En la ciudad de Mar del Plata, a 05 los días del mes de junio de dos mil veinte, reunidos los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: **G, J c/ SAMI s/ AMPARO - LEY 16.986".** Expediente Nº **49/2018**, provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad. El orden de votación es el siguiente: Dr. Alejandro O. Tazza, Dr. Eduardo P. Jiménez.

El Dr. Tazza dijo:

I. Llegan los autos a esta Alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la representante legal de la entidad demandada en oposición a la sentencia obrante a fojas 85/88vta., la cual: **1º)** hace lugar a la acción de amparo promovida contra SAMI, ordenando por ello a la antedicha entidad a la cobertura (al 100%) del transporte especial en silla de ruedas desde el domicilio del afiliado hasta el Centro de Día Nuevos Horizontes, ida y vuelta, de conformidad a la certificación médica obrante en autos; **2º)** impone las costas a la demandada perdidosa, conforme principio general que rige en la materia (art. 68 del CPCCN), y regula los honorarios de los profesionales actuantes (26 UMA y 20 UMA a los letrados de la parte actora y demandada, respectivamente).

Los agravios del recurso en tratamiento lucen expresados en la memoria de fojas 89/96. El primero de ellos expresa que la sentencia es contradictoria porque en el Considerando V el *a quo* manifiesta que no duda de la buena fe de la empresa, y luego califica como arbitraria e ilegal la conducta de SAMI. En el segundo agravio sostiene la falta de arbitrariedad o ilegalidad por parte de la accionada, ya que la conducta abusiva proviene de un tercero, pues el

prestador del servicio pretende cobrar por más kilómetros que los efectivamente recorridos para brindar el transporte. En tercer lugar, asegura que el sentenciante debió resolver la situación de abuso del derecho del transportista, y no desentenderse obviando lo dispuesto en el art. 10 del CCC. El cuarto agravio observa que las partes fueron tratadas desigualmente, ya que a la entidad accionada se la obliga a cargar con costos no impuestos por la ley, pues los transportistas tienen que cumplir con obligaciones y facturar lo correcto, ajustándose a la normativa aplicable. En el quinto agravio sostiene que no se ha acreditado un menoscabo o perjuicio inminente en la salud del actor. En sexto lugar, refiere que –al menos- el juez debió establecer un tope o límite máximo de cobertura, para que se ajuste a los valores vigentes establecidos por el Ministerio de Salud. El séptimo agravio discrepa con la condena en costas, ya que SAMI no dio origen al Amparo, y obró dentro del marco legal y –como el *a quo* reconoce- de buena fe. Agrega que ni siquiera hubo conflicto entre las partes, pues el problema se originó debido a la conducta del transportista. Por último, el recurso se agravia de la regulación de honorarios del letrado de la parte actora, a la que califica como un “castigo” desmedido e injusto porque ni siquiera debió acogerse la acción de Amparo. Agrega que la suma regulada es insólita, contraria al sentido común e incluso a diversa a numerosos casos análogos. Por todas esas razones, y luego de hacer reserva del caso federal, solicita que se revoque la sentencia, rechazándose la acción, con costas (o –subsidiariamente- con eximición de costas a la demandada), y se reduzcan los honorarios del letrado de la actora.

Conferido el traslado de ley correspondiente (fs.98), la accionante lo contesta a fs. 108/111vta., en los términos que allí lucen y a los que me remito en honor a la brevedad.

Elevada la causa a esta Cámara (fs. 112/113), se encuentra en condiciones de resolver con el llamamiento de autos para dictar sentencia decretado a fs. 114, firme y consentido; por lo que procedo a abocarme al análisis del recurso.

II. Antes de comenzar a examinar los agravios manifestados por la demandada debo recordar que los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los planteos de las partes, pues basta que lo hagan respecto de aquellos considerados esenciales y decisivos para el fallo de la causa.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha sentado la doctrina según la cual los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (ver LL 144 p. 611, 27.641-S; LL 145 p. 346; LL 148 p. 692, 29.625-S; Fallos 296:445; 297:333 entre otros).

Siguiendo los lineamientos dados por nuestro Tribunal Supremo analizaré en este voto sólo las cuestiones que considero esenciales para arribar a la solución de este pleito.

III. Entrando a resolver la cuestión traída a estudio, debemos recordar de manera preliminar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que *“el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona*

humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental" (doctrina de Fallos 323:3229, 325:292, entre otros).

El derecho a la vida -no sólo a la vida sino también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica- asume un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y más fundamental para la realización de los otros bienes; por otra parte, tiene como objeto a la misma existencia sustancial del hombre (CFAMDP; "L., A. I. c/ OSECAC s/ amparo"; sentencia registrada al T° XXVIII F° 5646 del libro de Sentencias).

En tal orden de ideas, Alberto Chartzman Birenbaum sostuvo que *"El estudio del derecho a la salud no tiene sentido, emancipándolo de la vida. La salud representa un delicado equilibrio que garantiza la continuidad de la vida. El derecho a la vida no abarca sólo un período, sino toda la vida"* [Chartzman Birenbaum, Alberto (30-08-2007) "Una visión holística del derecho a la salud y la política de gestión"].

Por otra parte, el derecho a la salud del amparista se encuentra amparado por un amplio marco de disposiciones de corte constitucional, es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 11 y 16), la Declaración

Universal de Derechos Humanos (art. 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).

En el plano infra constitucional se encuentra amparado por las previsiones de la Ley 22.431, de “protección integral de personas discapacitadas”, a la luz del certificado de Discapacidad de fs. 4 (art. 2º) y la ley 23.661 de “seguro de salud” (art. 28). A todo ello debe agregarse que por Ley 24.901 se ha creado un sistema de prestaciones básicas de “atención integral a favor de las personas con discapacidad” que contempla acciones de asistencia y protección para brindarles cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, dejando a cargo de las obras sociales comprendidas en la Ley 23.660 la obligatoriedad de su cobertura total (arts. 1º y 2º; CSJN, Fallos 323:3229, considerando 33).

En este marco fáctico legal, se torna esencial buscar una solución coherente con el fin tuitivo de la ley 24.901, que no es otro que brindarle a la persona con alguna discapacidad una cobertura total que se ajuste a sus necesidades y requerimientos.

IV. En esa misma línea de pensamiento considero que la solución que mayor coherencia guarda respecto de las particulares circunstancias del caso, el derecho y el complejo normativo en juego es hacer lugar a la acción de amparo promovida. Ello por cuanto han quedado debidamente acreditadas en esta causa tanto las patologías que presenta el amparista, como la necesidad de contar con la prestación requerida. En tal sentido, debe confirmarse la sentencia recurrida.

Pero, para llegar a tal conclusión con el debido fundamento, es necesario evaluar los agravios vertidos.

La sentencia atacada hace lugar a la acción de amparo promovida contra SAMI (ordenando por ello a la antedicha entidad a la cobertura del transporte especial en silla de ruedas desde el domicilio del afiliado hasta el Centro de Día Nuevos Horizontes, ida y vuelta, de conformidad a la certificación médica obrante en autos); impone las costas a la demandada perdidosa; y regula los honorarios de los profesionales actuantes (26 UMA y 20 UMA a los letrados de la parte actora y demandada, respectivamente).

El **primer agravio** expresa que la sentencia es contradictoria porque en el Considerando V el *a quo* manifiesta que no duda de la buena fe de la empresa, y luego califica como arbitraria e ilegal la conducta de SAMI. Sin embargo, la contradicción no es tal.

Si bien el sentenciante admitió que no nos encontramos ante un estricto conflicto entre las partes sino frente a una situación abusiva causada por parte del transportista (fs. 87 in fine y vta.), porque –según la entidad requerida- éste facturó mayores distancias que las efectivamente recorridas; y en tal contexto no dudó de la buena fe de SAMI (quien no discute la necesidad del transporte); luego –con total claridad- observa que SAMI debió contratar al prestador correspondiente de manera directa (y no poner en cabeza del amparista tal ocupación), y luego efectuar todos los controles pertinentes a la hora de abonar mensualmente las prestaciones (en todo caso, tuvo herramientas para abonar lo correspondiente en el marco de la ley, e incluso para cambiar de transportista, si ello era necesario).

En efecto, la entidad debe brindar la cobertura pertinente de un modo directo, ocupándose de contratar a sus prestadores para que el servicio de transporte –en este caso- llegue al

beneficiario de modo ágil y adecuado, sin que éste tenga que llevar a cabo la tarea de búsqueda y contratación de un transportista. Básicas razones jurídicas e incluso de empatía, nos derivan hasta esa conclusión. Y luego, claro está, las situaciones que se susciten entre el transportista y la entidad de medicina prepaga (quien debe abonar los servicios brindados) a la hora de materializar los pagos, deben ser resueltas entre los protagonistas de esa relación, sin que las consecuencias nocivas de cualquier desavenencia alcancen al afiliado, quien requiere –por graves cuestiones de salud, y en un alto grado de vulnerabilidad- de las prestaciones demandadas.

Por ello, el sentenciante no califica a la conducta de la entidad accionada como de mala fe, porque no niega la cobertura ni la necesidad de la misma; pero considera arbitrario o ilegítimo su obrar en tanto transfiere al afiliado una responsabilidad que le es propia, y las consecuencias de un conflicto que debe serle ajeno. Obsérvese que este tipo de inconvenientes pueden redundar en la suspensión del servicio que debe recibir el amparista, con el perjuicio que ello implica para su estado de salud y bienestar; y ello debe ser evitado por la entidad prestadora, quien debe tener como estrella rectora el cuidado de la salud del afiliado, quien –además- se trata de un niño con discapacidad. De este modo, no existe contradicción alguna en la sentencia atacada, sino un análisis adecuado, concreto y específico del accionar de la demandada.

El análisis anterior responde también a los argumentos vertidos en el **segundo agravio**, así como a los del **cuarto**; razón por la cual igualmente deben ser rechazados.

En el **tercer agravio**, el recurrente asegura que el juez debió resolver la situación de abuso del derecho del transportista,

de acuerdo a lo establecido en el art. 10 del CCC. Nuevamente el enfoque no es acertado, porque el vínculo jurídico entre la entidad requerida y el transportista es ajeno a estas actuaciones, en las que las partes son el amparista y SAMI.

Es claro que las facultades y obligaciones establecidas en el marco del art. 10 del CCC para el Juez, corresponden a su actuación dentro de un proceso en el cual los sujetos implicados en el supuesto Abuso del Derecho sean parte. Y en este caso el hipotético "abusador" no es parte en autos, por lo cual el *a quo* carece de facultades al respecto, pues de lo contrario violaría de modo flagrante el derecho de defensa en juicio. A ello debe sumarse que en el limitado marco cognoscitivo del Amparo, no pueden ventilarse las cuestiones de índole contractual que requieren de un amplio campo de debate y prueba (como la esgrimida por la accionada). Por ende, el agravio debe rechazarse.

En cuanto al **quinto agravio**, teniendo en cuenta la necesidad del transporte por parte del niño afiliado (conforme surge del certificado médico de fs. 15), la cual no es debatida por la demandada; y la documental de fs. 14 (en la cual el transportista notifica que dejará de brindar el servicio por las desavenencias en el monto a cobrar), resulta insostenible la postura del apelante. En efecto, el menoscabo o perjuicio en la salud y estado de bienestar del niño es evidente, ya que estamos ante una suspensión en el servicio de transporte requerido, sin que SAMI la dé una solución, mostrándose como un sujeto ajeno al problema, cuando en realidad es el primero que debe allanarlo.

En el **sexto agravio**, el recurrente asegura que el juez debió establecer un tope o límite máximo de cobertura, para que

se ajuste a los valores vigentes establecidos por el Ministerio de Salud. El sentenciante fijó la cobertura al 100% en virtud de la discapacidad del afiliado, sin ingresar en el debate acerca de cuánto debe facturar el transportista a SAMI. Y ello, debido a lo ya expuesto: el marco del debate de este proceso debe darse entre el accionante y la entidad requerida; todas las cuestiones relativas a la facturación –existentes entre el transportista y la requerida, y más allá de que deben concretarse en el marco de la legislación aplicable- son ajenas al presente pleito, debido a principios procesales elementales y al derecho de defensa en juicio de los terceros. Por ello, y tomando en consideración lo expuesto en los análisis de los agravios anteriores, debe rechazarse también este agravio.

En cuanto a la condena en costas (**séptimo agravio**), los fundamentos expuestos en el análisis del primer agravio justifican la decisión tomada por el *a quo*. A ellos me remito, en honor a la brevedad.

Debemos recordar que resulta un hecho irrefutable que la sustanciación de todo proceso genera gastos. Nuestro ordenamiento jurídico los ha denominado “costas” y constituyen las erogaciones que las partes del proceso deben afrontar como consecuencia directa del trámite judicial. En nuestro régimen ritual las costas son corolario del vencimiento (art. 68 CPCCN) y no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes, con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. Se ha explicado al respecto que las costas “…tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten, en definitiva, en desmedro de la integridad del derecho reconocido” (cfr. CNCiv., sala D, 31/08/79,

“Aprile, Rosa, suc.”, ED, 85-306; 01/08/83, “V., L. R. c. G., C. A.”, LL, 1983-D, 547; en igual sentido CNCom., sala A, 11/12/1998, “Banco del Buen Ayre S.A. c. Veretilne, Mario G.”, LL, 1999-B, 850; entre muchos otros.

En nuestro régimen ritual las costas son corolario del vencimiento (art. 68 CPCCN) y no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes, con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. Se ha explicado al respecto que las costas “…tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten, en definitiva, en desmedro de la integridad del derecho reconocido” (cfr. CNCiv., sala D, 31/08/79, “Aprile, Rosa, suc.”, ED, 85-306; 01/08/83, “V., L. R. c. G., C. A.”, LL, 1983-D, 547; en igual sentido CNCom., sala A, 11/12/1998, “Banco del Buen Ayre S.A. c. Veretilne, Mario G.”, LL, 1999-B, 850; entre muchos otros. El principio general que impera en materia de costas de acuerdo con el art. 14 de la ley de amparo, es que las mismas deben imponerse al perdedor. Sin embargo, dicho principio no es absoluto, pues *“no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe al que se refiere el art. 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo”*.

En estas actuaciones, la pretensión de fondo fue reconocida en su totalidad y materializada por el pronunciamiento judicial del Juez de grado. Entonces, siendo que la promoción del juicio para lograr el fin perseguido, halla fundamento en la conducta asumida por la accionada, ya que pese a los antecedentes y circunstancias apremiantes de los que dan cuenta las constancias anejadas a la causa, inicialmente negó la cobertura de la prestación,

considero que en este caso en particular no se ha dado la hipótesis de la norma que habilita la exención en costas. En suma, considero que las circunstancias que gravitaron en la causa no justifican la exención de aplicación del principio general en materia de costas, por lo que corresponde confirmar las mismas.

Igual criterio debe seguirse para la imposición de las costas de Alzada.

Por último, el recurso se agravia de la regulación de honorarios del letrado de la parte actora (**octavo agravio**). En primer lugar, cabe consignar que el 21/12/2017 se promulgó la nueva ley de honorarios profesionales nº 27.423. Precisamente por ello, como podría plantearse el dilema de qué régimen normativo debe aplicarse en cada caso (el anterior o el nuevo), seguiré los parámetros establecidos por nuestro Máximo Tribunal en los autos "Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A. c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa" (Expte. CSJ 32/2009, resolución del 04/09/2018).

En dicho precedente, por mayoría, la Excma. CSJN decidió que *"(…) en el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad en que se los realiza, más allá de la época en que se realice la regulación (…) el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (…)".* En virtud de ello, debe aplicarse a estas actuaciones la ley 27.423.

Abordando el análisis de los emolumentos fijados, valorando las labores profesionales realizadas (que fueron desarrolladas bajo la vigencia de la 27.423), su extensión y resultado

obtenido, como así también la complejidad e importancia del juicio, teniendo en cuenta el motivo, calidad jurídica del trabajo, la trascendencia del pleito, el tiempo empleado en la solución del litigio y que las presentes actuaciones carecen de monto que pueda ser considerado como base arancelaria, entiende este Tribunal que los emolumentos fijados por el Juez de grado se ajustan a derecho, teniendo en cuenta la fecha en que fueron regulados (esto es, el 29/11/2019), debiendo, en consecuencia, desestimarse el recurso intentado.

Cabe agregar que la regulación recurrida dista de ser irrazonable, toda vez que la ley arancelaria aplicable fija un mínimo de 20 UMA para los procesos de Amparo (art. 48), sin distinguir a los letrados de parte vencedora o vencida. Por ello, el *a quo* fijó en 20 UMA los honorarios de la letrada de la parte vencida (más allá de que lo hizo bajo la condición de que no esté comprendida en el art. 2 de la ley, y lo está a la luz de lo manifestado a fs. 95vta.), por lo cual luce lógico y ajustado a derecho que los honorarios del letrado de la parte amparista vencedora asciendan a 26 UMA.

En virtud de lo expresado, corresponde confirmar los honorarios regulados.

V. Atento el estado de autos y las labores realizadas por el letrado del amparista ante esta instancia (fs. 108/111vta.), conforme lo establecido en el art. 30 de la ley 27.423, corresponde regular emolumentos de Alzada, tomándose como base arancelaria los honorarios de primera instancia, que fueron regulados en 26 UMA.

Por ello, propongo regular los emolumentos del Dr. Leonardo Javier Gianuzzi en la suma de pesos veintidos mil seiscientos treinta y cinco ($ 22.635.-) [equivalentes 7,8 UMA,

conforme Ac. 30/19 de la C.S.J.N.; art. 51 ley 27.423]; todo ello con más los aportes previsionales, e IVA en caso de revestir la calidad de responsable inscripto; y a la fecha de la presente resolución (art. 30 de la ley 27.423).

Con respecto a la letrada de la entidad requerida, no corresponde regular honorarios en virtud de encontrarse incluida en el art. 2 de la ley arancelaria, de conformidad a lo manifestado por ella a fs. 95vta.

VI. Por todo lo expuesto precedentemente propongo al Acuerdo: **1°)** confirmar la sentencia de fs. 85/88vta., en cuanto hubiere sido objeto de apelación y agravios; **2°)** imponer las costas de Alzada al accionado vencido (art. 14 ley 16.986); **3º)** Regular los emolumentos del Dr. Leonardo Javier Gianuzzi en la suma de pesos veintidos mil seiscientos treinta y cinco ($ 22.635.-) [equivalentes 7,8 UMA, conforme Ac. 30/19 de la C.S.J.N.; art. 51 ley 27.423]; todo ello con más los aportes previsionales, e IVA en caso de revestir la calidad de responsable inscripto; y a la fecha de la presente resolución (art. 30 de la ley 27.423).

Tal es mi voto.

El Dr. Jiménez dijo:

Que adhiero a la solución del caso propuesta por el Dr. Tazza en su voto, conforme los fundamentos referidos a la

jerarquía constitucional de los Derechos Humanos, ya vertidos en mi pronunciamiento habido, entre otros, en los obrados “A., J. F. c/OSPRERA s/Amparo Ley 16.986” Exp. Nº FMP 12546/2014, de trámite por ante esta Alzada.

Tal, el sentido de mi voto.

Fecha de firma: 05/06/2020
Alta en sistema: 08/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: EDUARDO PABLO JIMENEZ, JUEZ DE CAMARA

#31152694#255087408#20200214090444082

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, 05 de junio de 2020

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"G, J c/ SAMI s/ AMPARO - LEY 16.986**". Expediente Nº **49/2018**, provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 de esta ciudad; y lo que surge del Acuerdo que antecede

SE RESUELVE:

1°) Confirmar la sentencia de fs. 85/88vta., en cuanto hubiere sido objeto de apelación y agravios;

2°) Imponer las costas de Alzada al accionado vencido (art. 14 ley 16.986);

3º) Regular los emolumentos del Dr. Leonardo Javier Gianuzzi en la suma de pesos veintidos mil seiscientos treinta y cinco ($ 22.635.-) [equivalentes 7,8 UMA, conforme Ac. 30/19 de la C.S.J.N.; art. 51 ley 27.423]; todo ello con más los aportes previsionales, e IVA en caso de revestir la calidad de responsable inscripto; y a la fecha de la presente resolución (art. 30 de la ley 27.423).

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

Fecha de firma: 05/06/2020
Alta en sistema: 08/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: EDUARDO PABLO JIMENEZ, JUEZ DE CAMARA

#31152694#255087408#20200214090444082

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo de tercer integrante de este Tribunal (art. 109 RJN).

En se notificó electrónicamente a las partes, conforme lo ordenado en la resolución que ante antecede. Conste.-

Fecha de firma: 05/06/2020
Alta en sistema: 08/06/2020
Firmado por: ALEJANDRO OSVALDO TAZZA, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: EDUARDO PABLO JIMENEZ, JUEZ DE CAMARA

#31152694#255087408#20200214090444082