

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La señora M.S.E. inició una acción de amparo por derecho propio y en representación de su hijo –F.A.C.E.–, persona con discapacidad y diagnóstico de retraso madurativo global, contra la Obra Social de Ejecutivos y del Personal de Dirección de Empresas –OSDE–. Ello, a fin de que se le reconozca a este último el derecho a la cobertura integral (100%) de la prestación diaria de acompañante terapéutico con los mismos profesionales que lo asistían hasta el momento, sin limitación temporal, salvo que las necesidades de F.A.C.E. lo requiriesen, y con modalidad de pago en el plazo de 10 días desde la presentación de las facturas. Fundó su derecho, entre otros, en el artículo 39, inciso d, de la Ley 24.901, del Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, que regula la asistencia domiciliaria (fs. 17/25, 251/252, 253, 270/279, 323/324, del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

El Juzgado Civil y Comercial Federal n° 11 hizo lugar a la demanda y condenó a OSDE a brindar la cobertura integral (100%) de la prestación de acuerdo con la modalidad que surja de la respectiva prescripción médica y las necesidades que presente el paciente (fs. 457/461).

Apelado ese pronunciamiento por la demandada (fs. 463, 465/471), la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal resolvió confirmar la sentencia en lo que respecta a la cobertura del rubro asistencia domiciliaria, siempre que la necesidad de contar con ella esté justificada por prescripción médica actualizada, y modificarla en cuanto a los valores de la prestación del siguiente modo: a) con prestadores propios al 100 % y/o b) con prestadores ajenos, con sistema de reintegros a valores del Nomenclador del Sistema de Prestaciones

Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad (res. MS 692/16 y sucesivas modificaciones y actualizaciones), en el módulo fijado para las prestaciones de “apoyo”.

Fundó tal solución en que F.A.C.E., como persona con discapacidad, resulta acreedor de los beneficios de la ley 24.901. Consideró que, más allá de la calificación del servicio requerido, este puede ser encuadrado dentro de la asistencia domiciliaria a la que alude el artículo 39 inciso d, tal como había entendido la jueza de instancia anterior. En cuanto a la determinación de los valores de cobertura sostuvo que asistía razón a la apelante respecto de que la prestación solicitada no está prevista en la resolución MSAS 428/99, que fija los valores de las prestaciones básicas. Por tal motivo, citando un precedente de esa sala, afirmó que, frente a la falta de reglamentación, para su cálculo, se podía recurrir a prestaciones similares en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad. Estimó, en tal sentido, que debía acudirse al módulo fijado en la resolución para prestaciones de apoyo (fs. 511/513).

La demandada interpuso recurso de aclaratoria y reposición *in extremis* en subsidio. Advirtió que en la jurisprudencia citada por la cámara se había equiparado el valor del asistente domiciliario 24 horas al módulo Hogar Alojamiento Permanente categoría A –que al día de la presentación ascendía a \$41.754,93 mensuales– mientras que la prestación de apoyo a la que se la condenaba tenía un costo de \$475 la hora que, mensualmente, se traducía en la suma de \$96.425. Asimismo, indicó que la resolución MSAS 428/99 prevé que la prestación apoyo será de hasta 6 horas semanales y que cuando se requiera mayor tiempo de atención deberá orientarse al beneficiario a alguna de las otras prestaciones previstas en el nomenclador. Requirió que, teniendo en cuenta que F.A.C.E. recibe 42 horas semanales, se aclare si una vez superado el máximo de

horas se debería brindar asistencia al valor establecido para apoyo o si debiera recurrirse a otro módulo (514/516).

A su turno, la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal hizo lugar a la revocatoria *in extremis* planteada por OSDE, modificó el valor de la prestación requerida y lo equiparó al del módulo Hogar Permanente Categoría A (fs. 517 del expediente principal).

Para así decidir explicó que la Corte Suprema ha admitido la revisión de sus sentencias por vía del recurso de revocatoria en casos excepcionales ante situaciones serias e inequívocas en las que el error a subsanar surgía con nitidez manifiesta. Apuntó que la demandada sostuvo que la cámara había incurrido en un error al otorgar la prestación de asistencia domiciliaria superando la limitación dispuesta en la resolución MSAS 428/99 para las prestaciones de apoyo (6 horas mensuales). Sentado ello, consideró que resultaba acertado el análisis de OSDE en tanto la prestación otorgada equivale a 168 horas mensuales, motivo por el cual correspondía equiparar el valor de la prestación al de “Hogar Permanente Categoría A”.

–II–

Contra esa sentencia, la parte actora interpuso recurso extraordinario (fs. 521/531), que fue contestado (fs. 534/538), y cuyo rechazo (fs. 540) motivó esta presentación directa (fs. 27/31 del cuaderno de queja).

La actora considera que la sentencia es arbitraria en tanto se aparta de la normativa vigente al desconocer el módulo que contempla la prestación de apoyo que se persigue –y se encuentra regulado en el Nomenclador Nacional de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad– y aplicar en su defecto los valores de la prestación Hogar, trazando una analogía innecesaria que coloca al niño con discapacidad en una situación de desprotección.

Sostiene que la asistencia domiciliaria que recibe F.A.C.E. es una prestación de apoyo. Explica que el nomenclador define las prestaciones de apoyo como “aquellas que recibe una persona con discapacidad como complemento o refuerzo de otra prestación principal” por tener necesidades terapéuticas o asistenciales especiales y que se prestan de manera ambulatoria, mientras que la prestación de Hogar refiere al “recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada) a personas con discapacidad sin grupo familiar propio o con grupo familiar no continente” (puntos 2.2.2. y 2.3.1., res. MSAS 428/99). Afirma, en consecuencia, que la prestación de Hogar, por sus características, nunca podría ser una prestación de apoyo.

Entiende que la modificación de la sentencia equivale a denegar la prestación.

Se agravia, asimismo, de que no se le haya dado traslado del recurso *in extremis* interpuesto por la demandada y se haya modificado sustancialmente la sentencia definitiva recaída en autos, afectando el derecho de defensa de una persona en una situación de especial vulnerabilidad.

Por otro lado, indica que la resolución carece de fundamento y contraría el debido proceso, en tanto la referencia a que la prestación requerida para el menor supera las 168 horas mensuales no es suficiente para apartarse del valor del nomenclador que corresponde a la prestación solicitada.

Aduce que la sentencia vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la cobertura integral de las prestaciones necesarias para las personas con discapacidad (arts. 4, inc. 1, y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10, inc. 3, y 12, PIDESC; 24, inc. 1, PIDCP; ley 24.901 y res. MSAS 428/99) y que tal negativa de derechos también vulnera los derechos a la igualdad y a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren la dignidad,

autonomía y participación en la comunidad de F.A.C.E. (arts. 16, Constitución Nacional; 2, PIDESC; 3 y 26, PIDCP; 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 23 inc. 1 de la Convención sobre los derechos del niño).

–III–

Cumplida la medida para mejor dictaminar que he solicitado en las presentes actuaciones (expediente digital, presentación incorporada el 7 de septiembre de 2020), vuelven estos autos a los fines de dictaminar (fs. 50 vta. del cuaderno de queja).

Que aun cuando las críticas expresadas en el remedio federal remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal y común, ajenos a la vía intentada, los agravios relacionados con lo resuelto cuando la cámara ya había perdido su jurisdicción (arts. 36, inc. 6º, y 166, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), suscitan cuestión federal bastante para su consideración en esta instancia, si se produjo una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa (Fallos: 330:1703, “Banco Mercurio S.A.”; 341:1439, “Avendaño”; 344:62, “Montiel”).

A mi modo de ver asiste razón a la recurrente al sostener que la cámara, inaudita parte y sin fundamento suficiente, modificó sustancialmente su decisión definitiva.

Cabe puntualizar que en autos no se encuentra discutido que F.A.C.E. es una persona con discapacidad con diagnóstico de retraso madurativo global. Además, ha quedado firme lo resuelto por la cámara en cuanto a que OSDE debe brindarle, de acuerdo con la prescripción médica, la cobertura integral al 100 por ciento de la prestación de acompañante terapéutico que encuadra en la asistencia domiciliar prevista en el artículo 39, inciso d, de la ley 24.901, de Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad.

La cuestión debatida en este recurso es la modificación de los valores de reembolso de la hora de acompañante terapéutico, por contratación de terceros ajenos a la empresa, que habían quedado fijados, por analogía, en base al “módulo de apoyo” y que, mediante revocatoria, fueron asimilados a los del “módulo Hogar Permanente Categoría A” –en adelante Hogar–(fs. 1, 4, 379/382, 423/425, 511/513, 514/516, 517, 521/531).

En ese marco, el tribunal, al hacer lugar a la revocatoria *in extremis*, alteró las reglas procesales que rigen el caso, pues luego de dictar sentencia y encontrándose, por tanto, agotada su competencia sobre el objeto de la causa (art. 166, primer párr. CPCCN), ejercitó nuevamente la potestad jurisdiccional (Fallos: 330:1703, cit.).

En tales circunstancias, modificó sustancialmente el pronunciamiento adoptando una nueva decisión que redujo el valor de la prestación de asistente domiciliario a menos de la mitad, tal como surge de comparar los montos de los reintegros de enero y febrero de 2018 acompañados por OSDE para acreditar el cumplimiento de la sentencia –que oscilaban entre \$79.795 y \$89.769– (fs. 487/488 y 491) y los que para esas fechas establecía el nomenclador para la categoría A de Hogar Permanente –\$30.861– (res. MS 2133-E/2017).

En tal sentido, cabe recordar que todo procedimiento judicial debe responder al imperativo del debido proceso (art.18, Constitución Nacional, art. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Fallos: 325:1649, doctrina de fallos “Banco Integrado”) que no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (Corte IDH, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia de 31 de

enero de 2001, párr. 69). Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha resaltado que las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la convención americana implican que el juez o tribunal encargado del conocimiento de una causa debe ser, en primer lugar, competente en tanto “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano (...) actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete” (Corte IDH, “Tribunal Constitucional vs. Perú”, cit., párr. 77; “Yvon Neptune Vs. Haití”, sentencia del 6 de mayo de 2008, párrs. 79 y 80).

Excepcionalmente, la Corte Suprema –tal como sostiene la cámara– ha admitido los planteos de revocatoria respecto de sus sentencias para resguardar el derecho de defensa (CSJ 4014/2014/RH1, “Molina, Julio César s/ recurso de casación”, sentencia del 18 de noviembre de 2015, Fallos: 343:35 “La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.”, entre otros), o cuando prescindió de su propia doctrina (Fallos: 333:721, “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste”), o en supuestos que presenten caracteres extraordinarios, como una consecuencia patrimonial equivalente a un despojo del deudor excediendo los límites de la moral y las buenas costumbres (CSJ 909/2012 (48-A)/CS1, “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Banco de la Provincia de Tierra del Fuego s/ incumplimiento”, sentencia del 23 de junio de 2015 y sus citas).

Ninguna de estas circunstancias excepcionales se presentan en el caso bajo estudio. En ese sentido, la sola mención efectuada por OSDE de que el error cometido al dictar sentencia vulnera su derecho de defensa y de propiedad y que se la condena a pagar la suma de \$96.425 mensuales en lugar del valor de Hogar Permanente Categoría A que ascendería a la suma de \$41.754,93, no resultan suficientes para acreditar tales extremos.

En consecuencia, la cámara contrarió el texto expreso de la ley procesal que no solo le impedía modificar su decisión sino también admitir el remedio planteado, incurriendo en un exceso jurisdiccional inadmisibles, ya que la sentencia del superior tribunal de la causa, en todo caso, solo era susceptible de un recurso extraordinario ante esa Corte, vía procesal que no fue intentada por OSDE (arts. 166 inc. 2 y 238 del CPCCN).

Sumado a ello, la revisión de la sentencia definitiva, prescindiendo de los límites impuestos por la normativa procesal, que concluyó en la modificación sustancial de la solución anterior, se llevó a cabo inaudita parte, afectando el derecho de defensa de la parte actora (Fallos: 344:62, “Montiel”). Corresponde recordar que incluso la revocatoria regulada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para atacar providencias simples prevé el traslado del planteo al solicitante de la resolución recurrida (arts. 238 y 240). En ese sentido, la Corte ha sostenido que la garantía constitucional consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional importa el derecho de ser oído y, de ahí, que las decisiones que se adopten hagan debido mérito de los planteos conducentes que realicen los litigantes (CSJN, en autos CSS 23339/2009/CS1, “García Blanco, Esteban c/ ANSES s/ reajustes varios”, sentencia del 6 de mayo de 2021).

En este contexto, considero que la sala dictó una nueva resolución que modificó sustancialmente la solución dada a la causa en su pronunciamiento original, sin haber sustanciado el recurso de OSDE y con prescindencia de los límites impuestos a su facultad por los artículos 166, primer párrafo y 238, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, todo ello con grave afectación de la garantía constitucional del debido proceso y de la defensa en juicio, contempladas en el artículo 18 de la Constitución Nacional y normas concordantes.

## -IV-

Por otro lado, resulta acertado el planteo de la parte actora en cuanto a que la decisión es infundada. La cámara no brindó argumentos razonables para equiparar la prestación de asistente domiciliario a la de Hogar a los efectos de determinar su valor de reintegro ante la contratación de terceros, a diferencia de lo que hizo al dictar sentencia cuando, tras subsumir el pedido de acompañante terapéutico en el artículo 39, inciso d, de la ley 24.901, adujo que su valor no estaba previsto en el nomenclador y que, para cubrir su costo efectivo, correspondía acudir en subsidio de esa omisión reglamentaria a “prestaciones que puedan asimilarse en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad a aquella que requiere el afiliado” (fs. 512 vta.).

En esa línea, cabe destacar que el nomenclador define a las prestaciones de apoyo como “aquellas que recibe una persona con discapacidad como complemento o refuerzo de otra prestación principal”, cuando tiene necesidades terapéuticas o asistenciales especiales y que son brindadas de manera ambulatoria. Por otro lado, el módulo Hogar refiere al recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada) de personas con discapacidad cuyo nivel de autovalimiento e independencia sea dificultosa a través de otros sistemas, sin grupo familiar propio o con grupo familiar no continente (puntos 2.2.2. y 2.3.1., res. MSAS 428/99).

Teniendo en cuenta esas características, estimo que asiste razón a la recurrente en cuanto a que la aplicación del referido módulo para cubrir el costo efectivo del asistente domiciliario no es adecuada a las circunstancias del caso y que, por el contrario, la solución original es la que se adecua mejor a las necesidades de F.A.C.E.

En efecto, el artículo 39, inciso d, tiene como objetivo garantizar los derechos a la independencia, la autodeterminación, la igualdad y la inclusión, de manera de brindar “los apoyos necesarios para que el domicilio de la persona sea el mejor lugar para que ésta recupere o conserve las funciones de autovalimiento para la vida diaria”, evitando la internación y favoreciendo su vida autónoma (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 31, 17ª sesión ordinaria, 4 de diciembre de 2007, pág. 66 y Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Reunión 2, 1ª sesión ordinaria, 4 de marzo de 2009, pág. 717 y dictamen de esta Procuración General en CCF 6973/2013/4/RH2, "P., V. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud" del 18 de diciembre de 2019).

Esta norma, además, torna operativo el derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad, consagrado en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en especial el apartado b), que estipula que los Estados deben asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia y apoyo, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta. En relación con esta disposición, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad explicó que “[v]ivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad son conceptos que se refieren a entornos para vivir fuera de las instituciones residenciales de todo tipo. No se trata ‘simplemente’ de vivir en un edificio o lugar particular; significa, sobre todo, y ante todo, no perder la capacidad de elección y la autonomía personales como resultado de la imposición de una forma y unos sistemas de vida determinados” (Observación General 5, 27 de octubre de 2017, párr. 16, apartado c). Finalmente subrayó que la asistencia personal se refiere al apoyo humano dirigido por el usuario que se pone a

disposición de una persona con discapacidad como instrumento para permitir la vida independiente (párr. 16, apartado d).

Es decir, que el módulo “apoyo” previsto en el nomenclador evidencia mayor concordancia con la asistencia personal requerida por el actor, considerando los parámetros delineados por el propio tribunal: la naturaleza, el contenido y la finalidad de la prestación. Por el contrario, el módulo hogar carece de ellos, por cuanto a través de él se prevé la institucionalización, que es justamente lo que se pretende evitar con el reconocimiento del derecho a vivir de forma independiente y ser incluido en la comunidad.

No altera este criterio el hecho de que el “módulo apoyo” prevea un tope horario de 6 horas semanales (2.3.1, apartado d) res. MSAS 428/99), y que la prestación de asistencia domiciliaria fijada en la condena supere esa previsión. Pues, como se explicó, el tribunal había acudido al referido módulo con el único propósito de determinar un “valor horario” equiparable al tipo de prestaciones que corresponden a la asistencia domiciliaria. La aplicación subsidiaria del valor de un módulo para establecer el precio de una prestación de base legal, pero no incluida en el nomenclador administrativo, no conduce a equiparar el sistema de cobertura de ese módulo con el que rige la prestación principal. Al respecto, cabe remarcar que la prestación de asistencia domiciliaria establecida en el artículo 39, inciso d, no está sujeta a tope horario alguno pues ni esa disposición legal ni la reglamentación lo prevén expresamente.

Por otro lado, la circunstancia de que el “módulo apoyo” contenga un tope de cobertura no implica necesariamente que su homologación a la asistencia domiciliaria resulte en un costo económico desproporcionado para la empresa médica, pues lo que se busca es determinar un valor de la retribución que guarde una básica equivalencia con el tipo de tareas de cuidado que efectivamente se demandan en el caso. Esas tareas son las que deberá contratar el afiliado de

acuerdo a la oferta disponible del mercado si opta por rehusar la cobertura directa de la empresa. De allí que, si se emplea un módulo insuficiente para determinar los reintegros, se impone la carga económica de esa contratación a la persona con discapacidad y a su grupo familiar directo.

Al respecto, el tribunal omitió considerar que es principio de la hermenéutica jurídica que en los casos no expresamente contemplados debe preferirse la interpretación que favorece y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (dictámenes de la Procuración General a los que remitió la Corte en Fallos: 330:2093, “Obra Social del Personal directivo de la Construcción” y 344:223, “Y., G. N.”). Una solución contraria desnaturalizaría los fines buscados por el modelo de protección de los derechos de las personas con discapacidad, quitándoles plena eficacia, y restringiendo de manera arbitraria sus derechos (Fallos: 329:872, “Benítez”). Además, esta postura es la que mejor concilia esta disposición jurídica con el alcance de los principios y los derechos constitucionales involucrados (Fallos: 335:2307, “P. G. M. y P. C. L.”, 337:1174, “Rodríguez”; 329:5266, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual”) en particular, con los fines, el espíritu y la protección otorgada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en esp. arts. 1,2, 5, 12 y 19).

Bajo ese prisma, en el presente caso la equiparación de la asistencia domiciliaria al módulo apoyo para hacer frente al costo de la prestación, tal como lo había hecho la cámara en su primera sentencia, es la solución que mejor se ajusta al sentido y los fines del artículo 39, inciso d, de la ley 24.901 y al marco constitucional relativo a los derechos de las personas con discapacidad.

En suma, la revocatoria dictada por la cámara resulta inválida por haber sido emitida en exceso de su jurisdicción y en transgresión de las reglas del debido proceso y la defensa en juicio, y además por carecer de

sustento, y controvertir los propósitos de la ley 24.901, al punto de desnaturalizar el derecho fundamental que esa norma consagra.

–V–

Por otro lado, corresponde aclarar que, más allá de la vista conferida, teniendo en consideración que F.A.C.E. ha cumplido la mayoría de edad, correspondería que se presente en las actuaciones por derecho propio.

–VI–

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Buenos Aires, 14 de junio de 2021.

**ABRAMOVICH**  
**COSARIN**  
**Victor Ernesto**

Firmado digitalmente por  
ABRAMOVICH COSARIN Victor  
Ernesto  
Nombre de reconocimiento (DN):  
serialNumber=CUIL 20165543387,  
c=AR, cn=ABRAMOVICH COSARIN  
Victor Ernesto  
Fecha: 2021.06.14 13:18:11 -03'00'