



**CAUSA Nº 18093 CCALP “GUALTIERI THIAGO VALENTIN C/IOMA S/
INCIDENTE DEL ART. 250 DEL CPCC”**

En la ciudad de La Plata, a los 1° días del mes de Marzo del año dos mil dieciseis, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “GUALTIERI THIAGO VALENTIN C/IOMA S/ INCIDENTE DEL ART. 250 DEL CPCC”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 19 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº LP-48644-1), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Claudia Angélica Matilde Milanta y Gustavo Juan De Santis.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTION

¿Es justa la sentencia apelada? En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde adoptar?

VOTACION

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Por sentencia de fecha 6-02-15, el juez de primera instancia en lo Civil y Comercial Nº 19 de La Plata, resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida por Astrid Karen Tuzio (en representación de su hijo Thiago Valentín Gualtieri) contra el IOMA, disponiendo en consecuencia que este último otorgue al menor cobertura total (100%) del costo de la prestación integral consistente en el tratamiento intensivo en el Centro de Rehabilitación Julio Díaz de La Habana (Cuba), con ciclos periódicos y provisión de equipamientos, requiriendo el mantenimiento de los logros entre los tratamientos intensivos en Centros de La Plata, con el alcance establecido en el considerando VI (fs. 181/185).

Asimismo, desestimó la solicitud de reintegro formulada por la actora a fs. 155 (fs. 185 vta.).

Como corolario, impuso las costas del proceso a la demandada en su calidad de vencida, difiriendo la regulación de los emolumentos profesionales pertinentes (fs. 185 vta.).



II. Para así decidirlo, en lo que concierne por ser materia de agravios, sostuvo que:

a) Cuando el derecho conculcado tiene la jerarquía y proyección del derecho sobre la salud e integridad física de las personas, el remedio excepcional del amparo es el procedimiento más apropiado para poner la situación jurídica en su *quicio*, consistiendo la finalidad de la pretensión objeto del amparo en reparar con la mayor urgencia posible, la lesión a un derecho constitucional de particular entidad. Por consiguiente, resulta admisible el tratamiento de la cuestión planteada, toda vez que se halla comprometido el derecho a la salud de la amparista y no se ha demostrado que efectivamente existiese otro procedimiento judicial más idóneo para la dilucidación del conflicto objeto de esta acción (fs. 182 vta./183).

b) En autos, conforme las posturas asumidas por ambas partes, cabe tener por reconocidos los hechos alegados por la actora, así como la documental acompañada con la demanda (fs. 183 vta.).

En ese sentido, ha quedado acreditado en ciernes la condición de afiliado al I.O.M.A. del amparista representado por su madre, la discapacidad que el mismo padece y, fundamentalmente, que la enfermedad que sobrelleva (mielomeningocele, malformación de nacimiento que implica la falta de un segmento de columna vertebral), requiere rehabilitación (fs. 183 vta./184).

c) Del análisis de la prueba pericial producida en autos, valorada a la luz de la sana crítica, dimana que el dictamen elaborado a fs. 133/135 por la experta Dra. Gabriela A. García (Especialista en medicina en rehabilitación), realizado a través de DINATOS S.A. (Centro de Rehabilitación Neurofísica), corrobora lo pretendido por la actora, en cuanto explicita que "se trata de un menor de...10 años de edad...y en edad de crecimiento siendo a la fecha con la ejecución de terapias con nuevos avances en tecnologías y prácticas innovadoras satisfactorias en los dos ciclos realizados en La Habana, Cuba". A ello agrega que "considerando el cuadro, evolución, progresión y pronóstico favorable al momento actual se puede arribar a la siguiente

conclusión: el Centro de Rehabilitación de La Habana (Cuba) es el de elección", dando razón de los logros obtenidos (fs. 184).

A lo expuesto corresponde añadir que el certificado médico de fecha 24/5/12 adjunto a dicha experticia, prescribe que el niño "debe continuar con el tratamiento intensivo en el Centro de Rehabilitación Julio Díaz de La Habana (Cuba), con ciclos periódicos y provisión de equipamientos, requiriendo el mantenimiento de logros entre los intensivos en Centro en La Plata" (fs. 184).

d) De conformidad con las particularidades del caso, se debe procurar una solución que arbitre una concreta y efectiva respuesta a la delicada situación de salud del causante, sujeto de la protección legal que se viene refiriendo, soslayándose el obstáculo que esgrime el I.O.M.A. relativo a que ha obrado conforme su procedimiento y resoluciones internas, evitándose así mayores perjuicios a su ya grave situación de estado de salud e intentando no adoptar una solución que pudiera resultar formalista y discriminatoria que obligara a transitar nuevas vías de reconsideración administrativa en pos de resguardar mejor el derecho de su salud (fs. 184/184 vta.).

e) El Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires fue creado con el objeto de realizar en la Provincia todos los fines del Estado en materia Médico Asistencial para sus agentes en actividad o pasividad (fs. 184 vta.).

Es decir que, el citado organismo debe dinamizar los derechos y garantías consagrados por los arts. 10, 11, 12 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, cuya protección asume el Estado Provincial (art. 36, Constitución Provincial), estando obligado a otorgar a sus afiliados, entre otras prestaciones, la provisión de prótesis o implantes necesarios para superar discapacidades (fs. 184 vta.).

En ese marco normativo y funcional, los inconvenientes que para el afiliado se derivaron de la implementación por parte de la obra social de los sistemas de cobertura, sin instrumentar todas las medidas necesarias frente

a la gravedad de la situación planteada, resultó ilegítima y arbitraria (fs. 184 vta.).

f) En el caso, el accionar del Instituto, al propio tiempo que colisiona con los objetivos para los que fuera creado, vulnera derechos esenciales del individuo, reconocidos tanto por la Constitución de la Nación como de la Provincia, así como en los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país, en tanto debe prestar asistencia médica integral a las personas con discapacidad que se encuentran afiliadas al mismo, sin que haya acreditado en autos ni aportado elemento alguno que permita descartar los eventuales perjuicios que pudiera ocasionarse a la salud y evolución del menor la diferente cobertura que propone (fs. 184 vta./185).

g) Es la propia Constitución provincial, la que al disponer que "toda persona discapacitada tiene el derecho a la protección integral del Estado" indica a la Provincia como el sujeto obligado a garantizar "el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales terapéuticos". En tales condiciones, no ajustándose la conducta de la demandada a las prescripciones legales citadas, resulta manifiestamente arbitraria e ilegítima (fs. 185).

III. Contra el mentado pronunciamiento se alza la parte demandada, a tenor del recurso deducido a fs. 204/208.

A fin de fundamentar y abastecer su crítica, la recurrente alega que:

a) El rechazo de la improcedencia formal de la acción de amparo planteada, se basó únicamente en la aplicación dogmática de principios y garantías cuya enumeración no alcanza para tener por configurado el perfil fáctico de su procedencia (fs. 205).

b) A lo largo del proceso, ha manifestado y acreditado que en ningún momento desprotegió el derecho a la salud y debida integridad física del amparista, ofreciendo diferentes centros de renombrada categoría - prestadores de IOMA- que están en condiciones técnicas y científicas de brindar la asistencia médica que requiere, sin cargo alguno. Ello, a su entender, descarta la posibilidad de calificar de arbitrario o ilegítimo dicho obrar (fs. 205/205 vta.).

c) No existe sustento físico de la mayor eficacia respecto del tratamiento que el afiliado recibiría en el extranjero y, en especial, de la inexistencia en nuestro país de instituciones que puedan brindarle prestaciones similares a las allí desarrolladas (fs. 205 vta.).

d) La prueba médica no ha logrado acreditar en modo alguno el carácter insustituible, imprescindible, ineludible o forzoso del tratamiento a realizarse en el exterior, cuya cobertura pretende la accionante. A ello caben añadir las formulaciones dogmáticas realizadas para justificarlo, la imposibilidad de cuestionar el mismo, su acogimiento arbitrario por el *iudex* y la no utilización de tecnología específica o de última generación inexistente en el país (fs. 205 vta./206).

e) El IOMA, a los fines de una correcta administración de sus recursos, debe fijar una política prestacional determinada, en el marco de la cual procura establecer un límite razonable de cobertura de las prestaciones, con la necesaria previsibilidad en la aplicación de los recursos con que cuenta a los fines de brindar prestaciones de calidad a todo el universo afiliatorio. Ello no puede realizarse con relación a los centros asistenciales no adheridos y, menos aún, cuando el Centro solicitado se halla radicado en el extranjero (fs. 206 vta./207).

f) El decisorio impugnado coloca en cabeza de la Provincia una carga abiertamente irrazonable, desproporcionada, arbitraria e ilegítima, hallándose edificado sobre bases abiertamente cuestionables y erradas, conculcando derechos de partes y soslayando la posibilidad de que la pretensión pueda ser satisfecha por prestadores nacionales con idéntica eficacia e idoneidad (fs. 207 vta.).

IV. Concedido y sustanciado el recurso (fs. 181/185, 192, 194, 204/208, 209, 210, 212, 214 y 216), se elevan las actuaciones al Tribunal para su consideración (arts. 17 y 17 bis, Ley N° 13.928).

Liminarmente ha de expresarse que el recurso que es objeto de tratamiento por la presente (fs. 64/68 del legajo de apelación y/o 204/208 del principal), reúne los recaudos de admisibilidad, en tanto se visualiza

interpuesto en tiempo y forma, correspondiendo entender en cuanto a sus fundamentos (arts. 17, 17 bis y concs., Ley N° 13928 y modificatorias).

V. Adelanto mi opinión tendiente a desestimar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y confirmar la sentencia en crisis, pues más allá del intento realizado en torno a demostrar una errónea o insuficiente valoración de las circunstancias fácticas, probatorias y jurídicas que derivaron en el acogimiento dispuesto, no advierto demostrado dicho postulado.

En ese sentido, el análisis de las constancias agregadas a la causa, a la luz de los bienes en juego, el compromiso vital de los mismos, su condición (acumulativa) de sujeto preferente constitucional y convencionalmente impuesto (niño y discapacitado), el alcance de las obligaciones en clave constitucional-convencional existentes y asumidas, el rigor científico acreditado en relación a la necesidad del tratamiento peticionado, el “costo” de las opciones sugeridas como alternativas, la maximización de la protección de los bienes y sujetos preferentes, la incidencia de las alternativas en el desarrollo de su autonomía y proyecto de vida, la interseccionalidad fáctico-jurídica del problema y su abordaje, el deber de arbitrar medidas de acción positiva que promuevan y garanticen la satisfacción de derechos en clave igualitaria respecto de estos sujetos y el deber en concreto de aportar y acreditar razones que demuestren la imposibilidad de la asunción económica ante la obligación de asignar (de forma prioritaria) recursos presupuestarios, permiten ratificar la corrección y justicia del decisorio en crisis (arts. 1, 5, 14, 43, 75 inc. 22 y concs., Const. Nac.; 11, 20, 36 inc. 8 y concs., Const. Prov.).

De ese modo, advierto que en autos se acreditan los extremos de procedencia de la acción incoada, ponderados de conformidad con cada uno de los elementos señalados con anterioridad y al compromiso que, sobre ellos, una cobertura distinta a la prescripta pudiese ocasionar (arts. 43 y concs., Const. Nac.; 20 y concs., Constitución Provincial; 1, 16 y concs., Ley N° 13928 y modificatorias).

En consonancia con lo apuntado, habré de destacar que las constancias documentales aportadas a fs. 7/19 y el resumen de la historia clínica acompañada a fs. 108/111, son suficientemente elocuentes acerca de la necesidad del tratamiento, sus ventajas y justificación.

Asimismo, dichos extremos han sido ratificados por la pericia que el propio DINATOS efectuase (ver fs. 133/135).

De ella se desprende que se trata de “un niño de 10 años de edad de buen peso y desarrollo muscular en plena etapa de tratamiento de rehabilitación fisio-terapéutica, crecimiento y desarrollo osteo muscular y en edad de crecimiento, siendo a la fecha con la ejecución de terapias con nuevos avances en *tecnologías y prácticas innovadoras* satisfactorias en los dos ciclos realizados en La Habana (Cuba)” (la cursiva me pertenece).

Agrega que los tratamientos terapéuticos efectuados “son incruentos, no invasores, no agresivos ni traumáticos. Habida cuenta de que las propuestas terapéuticas en Centro de Rehabilitación derivado por la obra social IOMA sugeridas consistían en *cirugías osteosíntesis y osteoplastia en ambos miembros consideradas correctoras de las deficiencias* en ambos pies sin tener en cuenta la edad, ni el crecimiento óseo del menor” (ver fs. 135; la cursiva me pertenece).

Por último, concluye que considerando el cuadro, evolución, progresión y pronóstico favorable al momento actual, se puede concluir que el tratamiento de rehabilitación y fisioterapia ofrecido en el Centro de Rehabilitación de La Habana es el de elección, pues justifica los logros obtenidos, siendo la terapia menos agresiva, no invasora, ni *invalidante*, para un sujeto socialmente activo e independiente para la mayoría de las actividades de la vida diaria (ver fs. 135).

Por su parte, la Asesora de Incapaces resalta que “entiendo que la sentencia dictada se ajusta a las circunstancias comprobadas de la causa, no debiendo olvidarse tampoco que, conforme la doctrina y jurisprudencia sentada, y sin perjuicio de reiterar en lo pertinente lo vertido a fs. 176, (...) amén de lo expresamente previsto en el art. 24 de la Convención sobre los

Derechos del Niño (...) no debe soslayarse lo claramente dispuesto en su art. 4° (ver fs. 210).

La enfermedad congénita padecida, su edad, condición, la continuidad del tratamiento que evidencia ventajas comparativas a las alternativas esgrimidas, la acreditada obtención de resultados, la condición *invalidante* de las ofrecidas y su sostenimiento pensando en el progreso de sí y las opciones médicas futuras, la existencia de tecnología y prácticas innovadoras denunciadas y sus resultados en el caso de Thiago, la maximización de su autonomía actual y futura, el deber de resguardar el interés superior del niño y la obligación de generar el mayor grado de autonomía debido a su discapacidad (ponderando especialmente su condición activa e independiente), son algunas de las razones que permiten demostrar el desacierto de la defensa opuesta por el Fisco.

Lo expuesto me permite concluir que existe acreditado en autos, con suficiente entidad, el rigor científico que justifica la concesión del tratamiento pretendido.

Dicha circunstancia es la que me permite apartarme de lo decidido in re *"Funes Silvia Esther c/IOMA s/Medida Autosatisfactiva"* (CCALP causa N° 10336, res. del 30-03-10; ver en similar sentido CCALP causa N° 13323 *"Munitis Ana María y otros c/IOMA s/Pretensión Anulatoria"*, sent. del 14-12-12, entre otras) y abastecer la exigencia que el Máximo Tribunal provincial considerase en el punto para admitir el mismo (ver voto de la mayoría de dicho Tribunal in re A-71002 *"Funes Silvia Esther C/ IOMA S/Medida Autosatisfactiva -Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley"*, sent. del 13-07-11), sin perjuicio del cúmulo de particularidades ya mencionadas que, conformando el holding de este decisorio, permitirían por sí mismas justificar igual solución (v.gr., sujetos y bienes constitucional-convencionalmente preferentes, interseccionalidad, etc.).

En esa inteligencia, he de reconocer preeminencia a los valores mayormente comprometidos, esto es, al derecho a la salud, integridad psico-física y bienestar de las personas pertenecientes a colectivos vulnerables de protección calificada, circunstancia que se acentúa en el

presente, por tratarse de un paciente que se encuentra en curso de tratamiento por padecer una enfermedad genética autonómica recesiva con afectación multisistémica, resultando su tratamiento de por vida, que cuenta con indicación terapéutica del dispositivo y experticias que acreditan el rigor científico (Fallos 302:1284, arts. 75 incs. 22° y 23, Const. Nac.; 25 inc. 1°, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12 inc. 2° ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley N° 23.313; conf. CCALP causa N° 11441 “Ruiz”, res. del 17-03-11, entre otras).

Huelga recordar que el derecho a la vida y salud y la necesidad de arbitrar todos los medios necesarios para procurar paliar la grave dolencia podrían poner en juego su subsistencia, razón por la cual adquieren un grado de supremacía respecto a cualquier defensa que pueda ensayarse (CCALP causas N° 12776 “Fazio Marta Susana c/Provincia de Buenos Aires s/Acción de Amparo”, sent. del 14-06-12; N° 11303 “Bogdanowicz Alejandro Jorge c/Provincia de Buenos Aires s/Acción de Amparo”, sent. del 30-11-10, entre otras).

En ese sentido, cabe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tenido oportunidad de pronunciarse reconociendo que *“El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional...El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho de salud –especialmente cuando se trata de enfermedades graves- esta íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal...”* (CSJN, “Reynoso, Nilda Noemí c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, del dictamen del Procurador General al que la Corte remite, sent. del 06/05/2006).

En efecto, en las presentes actuaciones debe darse primacía efectiva al derecho a la vida y salud comprometidos en autos, toda vez que, tal como lo sostuvo la CSJN, “... *el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución nacional*” (“Fallos”, 302:1284; 310:112). También ha dicho que “*el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual restantes valores tienen siempre carácter instrumental*” (“Fallos”, 316:479, 323:3229).

De igual modo, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22º de la Ley Suprema), ha reafirmado “*el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas*” (“Fallos”, 321:1684, 323:3229).

A ello cabe sumar la importancia que cobra la normativa constitucional-convencional universal y regional en materia de derechos humanos y la interpretación particular y general que sus órganos realizan a través de los distintos mecanismos de intervención (como responsables últimos de la inteligencia de los mandatos asumidos por los Estados parte, en términos de protección de derechos humanos), jerarquía fortalecida por la Corte Suprema a través de disímiles precedentes (CSJN, “*Recursos de hecho deducidos por la actora en la causa 'Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores- Provincia del Chubut' y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto en la causa C.594.XLIV 'Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores- Provincia del Chubut'”, sent. del 6/8/2013*).

Así, innumerables son los instrumentos que, con ese cariz, ratifican la maximización de la protección reconocida en el decisorio cuestionado (por caso, Observación N° 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asociada a las personas con discapacidad; las Observaciones

finales sobre el informe inicial de Argentina (año 2012) y sus recomendaciones, aprobadas por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Observaciones N° 4, 5 y 7 del Comité de los Derechos del Niño acerca de la salud y el desarrollo de los adolescentes, las medidas generales de aplicación y la realización de los derechos del niño en la primera infancia en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño, entre otros).

Por ello visualizo de parte de la demandada, una omisión antijurídica que no queda enervada con los argumentos sostenidos, desatendiendo toda consideración de la suerte de la dolencia del paciente, toda vez que las razones esgrimidas no resultan suficientes para enervar el deber primario que tiene asignado el Estado como garante del sistema de salud, por lo que, en las circunstancias que se presentan en el caso, no puede más que calificarse a dicho comportamiento como lesivo al derecho a la vida, a la dignidad personal y al bienestar general, todos ellos de raigambre constitucional-convencional (arts. 12 incs. 1° y 3°, 36 inc. 8°, Constitución Provincial y Preámbulo; 33, 42, 43, 75 inc. 22 y concs., Constitución Nacional; Leyes N° 22.431 y 24.901 y 10592, que establecen los sistemas de protección integral de personas con discapacidad y de prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación integral a favor de este colectivo; Ley N° 26.061 de Protección Integral de las Niñas, Niños y Adolescentes, la que tiene por objeto garantizar el ejercicio y el disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos de estos sujetos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte tendientes a lograr el pleno desarrollo personal en su medio familiar, social y cultural e imponiendo directrices concretas para la formulación de políticas públicas en la materia, entre otras).

En consonancia con lo expuesto y en contraste con lo postulado con el Fisco recurrente, ratifico la relectura de los “costos” de elección del presente conflicto: si Thiago se opera no podría volver a caminar. La documentación aportada y la pericia realizada justifican la necesidad del tratamiento y su rigor científico para que el niño pueda seguir caminando,

maximice su autonomía y calidad de vida, ya que de operarse sus piernas como han aconsejado otros profesionales (y el propio IOMA), quedaría inhabilitado para volver a caminar, toda vez que sus músculos no están inervados y perdería la poca movilidad que tiene.

Lo expuesto justifica una decisión favorable a la pretensión de la actora, de conformidad con las constancias de la causa, atendiendo al estado desigualitario en el que se encuentra el enfermo en relación con el resto de la sociedad, extremos que justifican un tratamiento singular frente su vulnerabilidad (conf. doc. CCALP causas N° 125 “*Casa Cabrera*”, sent. del 8-3-05; N° 210 “*Salomón*”, sent. del 25-05-05; N° 513 “*Mazzina*”, sent. del 13-10-05; N° 1230 “*Taboada*”, sent. del 2-03-05; N° 10.946, “*Vélez*”, sent. del 9-11-2010, entre otras).

De ese modo, la interseccionalidad fáctico-jurídica del problema y su abordaje, su acreditación en autos, el deber de arbitrar medidas de acción positiva que promuevan y garanticen la satisfacción de derechos en clave igualitaria respecto de estos sujetos, la obligación de contar con una asignación privilegiada y de intangibilidad de los recursos públicos que los garantice (arts. 5 inc. 4 y conchs., Ley N° 26.061; 5, 6, 7, 14, 18 y concordantes de la Ley 13.298 y 4, 6, 7, 8 y concordantes de la Ley 10.592) y el deber *en concreto* de aportar y acreditar razones que demuestren la imposibilidad de la asunción económica ante la obligación de asignar (de forma prioritaria) recursos presupuestarios, demuestran la endeblez de las justificaciones de orden presupuestaria expuestas *en el caso en concreto* (arts. 1, 5, 14, 43, 75 inc. 22 y conchs., Const. Nac.; 11, 20, 36 inc. 8 y conchs., Const. Prov.).

En el contexto de las circunstancias fáctico-probatorias, derechos y obligaciones jurídicas adoptadas y su valoración, la decisión que ha privilegiado resguardar y proteger la protección de la vida, desarrollo y autonomía del niño en condición de discapacidad resulta ajustada a la luz del escrutinio de la hermenéutica constitucional-convencional existente.

VI. En mérito de los argumentos vertidos, estimo que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido, confirmando la sentencia

impugnada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de la instancia a la vencida (arts. 1, 16, 17, 17 bis, 25 y concs., Ley N° 13928 y modificatorias; 163, 384 y concs. C.P.C.C.).

Así lo voto.

A la misma cuestión planteada, la Dra. Milanta adhiere a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Spacarotel, votando en idéntico sentido.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con los votos precedentes.

Parto de la base que la composición del litigio muestra elementos de discusión que la prueba valorada por el juez de la causa no elucida en favor del reclamo de demanda.

En efecto, de la pericial de fojas 133/135 no surge de manera categórica la necesidad de cursar el tratamiento ofrecido fuera del país, pues refiere a éste como de “elección” dejando a salvo una crítica a las variables ofrecidas por el IOMA, pero que no abona con criterios científicos que demuestren lo insustituible de una terapia que la actora ya habría iniciado y procurado su cobertura por otros carriles, tal y como surge de su propia solicitud de demanda.

Además, no escapa a mi valoración la exigencia de trámite de excepción para obtener la cobertura que ventila el caso, circunstancia esta no controvertida como requisito de la obra social y que supone un criterio de apreciación sobre el que el afiliado debe construir su embate de razonabilidad.

Resiste a esa acreditación el perfil de una alternativa terapéutica fuera del control de la autoridad sanitaria nacional y así de toda prestación médica obligatoria en el país, que la coloca en un ámbito de inexigibilidad para sus sistemas de cobertura de salud que siempre tributan a protocolos autorizados.

Ese conjunto de circunstancias ubica a la situación litigiosa en un escenario de debate que el amparo no resuelve, pues no acredita que la denegatoria de la obra social, que da cuenta de las salvedades expuestas,

pueda considerarse irrazonable y menos aún en violación manifiesta al bloque de legalidad.

Ello así es bastante para admitir el recurso de apelación del Fiscal de Estado, revocar la sentencia impugnada y desestimar la acción de amparo deducida, pues no se demuestra la presencia de una conducta en notorio quiebre de juridicidad, como lo exige la cláusula 20 inciso 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Para el accesorio en materia de costas, la posibilidad cierta que frente al grave cuadro de salud del afiliado, los actores hayan abastecido la acción judicial en la convicción de su derecho a demandar, autoriza a distribuir las costas en ambas instancias en el orden causado (conf. arts. 20 inc. 2 CPBA, 1, 2, 17, 25 y ccs. Ley 13.928, t. seg. ley 14.192, 68, 71, 274 y ccs. del CPCC)

Voto por la negativa.

Así me pronuncio.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación deducido y se confirma la sentencia impugnada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de la instancia a la vencida (arts. 1, 16, 17, 17 bis, 25 y concs., Ley N° 13928 y modificatorias; 163, 384 y concs. C.P.C.C.).

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Causa N°18093 CCALP

Gustavo Daniel Spacarotel
Juez

Gustavo Juan De Santis
Juez

Claudia A.M. Milanta
Juez

Dra. Mónica M. Dragonetti
Secretaria

REGISTRADO BAJO EL N° 80 (S).