

**Expediente nro. diecisiete mil trescientos sesenta y nueve.**

**Número de Orden:**\_\_\_\_\_

**Libro de Sentencia nro.:**\_\_\_\_\_

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los trece días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **Doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri (art. 440 del C.P.P.)** bajo la Presidencia del primero, para dictar resolución en la **I.P.P. Nro. 17.369/I: "S.,C.H. c/Caja de previsión social de abogados de la Pcia. de Buenos s/ recurso de amparo en incidente de apelación de medida cautelar"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Doctores Giambelluca, Soumoulou y Barbieri**, y considerando los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

La titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N° 2 Departamental, Dra. Natalia Giombi, en fecha 19 de diciembre de 2018 dictó resolución declarando formalmente admisible la acción entablada por el Dr. Diego Duprat en representación de la Sra. C.H.S. contra C.A.S.A. y hacer lugar a la medida cautelar solicitada. (fs. 52/54 vta.).

Que en fecha 28 de diciembre de 2.018 la demandada articuló en su contra recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 60/71 vta.).

La Sra. Juez "a quo" confirió el traslado de sus fundamentos a la actora (fs. 137/138 vta.), quien lo contestó a fs. 143/148 vta.

A fs. 150/vta. se concedió el recurso y se dispuso la elevación de las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores. En fecha 10 de enero de 2.019 el citado Tribunal resolvió no habilitar la feria judicial de enero a los fines del tratamiento del recurso de apelación interpuesto. (arts. 38 de la Ley 5827; 153 del C.P.C.C.).

Recibido el expediente en esta Alzada (fs. 157), pasaron los presentes obrados al acuerdo para resolver (fs. 158).

### **C U E S T I O N E S**

**1º) ¿ Es justa la resolución apelada ?**

**2º) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

### **V O T A C I Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Interpone recurso de apelación el Dr. Juan Pablo Furlong, en representación de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires a fs. 60/71, contra la resolución dictada por la Titular del Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil Departamental -Dra. Natalia Giombi a fs. 52/54 y vta.-, por la que hizo lugar a la medida cautelar requerida por el accionante.

La Magistrada dispuso que la demandada, en forma inmediata brinde a la amparista -C.H.S.- la prestación de acompañante terapéutico las 24 hs., durante todos los días del mes y de acuerdo al presupuesto que se presente a la obra

social, más el reconocimiento de los medicamentos, consultas y tratamientos médicos, prestación de análisis clínicos y prestaciones kinesiológicas, desde la notificación de la presente y hasta que exista sentencia definitiva firme.

Se agravia el recurrente al considerar la improcedencia de la medida cautelar ordenada por no aplicar el derecho que rige al presente caso, como tampoco cumplir los requisitos para la procedencia de la cautelar resuelta.

Destaca que vía carta documento CASA informó a la amparista que "la Auditoría Médica CASA autorizó cobertura conforme lo solicitado por el médico tratante ... Reitero a usted que CASA autorizó 100% de cobertura de aquellos medicamentos relacionados con su enfermedad discapacitante; con relación al Acompañante Terapéutico se autorizó 12 hs. diarias con una cobertura vía reintegro hasta la suma de \$90,00 x hr. resto a cargo del afiliado y/o sus familiares; la terapia psicológica no está ordenada por el médico tratante; limpieza de residencia y cocinera no son prestaciones médicas, ni de rehabilitación, ni educativas, por lo que no corresponde su cobertura ..."

Refiere que la actora y su cónyuge formalizaron su incorporación al Sistema Asistencial de CASA, de manera voluntaria en su calidad de matriculados activo en la matrícula y cónyuge. Que se trata de un régimen de cobertura de salud que se rige por sus propias normas. La actora conoció desde su afiliación la especial característica del Sistema al que se incorporaba, se adhirió y se sometió a sus derechos y obligaciones.

Resalta que la Caja ha cubierto las prestaciones de discapacidad a la actora con sujeción a lo previsto en el programa de prestaciones de la entidad por el cual paga la afiliada.

En cuanto a la procedencia de la medida precautoria decretada sostiene que no hay argumento alguno para la concesión de la misma, no mencionándose en la resolución cuál es el peligro concreto de que si se alterara la situación de hecho o derecho, tal modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. Pone de resalto que "LA ACTORA SE ENCUENTRA ATENDIDA DESDE HACE MESES Y LO QUE SE RECLAMA ES EL REINTEGRO DE LA COBERTURA NO CUBIERTA POR CASA".

Concretamente entiende que no se encuentra debidamente acreditado en autos la verosimilitud del derecho requerido para el dictado de la cautelar. Agrega que sólo las prestaciones de discapacidad que surgen de su reglamento, programa de prestaciones y Protocolo AM-07 son las que se le pueden exigir.

Recuerda que no está en peligro la vida de la actora y que no se está ante un caso in extremis.

Petitiona la revocación de la medida cautelar decretada.

Por otra parte, considera que el amparo interpuesto es prematuro, ya que no se ha agotado la petición del actor en sede administrativa.

Que no existe fundamento para que ésta pretensión tramite por esta instancia de excepción, siendo de competencia exclusiva y excluyente de los magistrados del fuero contencioso administrativo.

Hace reserva del caso federal.

La Sra. Juez "a quo" luego de realizar una serie de consideraciones, resuelve no hacer lugar a la revocatoria de la medida cautelar dictada, remitiéndose a los fundamentos ya expuestos al momento del dictado de la misma.

No obstante ello, aclara que la actora no ha solicitado el reintegro de la cobertura no cubierta o abonada por CASA, tal como lo menciona la demandada. A su vez entiende necesario destacar que no se hizo lugar a la prestación de empleada doméstica, por considerar que "prima facie" no sería una prestación de las básicas y obligatorias que establece la ley de discapacidad nacional, dejándose su resolución para el análisis in extenso que se hará posteriormente.

Finalmente respecto al planteo de incompetencia, remite a las consideraciones ya expuestas al momento de analizar los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo, a los cuales remite. Aclara que el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil es competente en razón de haber sido desinsaculado para intervenir en la presente acción de amparo y no por cuestión de competencia del fuero, tal como lo invoca la demandada.

Entiende que el acto lesivo que da origen al presente amparo de salud, resulta la negativa a cumplir con la prestación completa solicitada por la actora, la que se prueba mediante el intercambio epistolar efectuado por las partes, lo que hace nacer la posibilidad de interposición de la presente acción en virtud de las normas constitucionales vigentes.

Corresponde en primer lugar analizar la competencia de este Órgano para entender en autos. En tal sentido, siendo la demandada una persona jurídica de

derecho público no estatal y no dándose ninguno de los supuestos contemplados en el art. 17 bis de la Ley 13.928 (según texto ley 14.192), surge de ello determinada la competencia de este Tribunal (art. 20 inc. 2 Constitución Pcial. y 3 de la Ley 13.928).

Sentado lo expuesto, señalo que el recurso resulta admisible. Ello así, cabe recordar que el artículo 16 inc. 2 de la ley 13.928, en lo que aquí interesa, prevé que serán apelables las resoluciones que: ... "Las referentes a medidas cautelares". Por su parte, el artículo 17, en lo que aquí respecta, establece que: "El apelante deberá interponer y fundar el recurso en el plazo de tres (3) días ante el Juez que hubiere dictado la decisión apelada ...".

En tales condiciones, cabe tener por fundado en tiempo y forma el recurso de apelación articulado.

Examinadas que fueron las constancias de la causa y analizados los agravios esgrimidos, como la réplica formulada, corresponde adentrarme a analizar la cuestión litigiosa, esto es, si procede o no al caso de autos la aplicación de lo dispuesto en las leyes 23.660, 23.661 y 24.901, tal como lo propone la amparista.

Se encuentra acreditado en las presentes actuaciones que la Sra. C.H.S., de 83 años de edad padece la enfermedad de Alzheimer con demencia cortico-subcortical progresiva, severa, con cambios conductuales, en tratamiento farmacológico y de cuidados de terceros permantes; cuadro irreversible que genera discapacidad mayor al 80 %. (ver copias simples, certificado de discapacidad de fs. 3 y certificado médico de fs. 15).

Como se dijo, la Sra. C.H.S., presenta una discapacidad, encontrándose por tanto beneficiada por las disposiciones de la ley 24.901 -de protección integral de las personas con discapacidad-.; la cuestión litigiosa se centra en determinar si la demanda es una entidad obligada a brindar dicha protección integral.

Así el artículo 2 de la Ley 24.901 obliga a brindar la cobertura correspondiente a las obras sociales (enunciadas en el artículo 1 de la Ley 23.660), mientras que la reglamentación incluye a las obras sociales no comprendidas en la Ley 23.660 siempre que adhieran al sistema; CASA no está adherida.

A su vez el artículo 1 de la Ley 23.660 establece "Quedan comprendidas en las disposiciones de la presente ley ... h) Toda otra entidad creada o a crearse que tenga como fin lo establecido por la presente ley". Parecería que la norma permitiría -conjugándola con el artículo 2 de la Ley 24.901- considerar a la entidad demanda como obligada.

Por su parte la Ley 24.754 determina que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455. Entonces, si la accionada fuera considerada una entidad que presta servicios de medicina prepaga, debería ser condenada en autos a brindar la cobertura requerida en la demanda, por el juego de las leyes 24.901, 23.660 y 24.754.

El apelante sostuvo que el Sistema Asistencial de su mandante -C.A.S.A- constituye un régimen especial que no forma parte ni es regido por el régimen de las leyes 23.660 y 23.661 y de toda la normativa de diferente jerarquía que

se ha dictado en consecuencia. "El nuestro es un régimen de cobertura de salud que se rige por sus propias normas."

Fundamentó lo expuesto en base a la naturaleza jurídica de la institución, refiriendo que la Caja funciona con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público, no estatal y carece de fines de lucro. (fs. 62 vta., 63 y 66).

Parecería ser que el sistema generado por C.A.S.A lo acerca a la naturaleza privada más que a la pública, ya que la afiliación al sistema de salud no es obligatoria (sí lo es respecto del sistema previsional). Por ello se ha expresado "... se da la peculiar situación de que si bien el aporte previsional es obligatorio a C.A.S.A para todos los abogados matriculados en la provincia (ley 3716), para gozar de la obra social que la misma administra hace falta la afiliación voluntaria con el pago de las cuotas correspondientes, lo que la convierte en este aspecto en una entidad privada" (CACC Mercedes, Sala I 18/07/06, "Contartese c/Sistema Asistencial C.A.S.A", LLBA 2006, 1229 - citado en el fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata 05/12/2007 en autos "Minnuzzi Carlos c/Caja de Abogados Sistema de Salud (CASA) S/Amparo del voto del Dr. Tazza). Se advierte que el Tribunal no descartó a C.A.S.A. como entidad de medicina prepaga, ni la ubicó como una entidad de carácter público en lo referente al servicio de salud.

"Respecto de la medicina prepaga y comparándola con las obras sociales, se ha dicho que cambia radicalmente el modo con que se financia el sistema, ya que se nutre únicamente de la cuota que paga el asociado. Asimismo el derecho a la

salud responde a un interés general, por lo tanto la prestación de los servicios por parte de la empresa de medicina prepaga no puede ser visto como un mero negocio ... la prestación del servicio debe ser integral" (Stein, Enrique "La pertenencia al sistema de medicina prepaga" citado en el voto "ut supra" referido.)

Conforme lo expuesto cabría determinar si C.A.S.A brinda servicios de medicina prepaga. la misma se compromete a brindar los servicios médicos, la afiliación es voluntaria, cobra mensualmente y por anticipado una cuota por los servicios brindados, se financia entonces de manera privada y debe otorgar las prestaciones cuando el estado de salud de los beneficiarios lo requiere, por lo que se puede concluir que está incluida dentro del régimen determinado en la Ley 24.754 (conforme conclusión que se comparte en el fallo citado).

La demanda a los fines asistenciales médicos de sus afiliados, se desempeña con un sistema privado de salud, por lo que debe asumir todas las obligaciones e imposiciones que emergen del complejo normativo que resulta aplicable a tales supuestos.

La protección de la salud es un corolario del propio derecho a la vida y la integridad física de la persona reconocido tanto por la Constitución Nacional como por los Tratados Internacionales que al ser incorporados en el artículo 75 inc. 22 de la C.N. tienen también jerarquía constitucional.

Que la entidad demandada tiene por objeto realizar un sistema de asistencia y previsión fundado en los principios de la solidaridad profesional cuyos beneficios alcanzan a los abogados matriculados en la jurisdicción de la provincia de Buenos

Aires, conforme lo cita el apelante a fs. 64 donde detalla las funciones de la entidad cuyo mandato ejerce; teniendo en cuenta el certificado de discapacidad de la Sra. C.H.S. (fs. 3) y en el marco de la Ley 24.901 que crea un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral de las personas con discapacidad y de las leyes 23.660 y 24.754, habré de proponer al acuerdo, rechazar el recurso interpuesto por la demanda por considerar que C.A.S.A. está obligada a brindar la cobertura requerida por la actora.

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, debo decir que el reclamo respecto a la inexistencia de los presupuestos para el dictado de la cautelar se presenta insuficiente.

La Sra. Juez "a quo" a dado respuesta a los mismos en el considerando segundo de su resolutorio.

Respecto a la verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión, consideró que el estado de salud mental de la actora y la necesidad de asistencia y cuidado aparecen acreditados con la documental incorporada en autos por el profesional tratante.

Del peligro en la demora, advierte que el estado de salud es crítico, sumado a la avanzada edad de la actora, siendo necesario contar con acompañantes que le permitan desarrollar tareas de la vida y cuidados esenciales para su salud.

El perjuicio irreparable que se alega recae sobre una prestación de índole salud y de carácter personalísimo, por lo que consideró hacer lugar a la cautelar. De lo contrario, agregó, como consecuencia de una prestación defectuosa y/o de una omisión por parte de la demandada se podría incurrir en la consumación de

un daño de imposible reparación ulterior para la persona, toda vez que se está impidiendo lograr el estado de bienestar físico, psíquico y espiritual que su dignidad de persona exige. Advirtió que la Sra. C.H.S. necesita de asistencia y cuidado para su vida cotidiana por lo que no contar con el acompañante terapéutico redundaría en mayores perjuicios para su salud y calidad de vida.

Por las razones expuestas considero que se encuentran acreditados en autos, con el grado de probabilidad requerido para el dictado de la medida cautelar dispuesta por la Juez A Quo, los requisitos exigidos para su procedencia, que fueran también materia de agravio planteada por el apelante; por lo que corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada, con costas para el vencido (Arts. 9, 16, 17 y 19 ley 13.928 y arts. 195 y ccdtes. Código Procesal Civil y Comercial Prov. Buenos Aires.).

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:** no voy a acompañar al colega preopinante cuando sostiene que este Órgano resulta competente para entender en la apelación deducida por la accionada.

Ello así, conforme lo establece el artículo 17 bis de la ley 13.928, modif. por la ley 14.192 en tanto se dispuso que "En las acciones de amparo que se dirijan contra acciones u omisiones, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, regidas por el Derecho Administrativo será Tribunal de Alzada la Cámara en lo Contencioso Administrativo correspondiente a la jurisdicción donde tramitara la acción".

En el sentido expuesto se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, cuando sostuvo que: "...Como ha quedado expuesto, en el marco de un proceso constitucional de amparo el actor recurrió el pronunciamiento del juez de ejecución penal por el cual se denegó la medida cautelar requerida contra el Sistema Asistencial CASA de la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires...."

En ese esquema, cabe apuntar que el demandado no constituye una entidad distinta de la Caja, que a su vez representa una de las "otras personas" a la que se refiere la norma transcrita en el párrafo anterior. Ello, principalmente, al haber sido definida por el legislador como un sujeto dotado "...con el carácter, derechos y obligaciones de las PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO..." (art. 1º, ley 6716)...

De ese modo, la controversia subsume en la regla especial de competencia en grado de apelación prevista en la Ley de Amparo, por lo que corresponde atribuírsela -al solo efecto recursivo-a la cámara del Fuero Contencioso Administrativo a la cual le cupo intervenir (arts. 16 y 17 bis, ley 13.928, modif. por ley 14.192" (SCBA, B 74.116 del 11-05-2016).

En consecuencia, corresponde devolver los autos a la instancia de grado para su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de Mar del Plata.

Así lo voto.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero al voto del doctor Soumoulou, votando en el mismo sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE:**

Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior corresponde -por mayoría de opiniones- devolver los autos a la instancia de grado para su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de Mar del Plata. (Arts. 3, 16, 17 bis. y ccdtes. ley 13.928 (modif. 14.192)

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE:**

Adhiero al voto del doctor Giambelluca.

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE:**

Adhiero a los sufragios que preceden.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

**S E N T E N C I A**

Bahía Blanca, marzo 13 de 2019.

**Y Vistos; Considerando:** Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- devolver los autos a la instancia de grado para su remisión a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de Mar del Plata a la cual le cupo intervenir (Arts. 9, 16, 17 y ccdtes. ley 13.928 ref. 14.192).

Notificar. Cumplido remítase el incidente al Juzgado de Responsabilidad penal Juvenil nº 2 Departamental.