



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

La Plata, (fechado digitalmente en sistema LEX100 PJN)

AUTOS Y VISTOS: Este expediente **FLP N° 31551/2018** caratulado "**L, M y otros c/ Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) y otro s/prestaciones quirúrgicas**", proveniente del Juzgado Federal N°3 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ DI LORENZO DIJO:

I. Llegan las actuaciones a la Alzada para dictar nuevo pronunciamiento en virtud de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 29 de octubre de 2024, que dispuso dejar sin efecto la sentencia de la Sala III de esta Cámara Federal, de fecha 1 de septiembre de 2020, a raíz del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario interpuesto por los representantes de la demandadas de autos.

II. Antecedentes

1. La presente causa tuvo origen en la presentación efectuada por M.L. y M.C. -en representación de su hijo menor de edad J.M.L.-, quienes promovieron acción de amparo contra la Organización de Servicios Empresarios Directos (en adelante OSDE) y el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires Caja de Previsión Social (en adelante "la Caja"), con el objeto de que autoricen y brinden cobertura total al procedimiento quirúrgico -de dos etapas- a desarrollarse en el BOSTON CHILDREN'S HOSPITAL (en adelante BCH) de la ciudad de Boston, Estados Unidos de América, indicado para el tratamiento de su hijo, afiliado a ambas entidades.

Conforme surge de las constancias documentales, el diagnóstico del menor resultó ser agenesia de arteria pulmonar



derecha, enfermedad considerada en la ley de enfermedades como 'poco frecuente'. En virtud de la rareza del cuadro, fueron contactados con el BCH por intermedio de reconocidos especialistas en cardiocirugía infantil, quienes refirieron no poder tratarlo en la República Argentina.

Alegaron que carecieron de éxito al solicitar la cobertura a las demandadas; particularmente refirieron que OSDE explicitó su rechazo pero planteó el reconocimiento de un reintegro de treinta mil dólares (U\$S30.000), mientras que la Caja se opuso a lo solicitado sin siquiera evaluar al menor. No obstante, en razón de ser la única alternativa viable, continuaron los trámites por ante el BCH, institución que emitió indicación con fecha de cirugía a llevarse a cabo a partir del 8 de junio de 2018, con un presupuesto de dólares estadounidenses noventa y nueve mil doscientos noventa (USD 99.290) para la primera etapa, y de dólares estadounidenses ciento cinco mil (USD 105.000) para la segunda etapa.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la solicitud precautoria planteada por las accionantes, medida que fue confirmada por la Alzada previo dictamen del Cuerpo Médico Forense, el cual consideró que si bien la intervención podría realizarse en el país, la indicación del BCH como institución tratante resulta pertinente desde el punto de vista médico.

Finalmente, el 15 de noviembre de 2019 dictó sentencia haciendo lugar a la acción deducida e impuso las costas a las demandadas vencidas.

3. La Sala III de esta Cámara Federal, tomó intervención como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas. En sustancia, rechazó los agravios deducidos por las apelantes, consideró procedente la vía de amparo para





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

encauzar la pretensión, y confirmó la sentencia de grado en base al derecho a la salud que le asiste a la parte actora.

Fundamentalmente, repasó la normativa y los principios que rigen la materia, y consideró que correspondía rechazar los agravios vertidos por las apelantes. Asimismo, evaluó que el BCH operó a ocho pacientes con similar patología alcanzando buenos resultados, lo cual ratificó la hipótesis sostenida al momento de confirmar la medida cautelar. Insistió con que la propuesta efectuada por las demandadas para una eventual intervención en el país, no estuvo suficientemente documentada y careció de evidencia científica.

4. Denegados que fueran los remedios extraordinarios deducidos por las codemandadas, interpusieron queja por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien en fecha 29 de octubre de 2024 hizo lugar a los reclamos y declaró procedentes los recursos extraordinarios oportunamente deducidos.

Sobre la base del dictamen del Procurador Fiscal, consideró que no se demostró que la conducta de las demandadas haya importado un menoscabo o desnaturalización del derecho del menor discapacitado. Asimismo, con remisión al precedente de Fallos 344:329, estableció: *"si bien esta Corte ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, también es doctrina del Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su substancia. Sobre dicha base se han admitido limitaciones en las prestaciones a favor de las personas con*



discapacidad ("P., E. G. y otra c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno", Fallos: 339:423; "V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación", Fallos: 340:1269; "D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial", Fallos: 340:1995, entre otros)".

En razón de lo anterior dejó sin efecto la sentencia apelada, estableció las costas por su orden en atención a la naturaleza de la controversia y remitió la causa al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

5. Radicadas nuevamente las actuaciones por ante el Tribunal de origen -Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata-, con fecha 3 de diciembre de 2024 los jueces Carlos Alberto Vallefín y Roberto Agustín Lemos Arias, quienes previnieron en estos actuados, se inhibieron para conocer en la causa en la consideración de que su previa intervención restaba la debida imparcialidad para poder juzgar en esta oportunidad. En razón de ello, remitieron las actuaciones a esta Sala II.

III. Nuevo pronunciamiento

1. Sentado lo anterior, corresponde dictar un nuevo pronunciamiento conforme las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia de fecha 29 de octubre de 2024, en la que declaró procedentes los recursos extraordinarios y dejó sin efecto la sentencia apelada.

2. Ante todo, cabe destacar que los hechos ventilados en la presente causa resultan análogos a los debatidos y resueltos en autos FLP 65066/2017 caratulados "Carvallo, Rodolfo Luis y otro c/Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/amparo ley 16.986", en los cuales a partir





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

del reenvío dispuesto por el Máximo Tribunal, con remisión al voto del juez César Álvarez, hice lugar a los agravios planteados por las demandadas en el marco de una acción de amparo en la que, al igual que en el presente caso, la Corte Suprema revocó la sentencia que ordenó la cobertura de una intervención quirúrgica de una persona menor de edad en el BCH de Estados Unidos de América.

En el citado precedente, el Máximo Tribunal no admitió el criterio sustentado por el voto mayoritariamente sostenido por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, ya que consideró acreditado que la intervención quirúrgica podía ser realizada en el país con costos sustancialmente menores y con resultados similares a los proyectados por la institución sita en el extranjero.

De tal manera, en la referida causa me remití al voto de mi colega quien manifestó que si bien es reconocido por la jurisprudencia y doctrina el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, también es doctrina del Máximo Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no ser alterados en su sustancia (Fallos: 172:21; 249:252; 257:275; 262:205; 283:98; 300:700; 303:1185; 305:831; 308:1631; entre otros).

Asimismo, en esa oportunidad quedó de resalto que si bien los entes obligados legalmente deben brindar las prestaciones básicas a sus afiliados mediante servicios propios o contratados, no menos cierto es que la Corte Suprema de



Justicia de la Nación in re 'S., D. c/Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/sumarísimo' (Fallos 339:20, sentencia del 15 de marzo de 2016), destacó que resulta obligatorio examinar el régimen aplicable y exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de las prestaciones.

3. Con ese norte, corresponde que me aboque al tratamiento de la presente causa partiendo de los lineamientos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ponderando asimismo las particulares circunstancias de hecho y derecho acreditadas en la causa.

En tal sentido, resalta como primera cuestión la obligación que recae sobre las entidades demandadas de garantizar la cobertura de prestaciones como la requerida. El derecho a la salud, sobre todo cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), por lo que frente a ellos los restantes valores siempre tienen carácter instrumental (Fallos: 323:1339).

Además de ello, en el presente caso encontramos sujetos comprendidos en la Convención sobre Derechos del Niño, de máxima jerarquía constitucional. El referido instrumento reconoce a las niñas y a los niños el derecho intrínseco a la vida (art. 6), al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación (art. 24), y a los menores de edad impedidos mental o físicamente a disfrutar de una vida plena y decente, y a recibir cuidados especiales (art. 23). A su turno, establece





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

el compromiso de los Estados Partes de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (art. 3), resaltando que para dar efectividad a los derechos reconocidos, se han obligado 'hasta el máximo de los recursos' de que dispongan (art. 4).

De manera tal que, como corolario de lo anterior, cabe afirmar que sobre las partes demandadas recae la obligación de cubrir la intervención quirúrgica.

Ahora bien, no obstante lo expuesto, paralelamente a lo hasta aquí manifestado, resulta necesario destacar que la obligación de ofrecer cobertura integral de tratamientos e intervenciones quirúrgicas a realizarse en el extranjero, requiere necesariamente de una ponderación de carácter sumamente restrictiva, priorizando eventuales ofertas de similares servicios con prestadores nacionales, en función de la lógica y evidente diferencia en los costos que cada una puede insumir. Ello siempre que los resultados esperables sean similares.

Desde esa perspectiva, asiste razón a las recurrentes en orden al cuestionamiento efectuado respecto del análisis de la medida para mejor proveer dispuesta por la Alzada. Siendo escasa la prueba que se produjo en la causa -ello conforme el trámite otorgado a estas actuaciones- y teniendo en miras los lineamientos del Máximo Tribunal en la citada causa FLP 65066/2017 así como en la presente, deviene prudente ponderar con cautela los informes incorporados, con especial énfasis en la respuesta otorgada por el Cuerpo Médico Forense en el marco de la referida medida para mejor proveer.

Las codemandadas se agraviaron tanto por la prescindencia de la prueba ofrecida por las partes, como asimismo por



considerar sesgado y discrecional el análisis de la respuesta del Cuerpo Médico Forense al Tribunal de Alzada. Ello porque en las conclusiones allí vertidas, si bien los peritos consideraron que desde el punto de vista médico resultaba pertinente la indicación del BCH dada su trayectoria en la materia, también quedó de resalto que los procedimientos quirúrgicos podrían efectuarse en nuestro país en los centros ofrecidos por las codemandadas.

A ese elemento, se adunan los informes incorporados por la Caja relativos a la posibilidad de efectuar la operación en el Hospital Italiano de Buenos Aires y en la Fundación Favaloro, instituciones de gran prestigio afincadas en territorio nacional y de las cuales, a priori, cabe conjeturar, sus intervenciones acarrearían un costo eminentemente inferior al presupuestado por la entidad norteamericana. Sin embargo, la respuesta que en esta oportunidad corresponde otorgar a este Tribunal excede el análisis detallado de esos elementos, ya que la determinación precisa en relación a esos puntos requiere, sin lugar a dudas, una amplia instancia de debate que permita la producción de pruebas y el control de todas las partes.

En lo que aquí interesa, esos elementos -entre otros- fueron reseñados detalladamente y resaltados por el Procurador General de la Nación en el dictamen emitido en el marco de la presente causa, al cual se remitió el voto mayoritario de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En definitiva, pese a lo resuelto tanto en Alzada como en primera instancia, la Corte Suprema consideró que obra evidencia en la causa que permitiría sostener una conclusión diversa a la sostenida en los referidos pronunciamientos, es decir, que no surge indubitadamente de las constancias





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

documentales que el procedimiento quirúrgico no pudiera efectuarse en nuestro país. Por el contrario, hay informes que indican que la técnica quirúrgica recomendada se venía usando aquí con buenos resultados.

En consecuencia, y tomando en especial consideración la sentencia emanada del Máximo Tribunal en la presente causa, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por las codemandadas y revocar la sentencia dictada en fecha 14 de septiembre de 2019 por el Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Lomas de Zamora 3.

4. En relación a las costas del proceso, dado el resultado de la presente resolución, estimo prudente apartarme del principio objetivo de la derrota y distribuir las correspondientes a ambas instancias, en el orden causado. Ello, atento a la complejidad del tema debatido (art.68, segundo párrafo, CPCCN).

IV. En función de lo expuesto, por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, propongo al Acuerdo hacer lugar a los recursos interpuestos por las demandadas y revocar la sentencia dictada en fecha 14 de septiembre de 2019 por el Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Lomas de Zamora 3, imponiendo las costas en el orden causado atento la complejidad de la cuestión traída a debate (art.68, segundo párrafo, CPCCN).

Así lo voto.

EL JUEZ ALVAREZ DIJO:

Por compartir los aspectos sustanciales, acompaño la solución propuesta.

Así lo voto.



Por ello, **SE RESUELVE:** Por aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hacer lugar a los recursos interpuestos por las demandadas y revocar la sentencia dictada en fecha 14 de septiembre de 2019 por el Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Lomas de Zamora 3, imponiendo las costas en el orden causado atento la complejidad de la cuestión traída a debate (art.68, segundo párrafo, CPCCN).

Regístrese, notifíquese, ofíciase electrónicamente al juzgado, y remítase a primera instancia a través del Sistema Lex100.

JORGE EDUARDO DI LORENZO
JUEZ DE CÁMARA

CÉSAR ÁLVAREZ
JUEZ DE CÁMARA

MARIANA LACABE
SECRETARIA

