

Ciudad de Buenos Aires, 12 de septiembre de 2018.

VISTOS: Los autos de referencia los que se encuentran en estado de dictar sentencia de los cuales, RESULTA: 1. Que M. M. S., en su carácter de hija de N. R. M. promueve la presente acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, ObsBA) como consecuencia de su negativa a cubrir la prestación de internación de su madre en la institución Residencia Aramburu, a la que califica de arbitraria (fs. 1). Expresa que dicha negativa atenta seriamente numerosos principios constitucionales. Relata que la Sra. N. R. M. es afiliada de la ObsBA, N° 194335- 00. Destaca que se trata de una persona de 87 años de edad –al inicio de la acción–, con una discapacidad descrita como “anormalidades en la marcha y de la movilidad” y “síndrome demencial incipiente”. Expresa que dada la patología la actora requirió en un primer momento atención domiciliaria pero al poco tiempo resultó imposible la vida cotidiana en su hogar por lo que tuvieron que recurrir a la internación en la residencia mencionada, donde logró adaptarse y se encuentra al cuidado de terceros las 24 horas. Agrega que el costo de la internación asciende a la suma mensual de treinta y cinco mil pesos (\$ 35.000), suma que con mucha dificultad la familia logra solventar y desconoce hasta cuándo podrá hacerlo. Destaca que la paciente está internada en una institución especialmente preparada para estas contingencias pero que no es prestador de la demandada. Sin embargo, pone de manifiesto que la ObsBA no cuenta con prestadores y de tenerlos jamás ofrecieron la oportunidad de saber quiénes son. Ello, pese a que la actora es una paciente con discapacidad y se ve protegida por la ley 24.901 que establece un marco de tutela de manera integral para este grupo de personas. Agrega que incluso la propia CN menciona a las personas con discapacidad como sujetos de especial tutela legal (art. 75 inc. 23). Menciona las características de la Residencia Aramburu en la que se encuentra internada la amparista y destaca que con carácter previo a la nota remitida con fecha 22 de junio de 2017, intentó de manera verbal que la obra social brinde cobertura en un establecimiento idóneo para la patología de su madre pero recibió negativas verbales. En ese contexto decidió internarla en un lugar cercano a su domicilio y que permite su visita diaria. Agrega que la respuesta de la demandada es falaz y refractaria a la pretensión. Agrega que si bien dice que contaría con establecimientos geriátricos contratados jamás ofreció una alternativa para ello. Entiende que la única posibilidad de la paciente es concurrir al lugar que se reclama por la relación médico paciente que se está consolidando. Argumenta en derecho y solicita el dictado de una medida cautelar con el objeto de que se ordene a la demandada a cubrir el costo que le demande la internación en la Residencia Aramburu. Considera que se encuentran acreditados los recaudos para su otorgamiento. Funda el peligro en la demora en no poder solventar esta prestación, la que entienden corresponden que sea cubierta por la demandada, la calidad de vida del paciente y del grupo familiar que de lo contrario se va deteriorando día a día. En cuanto a la verosimilitud en el derecho, lo considera acreditado con la documentación que acompañan. Ofrece como contracautela la juratoria y solicita que a los efectos de hacer efectiva la medida cautelar se habiliten días y horas inhábiles. Finalmente, ofrece prueba y efectúa reserva del caso federal. 2. Que a fs. 23/5 se resolvió rechazar la medida cautelar solicitada y previo a correr el traslado de la demanda, se hizo saber que la Sra. M. debía ratificar la demanda iniciada por su hija. A fs. 36/7 se cumplió con lo requerido y se dispuso que siguieran los autos con el traslado de la demanda

ordenado a fs. 22 pto. III. El rechazo de la medida cautelar fue apelado por la actora y la Sala II de la Cámara del fuero, admitió el recurso y en los términos del art. 184 CCAyT, ordenó a la demandada que brindara a la actora la cobertura de internación en una institución geriátrica de las provistas a sus afiliados en el marco de las leyes 22.431, 24.901 y 153 y de la resolución 103/ObSBA/03, hasta tanto se dictara sentencia definitiva o se modificaran las circunstancias valoradas en esa resolución. Además, se dispuso que la ObSBA, durante el plazo que demandara instrumentar el cumplimiento de la tutela referida, debía cubrir el costo de la internación de la actora en la Residencia Aramburu (v. fs. 39/41, expte. A5937-2017/1).

3. Que una vez corrido el pertinente traslado de demanda (cfme. fs. 67), la ObSBA lo contestó a fs. 69/71. En primer término, se opuso a la vía elegida por considerar que en atención a los temas involucrados, no correspondía su debate por la vía de amparo. Puso de manifiesto que no se advertía el acto u omisión que en forma actual o inminente lesionara los derechos de la actora. Expresó que una solución contraria pondría en peligro el sistema solidario de cobertura de salud creado por ley 472. En consecuencia, se opuso a la vía elegida y solicitó que se recondujera como acción ordinaria. Sin perjuicio de ello, contestó demanda. Luego de las negativas de rigor, mencionó la normativa que la regula. En cuanto a los hechos, señaló que la actora no cumplió con los recaudos administrativos formales, indispensables que le fueran solicitados para la procedencia de su pretensión. Considera que la elección de un prestador por fuera de la Obra Social, es un acto voluntario adoptado por el entorno familiar de la afiliada. Entiende que interpretar lo contrario importaría tanto como afirmar que cualquier afiliado podría por sí y ante sí recurrir a cualquier institución asistencial y reclamar luego el reintegro de gastos a su obra social, sin limitaciones. Considera además que no se ha demostrado que el establecimiento fuera de la red en el que se encuentra institucionalizada la actora, sea el único que satisfaga las necesidades acordes a su patología, más allá de la recomendación de su médico de cabecera. Destaca que la obra social en ningún momento negó los derechos de la amparista, por el contrario, expresa que ha explicado el mecanismo de tramitación, extremo que jamás –destaca– fue cumplido por la actora. Finalmente, ofreció prueba y efectuó reserva del caso federal. Luego de algunas contingencias procesales a fs. 89 se abrió a prueba el expediente y una vez producida (cfme. fs. 102/115), a fs. 119 pasaron los autos a sentencia. Y CONSIDERANDO: 4. Que en primer lugar, y toda vez que la demandada ha negado que el amparo constituya el medio judicial más idóneo a los fines perseguidos por el accionante, corresponde analizar el aspecto relativo a su admisibilidad formal. Conviene recordar, que el marco normativo de la acción de amparo ha sido establecido por el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, y reglado en sus aspectos procesales por la ley 2145. De este modo, en su parte pertinente, la Constitución de la Ciudad establece que este remedio judicial, de carácter rápido y expedito, permite cuestionar “todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”. Esta es la norma que fija los requisitos de procedencia de la acción de amparo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u

omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (Fallos 306: 1253; y 307: 747). Luego resulta procedente cuando la acción u omisión cuestionada reúna prima facie los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad y ocasione una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales. A su vez, es preciso que se presente una situación de urgencia que dé mérito a la tramitación de esta vía sumarísima y libre de formalidades procesales, de modo tal que conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso se advierta que remitir el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales ordinarios puede ocasionar un daño grave e irreparable al titular del derecho presuntamente lesionado.

Precisamente por esta última consecuencia la acción de amparo ha sido erigida como garantía constitucional, prevista para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías y en ello consiste su específica idoneidad como vía procesal. No se trata de una acción excepcional o heroica, sino que tal “excepcionalidad” sólo puede entenderse “como una especificación del principio de que, en un Estado de Derecho, también son o deberían ser ‘excepcionales’ las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de las autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción” (Voto de la Dra. Alicia Ruiz, en autos “Vera, Miguel Ángel”, TSJ, resueltos el 4 de mayo de 2001). La existencia de una actuación que se considera irregular, por afectar derechos de raigambre constitucional, hace admisible esta vía cuando lo hace en forma manifiesta. En efecto, en el caso, la amparista aduce que su derecho a la salud se encuentra lesionado por un actuar arbitrario e irrazonable de la demandada en tanto le habría negado la internación solicitada. La cuestión se vincula entonces con garantías constitucionales reconocidas tanto en la Constitución Nacional como en la de la Ciudad. De ese modo queda configurada una aparente lesión a derechos constitucionales, que permite considerar presentes los recaudos constitucionales del amparo, al menos en su plano formal. Lo expuesto permite concluir que la vía del amparo es idónea en las circunstancias sub lite y, desde el punto de vista formal, resulta admisible.

5. Que ello establecido cabe recordar que el derecho a la salud tiene rango constitucional y que su privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo (cfme. Cámara del fuero, Sala II en autos “Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/medida cautelar”, expte. 4582/1, sentencia del 13 de mayo de 2002; “Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14 CCABA]”, expte. 20324/0, sentencia del 26 de mayo de 2008; CSJN, “Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional”, sentencia del 22 de febrero de 1999). En sentido coincidente, conforme la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas –entre otros aspectos– a asistencia médica (art. 11). En una misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure –entre otros beneficios– la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a); (cfme. Cámara del

fue, Sala I en autos “Rodríguez, Miguel Orlando c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 13930/1, del 22 de diciembre de 2004). Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD, aprobada por ley nacional 26.378), establece como propósito, el de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1°). Además, por ley 22.431 se creó el “Sistema de protección integral de los discapacitados” e instituyó un sistema de protección tendiente a asegurarles atención médica, educación y seguridad social”. En esta misma línea, la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral para las personas con discapacidad (art. 1°) y establece que las obras sociales tendrán a su cargo las prestaciones previstas en esa ley (art. 2). Entre éstas, se mencionan las prestaciones de rehabilitación (Art. 15) y las asistenciales (art. 18). En su art. 8, se prevé que el Poder Ejecutivo propondrá a las Provincias la sanción en sus jurisdicciones de regímenes normativos que establezcan similares provisiones a las de esa ley. En el orden local, el artículo 20 de la CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria (cfme. Cámara del fuero, Sala I, “Rodríguez, Miguel Orlando...”, cit.; Sala 2, “Ayuso, Marcelo Roberto y otros...”, cit.). Además, asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad (cfme. Cámara del fuero, Sala I, “Rodríguez, Miguel Orlando...”, cit.). La ley 447, establece un régimen básico e integral para la prevención, rehabilitación, equiparación de posibilidades y oportunidades y para la participación e integración plena en la sociedad de las personas con necesidades especiales (art. 1º). En lo que refiere al caso, la ley de creación de la ObSBA —ley 472— ordena que ésta se regirá por sus propias provisiones, las disposiciones que adopten sus órganos de conducción, la ley 153, y en forma supletoria y en lo que resultare pertinente, por las estipulaciones de orden nacional contenidas en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661, normas reglamentarias, complementarias y concordantes (cfme. art. 2º). 6. Que efectuadas tales consideraciones, corresponde analizar las constancias de autos. Conforme se desprende de la documentación acompañada en copia simple, la amparista es una mujer de 88 años de edad (v. fs. 15), con una discapacidad descrita como “anormalidades en la marcha y de la movilidad. Dependencia en silla de ruedas. Demencia, no especificada” (v. fs. 8) y afiliada a la obra social demandada (v. fs. 17). Por otro lado se observa que, ante petición expresa de la amparista, el 23 de junio de 2017 (v. fs. 6/7) se le habría notificado el 29 de junio (fs. 18) que “no resulta posible efectuar evaluación alguna toda vez que no son provistos los elementos de análisis básicos para considerar el pedido de tenor médico efectuado, por ejemplo, no obra en el expediente prescripción médica por la que se ordene la internación ni se describan los cuidados médicos necesarios, tampoco obra resumen de historia clínica de la Sra. M.; puesto que revisten ser herramientas básicas y esenciales para su requerimiento de internación”. “Tampoco son provistos los recibos de haberes de la afiliada ni la documental de respaldo respecto de la Residencia Aramburu” (v. fs. 19). Además, allí destacó la demandada que la cobertura de la internación geriátrica se encuentra regulada por resolución 113/ObSBA/2003, en la que establece que es de carácter exclusivamente social y provista en centros contratados por esa obra social (fs. 19) y ante

la carencia de la documentación mínima necesaria e indispensable para proseguir el trámite presentado, se procedió a su devolución al sector “mesa de entradas” a fin de efectuar la comunicación correspondiente a la Sra. Sarrías; (v. fs. 19). De la pericia realizada en autos por el CMF, se desprende que al momento del examen de la actora “se observa una persona lúcida, orientada auto y alopsíquicamente, con hablar coherente y sin trastornos de memoria. Para su movilización requiere ser transportada en silla de ruedas, no pudiendo mantener la bipedestación sin ayuda, por alteraciones en el equilibrio debido a la rigidez de su sistema osteoarticulomuscular en ambos miembros inferiores. Consultado el persona auxiliar de enfermería del establecimiento, si bien puede alimentarse por sus propios medios, debe ser transportada e higienizada por terceros. Tiene necesidad permanente de uso de pañales, dado que es incontinente bi esfinteriana. Se presenta con vestimenta adecuada, el aseo personal es satisfactorio. De cabello corto, canoso. Estable desde el punto de vista de su salud física” (v. fs. 102vta.). A fs. 104 agrega dicho informe que “la prestación que es reclamada es necesaria para brindar a la actora las garantías mínimas para su atención sanitaria, como unidad bio psico social y procurar evitar nuevos episodios como el que desencadenase su internación (caídas accidentales)”. Luego, expresa que “[h]abiendo analizado la Historia Clínica obrante en el lugar de internación, y habiendo examinado in situ a la actora, conforme el estado actual en que se encuentra la misma, es opinión de [ese] Perito Médico Forense, que el establecimiento en que se encuentra alojada reúne los requerimientos indispensables para su atención. Se responde asimismo, que no es el único lugar que podría brindar este servicio, dado que existen establecimientos de nivel semejantes y aún superior al visitado[...]" (fs. 104). Agrega dicho informe que en la página web de la ObSBA se observa el servicio reclamado por la actora es brindado por la demandada. Y por lo tanto considera que “estando la prestación solicitada cubierta por la obra Social, ésta debió haber instrumentado los medios para ofrecer las opciones con las que cuenta dentro de su sistema de cobertura para contener a la actora en forma adecuada” (v. fs. 105vta.). Entiende que existen diferentes opciones a fin de subsanar la cobertura del servicio de internación geriátrica (reintegro del 100% por parte de la Obra Social en el centro asistencial actual; que la obra social contrate de forma directa el servicio con dicha entidad; que la demandada ofrezca a la actora contención Institucional en los Centros que alega tener contratados). A su juicio la mencionada en primer lugar sería la de más rápida implementación ya que no modificaría el nivel de atención que actualmente recibe la actora (según su consideración, satisfactorio frente a sus necesidades), no debiendo volver a ser sometida a su desarraigo semejante al que padeció al internarla (v. fs. 105vta./106). De este modo corresponde tener por acreditado el estado de salud de la actora, lo cual sumado al carácter de afiliada a la ObSBA, cabe concluir que ésta debe brindar protección a la actora la que encuentra prevista en el sistema normativo indicado en los considerandos precedentes. En este sentido, cabe destacar que lejos de desconocer la cobertura, la demandada en su contestación de fs. 69/71 no ha negado que contara con centros adecuados para la patología de la actora y efectivamente, en cumplimiento de la medida cautelar dictada por la Cámara del fuero, ofreció un vacante en uno de ellos (v. fs. 73). Sin embargo, más allá de este ofrecimiento puntual, la demandada no ha aportado ningún listado de prestadores adecuados para el tratamiento a la patología de la actora, a fin de permitir su análisis. Es por ello que considero que no se encuentra acreditado en autos que los centros que posee la demandada a los

fines requeridos por la actora, no sean suficientes o adecuados a su patología. Por otra parte la actora, nada se observó con relación al centro ofrecido por la demandada a fs. 73, pese a que obedecía al cumplimiento de la medida otorgada por la resolución de Cámara. Por el contrario, la actora no produjo prueba alguna ni alegó ninguna cuestión concreta en relación al dicho ofrecimiento que hiciera siquiera presumir su inadecuación o insuficiencia con relación a su patología. Sólo mencionó que se desaconsejaba su traslado (v. fs. 81). A ello cabe agregar que conforme se desprende de la pericia, el centro en el que se encuentra internada la actora no sería el único a los fines de tratar su enfermedad y a su vez la demanda contaría con centros destinados a tal fin, pese a que no los ha puesto a disposición de la actora para su evaluación. En este contexto entiendo que al encontrarse acreditada la patología de la actora y la obligación de cobertura por parte de la ObsBA en atención a su carácter de afiliada, corresponde admitir la demanda parcialmente y, en consecuencia, ordenar a la demandada que brinde a la parte actora la cobertura de internación en una institución geriátrica de las provistas a sus afiliados en el marco de las leyes 22.431, 24.901 y 153 y normas concordantes de la ObsBA. Por lo expuesto RESUELVO: I. ADMITIR PARCIALMENTE la presente acción de amparo y, en consecuencia, ordenar a la demandada que brinde a la parte actora la cobertura de internación en una institución geriátrica de las provistas a sus afiliados en el marco de las leyes 22.431, 24.901 y 153 y normas concordantes de la ObsBA. II. IMPONER LAS COSTAS a la demandada vencida (art. 14 CCaba y 62 CCayT). Regístrese y notifíquese por Secretaría a las partes y oportunamente, previo cumplimiento de lo dispuesto en la ley 327, archívese.