



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL - SALA SEGUNDA.

REGISTRO N° .

FOLIO N° .

EXPEDIENTE N° 171743.

JUZGADO DE

FAMILIA N° 5.

**"F. F. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA S/
CUADERNILLO ART. 250 CPCC".**

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: **"F. F. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA"** traídas a despacho a fin de resolver el recurso de apelación deducido por el INSSJP mediante la presentación electrónica del 17-2-2021 a las 11:03:58 a.m., contra la resolución de fecha 5-2-2021.

Y CONSIDERANDO:

I. En el auto cuestionado, la Sra. Jueza ordenó a PAMI en carácter de medida cautelar genérica, la cobertura de los servicios prestados por la Asociación Integradora de Personas con Padecimientos Psíquicos (AIPE), bajo la modalidad de centro de día; y el pago de los honorarios de acompañante terapéutico en favor del causante. Lo anterior, dentro del plazo de 48 hs. de notificado de dicha resolución y bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de aplicar las sanciones conminatorias que por derecho correspondan y la elevación de las actuaciones a la justicia penal por el delito de desobediencia a una orden judicial.

Para así decidirlo, argumentó en base al superior interés del paciente con padecimientos mentales, su mayor indefensión y vulnerabilidad, que exigen un lugar predominante en la protección jurídica.

Indicó que F. padece de trastorno de personalidad -Cluster C (DSM-IV, CIE-10), retraso mental leve y que la necesidad del dictado de la medida, está orientada al mejoramiento de la calidad de vida del nombrado y el restablecimiento de su derecho a la salud integral.

Fundó que las obligaciones estatales asumidas exigen que las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

acciones positivas del art. 75 inc. 23 de la C.N. se concreten en medidas eficaces y suficientes frente a problemáticas que se plantean en el caso concreto y que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia de la situación a fin de obtener una tutela judicial efectiva y garantizar la operatividad de las normas nacionales y supranacionales en juego. Citó normativa, doctrina y jurisprudencia.

II. El apelante presentó el memorial el 1-3-2021 a las 09:43:09 a.m., el que mereció la réplica del Curador Oficial del 4-3-2021 a las 12:42:23 p.m., a la que adhirió la Asesora de Incapaces el 12-3-2021 a las 10:23:33 a.m.

Reprocha que la medida excede largamente el menú prestacional y la capacidad de brindar servicios de salud del instituto y más aún, de todo el espectro de obras sociales con ámbito nacional y aduce que difícilmente se encuentren en el mercado socio-sanitario prestaciones de esta naturaleza.

Alega que la decisión dejó de lado el principio de reserva establecido en el art. 19 de la CN y que dicha norma no ha sido tachada de inconstitucionalidad, por lo cual aquélla goza de legitimidad y plena vigencia y no puede exigírsele tal prestación.

Señala que la cobertura de acompañante terapéutico se brinda por indicación del médico psiquiatra tratante y de un equipo interdisciplinario, quienes deben especificar: los datos completos del afiliado, diagnóstico, breve epicrisis del tratamiento que ha sostenido hasta el momento de la solicitud, plan psicofarmacológico, horas semanales que requiere la prestación, datos del medio familiar y social.

Asimismo, enumera los requisitos que se exigen en relación al acompañante terapéutico: título habilitante, seguro por mala praxis, constancia de inscripción en Afip, planificación con objetivos terapéuticos acorde a lo sugerido por el equipo interdisciplinario, en la que se incluyan cantidad de horas por semana, frecuencia y presupuesto.

Refiere que las prestaciones se otorgan mediante una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

minuciosa administración de los recursos financieros, en razón de que todos los beneficiarios deben gozar de modo parejo de todas las prestaciones que se brindan.

Explica que se encuentra dentro de los llamados sistemas solidarios, por lo que cada uno de los afiliados recibe la misma calidad prestacional. Arguye que por esa razón, debe velar para que no se otorguen y amparen prestaciones innecesarias, afectando los intereses del resto de los afiliados y a fin de evitar una baja sustancial en los recursos a repartir.

Manifiesta que no se ha negado en forma irrazonable prestación alguna. Agrega que se debe atender la necesidad de todos los beneficiarios del sistema, dentro de las pautas que aquél indica, respetando todas las previsiones legales; y que por tal motivo, no se ha configurado una conducta arbitraria e ilegítima. Afirma que cumplió con la normativa vigente y que no se requirió la prestación en la forma debida.

Sostiene que la vía judicial no debe alterar una estructura segura, establecida a través de un estudio financiero, que permite asignar recursos y prestaciones conforme a un plan establecido de antemano y cuya inconveniencia y arbitrariedad no ha sido demostrada.

Remarca que no puede imputársele responsabilidad por la falta de medios económicos de sus afiliados para poder afrontar aquello que, por un apartamiento voluntario del sistema deciden obtener y en realidad está a cargo de ellos; que en todo caso, una mayor cobertura debería demandarse al estado nacional, provincial y/o municipal y no a un agente de salud.

Pide se revoque la resolución apelada. Cita jurisprudencia.

III. El recurso no prospera.

III.1.a. Existe en nuestro ordenamiento jurídico positivo un completo sistema de tutela de las personas con discapacidad, que tiene su vértice en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, en especial, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD) aprobada por ley 26.378 (B.O.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

9.6.2008), la ley 26.657 de Derecho a la protección de la salud mental (LSM) (B.O. 3.12.2010), la ley 24.901 (B.O. 5.12.1997) que estableció el Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, el Código Civil y Comercial de la Nación y los ordenamientos procesales.

Sus derechos están protegidos de modo preferente y el estado, a través de todos sus poderes y organismos debe promover medidas de acción positiva para garantizar su concreta, real y efectiva tutela (art. 75 inc. 23, in fine de la Constitución Nacional); esas medidas de fondo se completan e integran con una tutela procesal diferenciada (Berizonce Roberto O., "Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas", LL-2015-C-735; Revista de Derecho de Familia y de las Personas, noviembre de 2015, pág. 175).

El art. 34 del CCyC recepitó el paradigma que considera a la persona como eje del sistema jurídico. En tal virtud, se autoriza al juez a adoptar con carácter cautelar, las medidas que estime necesarias para la adecuada protección de su persona o patrimonio (Bueres Alberto J., "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias", Buenos Aires, ed. Hammurabi, 2016, Tomo 1, p. 323; esta Sala, en autos "Alí Julia s. Determinación de la capacidad jurídica - Cuadernillo del art. 250 del CPC", expte. 165.426, sentencia del 2-5-2018).

III.1.b. La ley 26.378, que aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, dispone que los estados partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y por lo tanto "(...) exigirán a los profesionales de la salud que les presten atención de la misma calidad que a las demás personas, entre otras formas, mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad; que impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud por motivos de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

discapacidad" (art. 25).

La ley nacional de salud mental 26.657, tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional (art. 1). El estado reconoce a las personas con padecimiento mental los siguientes derechos: a) recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; (...) d) a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria (art. 7).

La ley 24.901, cuyas disposiciones invocó el Sr. Curador Oficial departamental al contestar los agravios, es clara en cuanto a las prestaciones básicas de atención integral que las entidades comprendidas en el art. 1 de la ley 23.660 tienen a su cargo respecto a sus afiliados con discapacidad (arts. 1 y 2), entendiéndose por tales, a aquellos que padezcan una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (art. 9 que remite al art. 2 de la ley 22.431).

Por otra parte, el art. 18 determina que las prestaciones asistenciales son las que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (hábitat, alimentación, atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio familiar que posea el demandante. Comprenden sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente.

El art. 24 prevé la cobertura de centro de día, mientras que los sistemas alternativos al grupo familiar están regulados en los arts. 29 a 32 y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las prestaciones complementarias en los arts. 33 al 39.

III.2.a. En este caso, el apelante alegó que PAMI no incumplió con los deberes impuestos por las normas vigentes; no se configuró un acto lesivo que le pueda ser imputado; la prestación requerida no fue negada y que su costo es por demás elevado.

Lo que no advierte, es que se encuentra demostrada la imperiosa necesidad del mantenimiento de la medida cautelar cuestionada. La situación que atraviesa su beneficiario, exige sin lugar a dudas una medida de acción positiva de ese tenor, con fundamento en la prevalencia normativa de todo el bloque de constitucionalidad antes referido por sobre la interna de carácter administrativo por él invocada (arts. 75 inc. 23 CN, 1 y 2 CCyC).

En efecto, el causante se halla en una manifiesta situación de vulnerabilidad que exige la protección de su integridad psicofísica con un abordaje acorde a la patología que lo aqueja.

(1) Fue diagnosticado con trastorno de la personalidad - Cluster C (DSM-IV, CIE-10), retraso mental leve (con antecedentes de microcefalia e hipoxia cerebral derivados de un parto pretérmino), que ha merecido la restricción de su capacidad en los términos del art. 32 del CCyC y la designación del Curador Oficial como sistema de apoyo (conforme sentencia dictada el 24-5-2018 compulsada en la MEV).

(2) No posee autovalimiento, presenta dificultades en la vida diaria y en el sostenimiento de las actividades sociocomunitarias por su inestabilidad emocional y una marcada dependencia de los vínculos.

(3) Careció de contención familiar que le proporcionara acompañamiento, cuidado y protección: madre y abuela fallecidas y padre ausente. Actualmente está en pareja, pero requiere de asistencia y seguimiento constantes debido a que tiene escasa conciencia de su enfermedad (v. informe del equipo terapéutico de AIPE del 12-1-2021 acompañado por el Curador Oficial con la contestación del memorial; argto. arts. 163 inc. 6 2º párr., 272 últimaparte CPCCBA).

(4) De la pericia interdisciplinaria llevada a cabo por el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

equipo técnico del juzgado de origen en los términos del art. 625 del CPCPCBA (médico psiquiatra Dra. Vergara, Lic. en trabajo Social Compta y Lic. en Psicología Codías), se desprende la necesidad de que cuente con soporte institucional y con atención de un equipo interdisciplinario a lo largo de su vida, dado que sus carencias han dejado huellas irreversibles en su estructura psíquica. Los citados profesionales remarcaron que de no ser abordado y tratado, su pronóstico es grave (perjuicio irreparable). Por ello, consideraron necesario que continúe asistiendo a un centro de día y/o que concurra a un taller protegido (v. considerando I "b" y "c" de la sentencia definitiva).

Por ello, consideramos que PAMI no puede negarse a autorizar la cobertura de la prestación sugerida (centro de día y acompañante terapéutico), argumentando -vagamente- que aquélla excede el menú prestacional y la capacidad de brindar servicios de salud del Instituto; que éste debe velar para que no se otorguen prestaciones innecesarias que afecten al resto de los afiliados o, que su elevado monto ocasionaría un desequilibrio económico en el sistema de salud pública. En otros términos, es evidente que para la obra social es un problema de costos, y el derecho a la salud no debe evaluarse dentro de esos parámetros.

Ante un eventual conflicto entre los derechos fundamentales a la salud y a la propiedad, como el que plantea el impugnante al invocar el principio de reserva del art. 19 de la CN, la Corte Nacional ha otorgado primacía axiológica y jurídica al primero, debiendo justificarse la restricción pública o privada que se haga de él. Sin la prueba del desequilibrio sistémico, del desfasaje financiero, del daño irreparable, no se puede invocar legítimamente la violación a la libertad o la afectación de los recursos económicos de la entidad prestadora (CSJN, "Peña de Márquez Iraola Jacoba María c. Asociación Civil Hospital Alemán", sentencia del 16-4-2002, en LL-2002-C-630; esta Sala en causas N° 152.922 RSI-592-12 del 7-12-2012; 165.227 RSI-114/18 del 13-4-2018; entre otras).

La negativa del instituto no está amparada, como hemos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

analizado, por la normativa vigente y la interrupción del acompañamiento interdisciplinario, colocaría al Sr. F. en una situación de absoluto desamparo e implicaría la vulneración de los derechos que le asisten como persona con padecimiento mental.

Corolario de lo considerado, la proclamación de derechos sin la provisión de garantías para hacerlos valer queda en el vacío.

"Por ello es preciso establecer las garantías que permitan reclamar el reconocimiento de los derechos, recuperarlos cuando han sido desconocidos, restablecerlos si fueron vulnerados y ponerlos en práctica cuando su ejercicio tropieza con obstáculos indebidos" (cfr. voto razonado concurrente del Juez Sergio García Ramírez a la Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de Septiembre de 2003, en "Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El acceso a la Justicia como garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007; reglas 1, 3, 7, 24, 41 y ccdtes. de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad; XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 al 6 de marzo de 2008; arts. 12.4 y 13.1 de la ley 26.378; esta Sala, en autos "Lonati, Leandro Jesús s/ Determinación de capacidad jurídica s/ art. 250 CPCC", expte. 169.370, sentencia del 25-6-2020).

Finalmente, no podemos dejar de señalar que el fallo de la Cámara Federal de Apelación de Mar del Plata, que invoca en apoyo de su petición (causa 7212, "Parraga Alfredo c. INSSJP s/ Amparo"), fue revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 16-5-2006 (causa P.1130. XL), haciendo suyos los fundamentos vertidos por el Sr. Procurador Fiscal, Dr. Obarrio por cuanto no se hacía cargo "(...) de lo dispuesto en los aludidos reglamentos (decretos 486/02, 2724/02, 1210/03, Resolución del Ministerio de Salud 310 /04 que modificó la Res. 201/02), de naturaleza también federal, desentendiéndose, por lo demás, de la difícil situación sanitaria y personal patentizada por el solicitante". En igual sentido, esta Sala, 164.266, en autos "Giordano Raúl Zenón s/ Determinación de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

capacidad", expte. 164.266, sentencia del 28-12-2017.

Atento a lo expresado, se encuentran por demás acreditados la urgencia del caso, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, que hacen procedente la cautelar impugnada y establecida como sistema de de apoyo y salvaguarda del mejor interés de F. F. (arts. 75 incs. 22 y 23 CN; 12.4 y 13.1 ley 26.378; 7 incs. d y h, 14 ley 26.657; 2, 15, 18, 24 ley 24.901; 31 inc. b, 32, 43 y ccdtes. CCyC; 195, 230 y ccdtes. CPCCBA).

Por lo expuesto, citas legales, doctrina y jurisprudencia reseñada y lo normado por los arts. 34, 36, 161, 242, y concds. del CPCCBA, **RESOLVEMOS:**

I) Rechazar el recurso de apelación deducido por el INSSJP el 17-2-2021 a las 11:03:58 a.m., con costas (art. 68 CPCCBA).

II) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 14967).

III) Registrar el presente y una vez transcurrido el plazo previsto en el art. 267 última parte del CPCCBA, devolver las actuaciones al Juzgado de origen.

En Mar del Plata se procede a firmar digitalmente la presente resolución conforme la acordada 3975/20 de la SCBA.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 13/05/2021 09:10:46 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 13/05/2021 13:55:22 - LOUSTAUNAU Roberto Jose - JUEZ



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Funcionario Firmante: 13/05/2021 15:08:41 - FERRAIRONE Alexis Alain -
SECRETARIO DE CÁMARA

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR
DEL PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS