en un plano de igualdad, y aduce que las obras sociales se basan en “sistemas solidarios” para poder brindar las coberturas médicas que le sean solicitadas.

Afirma que hacer lugar a la pretensión de la actora implicaría ir en contra del propio marco normativo, ya que se pretende que la demandada cubra la provisión de la orto prótesis en la ortopedia de elección de la accionante, siendo que los beneficiarios deben concurrir a los prestadores contratados por cartilla.

Se expide sobre los requisitos de admisibilidad del amparo. Ofrece prueba. Funda en derecho. Formula reserva del Caso Federal.

A fs. 32 se tiene por contestado el informe del art. 8 de la ley 16.986 y de la documental acompañada se corre traslado a la contraria.

#39328480#439537381#20241216105417816

A fs. 42 se declara la cuestión a decidir como de puro derecho y a fs. 49 se llaman autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Encontrándose los presentes autos en condiciones de resolver, habré de expedirme, en el marco del presente proceso de amparo promovido, por cuestiones inherentes a la garantía constitucional de asistencia integral que gozan las personas con discapacidad, de conformidad con el derecho aplicable al *sub lite*.

En primer término, corresponde precisar que está fuera de discusión el carácter de afiliado de la actora a la demandada, de acuerdo a la documentación acompañada, que posee el diagnóstico de *"Anquilosis articular Anormalidades de la marcha y de la movilidad Presencia de implante ortopédico articular Amputación traumática de cadera y muslo, nivel no especificado Tumor maligno de los huesos largos del miembro inferior",* conforme surge del certificado de discapacidad acompañado y que, en consecuencia, requiere las prestaciones médico-asistenciales debidamente indicadas por los médicos tratantes en los certificados médicos adjuntados digitalmente, consistente en: renovación por desgaste de ortoprotesis para miembro inferior izquierdo confeccionada con resina acrílica y fibra de carbono, pie dinámico, apoyo isquiático y compensación acortamiento ordenada por el Dr. Miguel Ayerza y ratificada por el Dr. Jorge Brugna.

Asimismo, se encuentra acreditado que la actora solicitó la cobertura médica de la prótesis objeto de la presente acción, la que le fue autorizada mediante autorización n° 2118179 con fecha 16/05/2024, pero que la compra de la prótesis propiamente dicha, debió ser reclamada por correo electrónico, y sólo fue comprada, conforme copia de la orden de compra 41421, en fecha 01/10/2024.

II.- Ahora bien, de lo expuesto precedentemente deviene necesario examinar la normativa que regula la materia, en atención a que en los presentes autos el *thema decidendum* consiste en determinar si la accionada cumplió con la cobertura integral de las prestaciones médico-asistenciales debidamente prescriptas a la actora, que garantiza el acceso al derecho a la salud tutelado constitucionalmente; objeto de reclamo.

#39328480#439537381#20241216105417816

Para resolver, resultará necesario tener en consideración algunos conceptos legales elementales, a fin de respetar la motivación que tuvo el legislador, y el propio espíritu de la ley, con el exclusivo fin de establecer la “ *cobertura integral*” de las prestaciones en materia de salud y discapacidad; toda vez que la protección y la asistencia integral a la discapacidad, además de estar prevista en las leyes 22.431 y 24.901; constituye una política pública de nuestro país desde la reforma constitucional de 1994, al haber adquirido jerarquía constitucional el derecho a la salud (art. 75 inc.22 de la Carta Magna).

La Ley 24.901 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 y empresas de medicina prepaga, 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); entre las que se encuentran las de transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13), terapéuticas, educativas y asistenciales (arts. 16 y 17) y aquellas que tengan la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Asimismo, resulta incuestionable la cobertura integral de las prestaciones de neto corte médico, y también las de carácter social, en tanto y en cuanto se vinculen con la asistencia médica, rehabilitación y/o con la inserción social de la persona, conforme los preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, y lo dispuesto por la Ley 26.378 que la ratificó junto a su Protocolo Facultativo.

En esa línea, en los pleitos suscitados en torno a estos factores tan íntimamente ligados a la dignidad humana, los jueces debemos dejarnos iluminar por la directiva *pro homine*, que informa en toda su extensión al campo de los derechos humanos; consecuentemente, resulta indudable que las obras sociales, las empresas de medicina prepaga, agentes de salud, deben velar para que las personas con discapacidad reciban atención médica, social e integral a fin de contribuir a su integración a la vida comunitaria, y de neutralizar las desventajas que la discapacidad les provoca.

#39328480#439537381#20241216105417816

Sin embargo, como ningún derecho es absoluto, y están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 CN), en tanto no se los altere sustancialmente, existen requisitos a esta cobertura pensados para alcanzar los objetivos precitados: El primero, es que el afiliado o beneficiario cuente con el certificado de discapacidad vigente (ley 22.431); con la orden médica actualizada que demuestre la necesidad de la realización del tratamiento requerido; y en caso de ser imprescindible un profesional ajeno al agente de salud, también debe estar específicamente justificado y probado por escrito.

El sistema pone en cabeza de los agentes de salud la obligación principal de ofrecer a sus afiliados un servicio eficaz que cubra sus necesidades y requerimientos, a través de prestadores propios o contratados. Y la cobertura total e integral referida en las leyes 22.431 y 24.901, se refiere a todas aquellas prestaciones que fueran indicadas por el médico tratante, al 100% de los valores previstos por el Ministerio de Salud, para cada prestación con más el adicional por zona si correspondiera.

En este punto, es menester señalar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU define por “ajustes razonables” las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, al caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos fundamentales; sin que implique una carga desproporcionada o indebida.

Por otra parte, es dable poner de resalto que la Obra Social de la Federación Argentina de Trabajadores de Luz y Fuerza resulta ser un agente del seguro de salud comprendido en el art. 1 de la Ley 23.660 y en el art. 2 de la Ley 23.661, mediante la cual se creó el Sistema Nacional del Seguro de la Salud con los alcances de un seguro social, “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural y geográfica” (art. 1), y que tiene como objetivo fundamental “proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitaria, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud…” (art. 2, primer párrafo).

En consecuencia, está sujeta al cumplimiento del denominado Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) aprobado por la Res. 201

#39328480#439537381#20241216105417816

/2002 y su modificatoria Resolución 301/2004 del Ministerio de Salud, en el marco de las atribuciones otorgadas por el Dec. 486/2002 de emergencia sanitaria nacional, el cual fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales y agentes de salud en general, deben garantizar para cuya implementación se señaló que, si bien la idea es la de establecer límites en la cobertura, no resulta aceptable la implementación de un menú que reduzca las prestaciones habituales (conf. considerandos de la Resol. 939/00 del Ministerio de Salud, modificada por Resol. 201/02) y que, en tales condiciones, esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un "piso prestacional", por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas -que tiene jerarquía constitucional (Corte Suprema, Fallos 323:1339)-, máxime cuando la ley 23.661 creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tiendan a la protección de la salud con el mejor nivel de calidad disponible.

Por tal motivo, los prestadores de salud deben asegurar a sus afiliados las prestaciones médicas pactadas y las establecidas legalmente, ya que si bien su actividad reviste carácter comercial, se ordena proteger los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad de las personas –arts. 3º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 4º y 5º, Convención Americana de Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) y 42, Constitución Nacional, adquiriendo un compromiso social con sus usuarios." (CNCiv., Sala L, "M., J.A. c. Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica", del 21-11-03; CS fallo citado: E.R.E. c/ Omint SA de Servicios).

Su objeto tiene así una proyección social que los diferencia de los que celebran otras empresas comerciales; la intrínseca trascendencia y jerarquía constitucional del cúmulo de derechos involucrados, que más que a la salud hacen a la vida misma, impone recurrir a principios jurídicos superadores. La función específica primordial de toda obra social o medicina prepaga consiste precisamente en la prestación médica integral u óptima, para la cual cuenta con la afluencia de medios económicos que administra a fin de organizar adecuadamente aquel servicio, comprometiéndose la responsabilidad de quien tiene a su cargo la dirección del sistema y su contralor.

#39328480#439537381#20241216105417816

III.- Delimitado el derecho aplicable al presente caso de acuerdo a lo señalado en los considerandos que anteceden, destaco que el reemplazo de ortoprótesis para miembro inferior izquierdo ordenada por el Dr. Miguel Ayerza que requiere la amparista acorde al diagnóstico que padece, se encuentra debidamente justificado por sus médicos de cabecera, como así también que dichos pedidos fueron reclamados ante la accionada, con el objeto de obtener su cobertura integral en tiempo y forma.

Específicamente, con motivo del diagnóstico el Dr. Miguel Ayerza en fecha 24/04/2024 prescribió: "*Solicito renovación por desgaste de ortoprotesis pora MII, confeccionada con resina acrílica y fibra de carbono, pie dinamico, apoyo izquiatico y compensación acortamiento* " (sic).

Asimismo, el médico tratante Dr. Jorge Brugna prescribió en fecha 26/07/2024 "*Solicito recambio de otesos de M. Inf. Izq. Actualmente presenta una infección confirmada y drenada por punción colección paraprotésica que cultivo en E Epidermidis tomando en cuenta que la ortesis no ajusta adecuadamente y genera micro traumas repatidos al caminar y la sensibilidad del germen hace presumir que es posible que haya ingresado por alguna fracción cutánea generada por microtrauma recurrente de la ortesis. Solicito recambio urgente de ortesis."* (sic), emitiendo, a su vez, un resumen de historia clínica que sostiene la prescripción realizada.

Ahora bien, en los presentes actuados se advierte que la demandada no cumplió con las obligaciones a su cargo en tiempo y forma, lo que dio lugar a la interposición de la presente acción de amparo.

Y digo esto, toda vez que, si bien la demandada autorizó el recambio solicitado mediante autorización n° 2118179, hecho éste que no es desconocido por la actora, la prótesis en sí misma no fue comprada hasta el 01/10/2024, es decir con posterioridad a la notificación de la presente acción, la cual tuvo lugar el 27/09/2024.

Por lo que en el *sub lite* la conducta de la accionada configura una negativa y demora injustificada y excesiva en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, lo que se traduce en una afectación del derecho a la

#39328480#439537381#20241216105417816

salud de la amparista, tutelado constitucionalmente, por no haber actuado con la debida diligencia que los intereses involucrados demandan - derecho a la vida y a la salud-, todo lo cual motivó la interposición de la presente acción de amparo.

En este punto, es menester mencionar que si bien la accionada autorizó la prestación médica, no efectuó la compra necesaria para llevar a cabo el reemplazo requerido por la actora, y esta demora es la que, en definitiva, constituye el hecho arbitrario que afectó la salud del amparista, al punto tal que, al momento de iniciar el reclamo judicial, se encontraba cursando una infección debida a la demora en el cumplimiento del reemplazo de la órtesis.

No resulta probado a su vez, que la actora haya optado por una ortopedia que no fuera ofrecida por la demandada, ya que de la autorización n° 2118179, surge que el usuario Marisa Camargo indicó "*DISCAPACITDA. RECURSO DE AMPARO. PRESENTA UNICO PRESUPUESTO DE FIRMA QUE YA REALIZÓ AÑOS ANTERIORES PROTESIS PARA ELLA. SE TRATA DE RENOVACION POR DESGASTE ORTOPROTESIS MMII LAS MEDICIONES Y LA ENTREGA SE REALIZARIAN EN LA CIUDAD DE TRELEW DONDE SE ENCUENTRAN LOS TECNICOS AUTORIZADO, PASE A COMPRAS PARA PRESUPUESTAR Y COMPRAR DRA.COSTAMAGNA*" (sic.), es decir en la ciudad de Trelew se encontraban los prestadores autorizados, siendo éstos quienes ya habían realizado la prótesis anterior, y por lo tanto conocen los requerimientos necesarios para realizar la nueva. Por otra parte, tampoco se adjuntó prueba en los presentes autos que indique que se encontraban prestadores disponibles en la zona, ni que éstos le fueran ofrecidos oportunamente a la actora.

A modo de conclusión, corresponde reiterar que la accionada es la responsable de arbitrar los medios necesarios para que se brinden en tiempo y forma las prestaciones que necesita el afiliado, teniendo en cuenta que el derecho a la salud es impostergable, operativo y debe ser ejercido dentro del marco normativo aplicable, así como los restantes derechos reconocidos constitucionalmente; pero sin olvidar que la interpretación que se proponga de la reglamentación pertinente no puede importar una alteración indebida que importe el desconocimiento, disminución y consecuente vulneración del derecho al que el Estado se ha comprometido garantizar, incurriéndose, caso contrario, en irrazonabilidad o abuso del derecho.

#39328480#439537381#20241216105417816

Por imperatividad de normas precitadas de superior jerarquía y de la propia Constitución de la Nación; la protección y la asistencia integral de la discapacidad, consiste –entre otras cosas- en la obligación de la demandada de brindar la cobertura total e integral de las prestaciones que requiera el amparista con diagnóstico de *"Anquilosis articular Anormalidades de la marcha y de la movilidad Presencia de implante ortopédico articular Amputación traumática de cadera y muslo, nivel no especificado Tumor maligno de los huesos largos del miembro inferior"* para su tratamiento médico-asistencial, de acuerdo a la prescripción médica de los profesionales de cabecera tratantes, y que consisten en: renovación por desgaste de ortoprotesis para MII, confeccionada con resina acrílica y fibra de carbono, pie dinámico, apoyo isquiático y compensación acortamiento.

IV.- Costas: Toda vez que la interposición de la presente acción ha sido indispensable para que la accionante obtuviera el reconocimiento de sus derechos, como ha ocurrido en autos, corresponde que las costas del proceso, sean soportadas por la demandada vencida (art. 70 CPCCN).

Teniendo en consideración que el trabajo profesional de los letrados fue desarrollado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 27.423 (B.O.: 22/12/2017), los mismos serán regulados a la luz de la citada normativa arancelaria.

En su mérito, de conformidad con lo establecido en los arts. 16 inc. b, c, d, e, f, y g, 21 quinto párrafo y 48 de la Ley 27423, y en la Acordada Nº 35 /2024 y Resolución SGA Nº 2910/2024 de la C.S.J.N., punto 1, teniendo en cuenta las características del proceso, y el mérito e importancia de la labor profesional desarrollada, regulo los honorarios de las letradas patrocinantes de la parte actora, en la suma de Pesos Un Millón Cuatrocientos Veinticinco Mil Ochocientos Ochenta y Cinco ($1.425.885) equivalente a 23 UMA, y a la letrada apoderada de la demandada, en la suma de Pesos Un Millón Doscientos Treinta y Nueve Mil Novecientos ($1.239.900) equivalente a 20 UMA.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1.- Hacer lugar a la acción de amparo impetrada la Sra. Verónica Silvana Gaitán, contra la O.S.F.A.T.L.Y.F., de acuerdo a los fundamentos

#39328480#439537381#20241216105417816

desarrollados en los considerandos II, y III,; y en consecuencia ordeno a la demandada a otorgarle al amparista la cobertura médico-asistencial total e integral al 100% y en forma directa, de la prestación médicas consignadas en el Punto III del considerando y con los alcances allí estipulados.-

2.- Imponer las costas del litigio a la demandada vencida (art. 70 C.P.C.C.N.); y de conformidad con lo establecido en los arts. 16 inc. b, c, d, e, f, y g, 21 quinto párrafo y 48 de la Ley 27423, y en la Acordada Nº 35/2024 y Resolución SGA Nº 2910/2024 de la C.S.J.N., punto 1, teniendo en cuenta las características del proceso, y el mérito e importancia de la labor profesional desarrollada, regulo los honorarios de las letradas patrocinantes de la parte actora, en la suma de Pesos Un Millón Cuatrocientos Veinticinco Mil Ochocientos Ochenta y Cinco ($1.425.885) equivalente a 23 UMA, y a la letrada apoderada de la demandada, en la suma de Pesos Un Millón Doscientos Treinta y Nueve Mil Novecientos ($1.239.900) equivalente a 20 UMA.-

3.- Protocolícese, regístrese y notifíquese.-

Firmado electrónicamente por: ***Guido S. Otranto. Juez Federal Subrogante***.-

#39328480#439537381#20241216105417816

En diciembre de 2024 siendo las hs, se notificó a las partes de la resolución dictada en autos, mediante cédula electrónica. CONSTE.-

Firmado electrónicamente por: *Diana G. Cárcamo. Secretaria Federal.-*

#39328480#439537381#20241216105417816