

Caso de examen de oposición para el concurso 373 del Consejo de la Magistratura de la Nación, llamado para cubrir vacantes de jueces de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, provincia de Santa Fe.

El 16 de octubre de 2016 la Dirección Regional de la AFIP-DGI, de Rosario, provincia de Santa Fe, denunció que el 15 de octubre de ese año, junto a la Dirección Provincial del Trabajo y Gendarmería Nacional, detectaron la existencia de un campo denominado "Los Faroles", ubicado en la zona rural de Granaderos, Departamento de Soldini, provincia de Santa Fe, que era explotado por su dueño, Darío Villanueva y por el encargado Rodolfo García, y en el que cuatro adultos de nacionalidad boliviana trabajaban jornadas de 14 horas diarias sin descanso, en la actividad avícola, en compañía de tres menores de edad, y vivían allí en condiciones sumamente precarias.

A partir de ello, el juez federal de turno de Rosario dispuso diversas medidas de prueba que permitieron determinar que los trabajadores identificados como A.B., B.C., C.D., D.E., E.F, F.G. y G.H. tenían una situación migratoria irregular, no poseían documentos y vivían en precarias casillas de madera, desprotegidos del clima, hacinados, sin agua corriente, energía eléctrica, baño y servicios básicos fundamentales. Asimismo, se constató que los trabajadores no poseían elementos para garantizar su seguridad en las tareas que realizaban, no estaban registrados como trabajadores formales, cobraban 12 pesos la hora, les abonaban cada tres meses y no recibían recibo de sueldo, ni les hacían los aportes correspondientes.

Respecto de los testimonios de las víctimas, se verificó que fueron captados por García, que fue quien los contrató y les ofreció trabajo en blanco, remuneración semanal de cinco mil pesos y descanso quincenal.

Asimismo, según informaron B.C. y D.E., cuando García los fue a buscar a la ciudad de La Quiaca, provincia de Jujuy, para transportarlos al campo "Los Faroles", les había mostrado imágenes falsas de las casas de material donde iban a vivir, ya que finalmente cuando arribaron al predio se encontraron con que las casas de referencia no existían y que se debían alojar en chozas de barro y techo de paja.

Por otro lado, también se corroboró que los trabajadores no sabían ni leer ni escribir, provenían de familias numerosas con diversos problemas socioeconómicos, y sus hijos menores de edad, que residían en el predio con ellos, no iban a la escuela y los ayudaban en sus tareas diarias.

En esas circunstancias, el juez federal de Rosario procedió a tomarles declaración indagatoria a Darío Villanueva y a Rodolfo García por los hechos investigados (art. 294 CPP).

A continuación, ordenó el procesamiento con prisión preventiva de Villanueva y de García por considerarlos *prima facie* autores penalmente responsables del delito de trata de personas con fines de explotación laboral, agravado por la cantidad de víctimas y sujetos activos, por el abuso de su situación de vulnerabilidad, por haberse consumado la explotación y por haber sido cometido en perjuicio de menores de edad, en concurso ideal con facilitación del tráfico ilegal de personas con destino a la República Argentina respecto de cuatro personas mayores de edad, en concurso ideal con facilitación del tráfico ilegal de personas con destino a la República Argentina agravado por ser tres víctimas menores de edad (arts. 306 y 312 CPPN; arts. 45, 145 bis y 145 ter, incs. 1° y 4°, CP/ arts. 116 y 121 de la ley 25.871).

La Defensa Oficial de los imputados dedujo recurso de apelación.

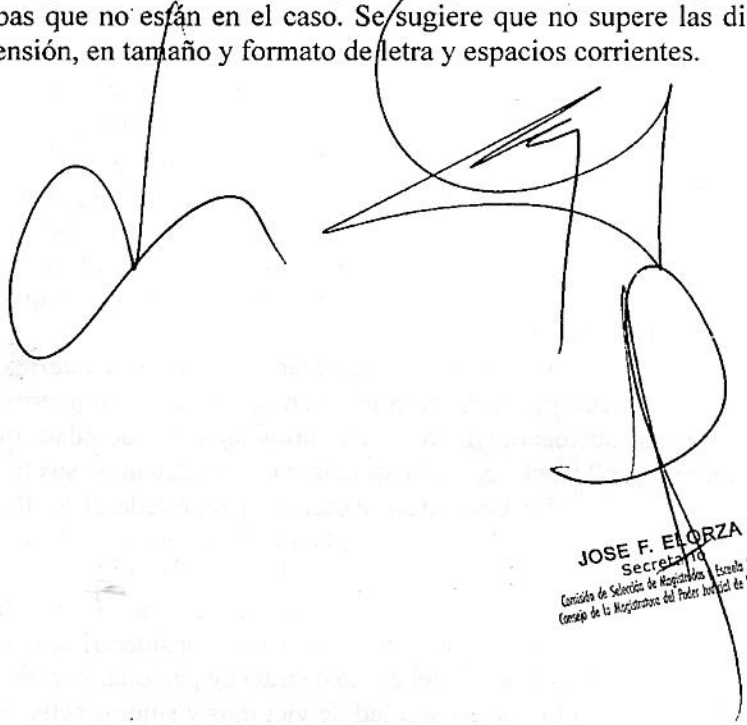
Consideró que se había violado la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal debido a que se había realizado una arbitraria valoración de la prueba, y que ello había derivado en una errónea calificación legal de las conductas reprochadas.

Por ello solicitó:

- 1) La declaración de incompetencia del fuero penal o la desestimación por inexistencia de delito, en tanto el asunto no era delito, sino una cuestión propia de los entes administrativos de regulación del trabajo, de la actividad avícola propiamente dicha y de la inspección del Estado (ej.: RENATEA, ANSES, Ministerio del Trabajo, AFIP, etc.).
- 2) Subsidiariamente, el sobreseimiento de los imputados por atipicidad de las conductas reprochadas, en tanto no había existido privación de la libertad ambulatoria y había habido pleno consentimiento de las actividades laborales que las presuntas víctimas iban a realizar en el campo "Los Faroles".
- 3) La excarcelación de los imputados por no existir motivos suficientes que justifiquen el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación.

Consigna:

En su posición de juez/a de cámara de apelaciones, como si fuese un voto unipersonal, resuelva la apelación contra el auto de procesamiento con prisión preventiva y por separado la excarcelación planteada por la defensa. No agregue hechos o pruebas que no están en el caso. Se sugiere que no supere las diez páginas de extensión, en tamaño y formato de letra y espacios corrientes.



Handwritten signature of Jose F. Elorza, consisting of a large, stylized 'J' and 'E'.


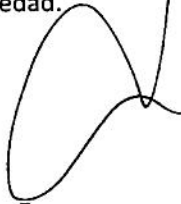
JOSE F. ELORZA
 Secretario
 Comisión de Selección de Magistrados y Escuela Judicial
 Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación

CASO: PEREZ C/DIBA (DIRECCION DE BIENESTAR DE LA ARMADA) S/ACCION DE AMPARO.

DEMANDA: El Sr. Juan Patricio Perez peticiona cobertura integral de 100% de los estudios y procedimientos pre-quirúrgicos, intervenciones quirúrgicas necesarias y tratamiento post operatorio en el Sanatorio Mater Dei de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el equipo médico del Dr. Federico Fantari y a la cobertura integral y provisión de prótesis de titanio, marca nuvasive (origen Usa), con más el sistema de fijación pélvica de la misma marca y tres sustitutos óseos.

El peticionante tiene 55 años y el 15 de noviembre de 1985 sufrió un accidente en acto de servicio para la Armada Argentina a consecuencia de lo cual tiene una incapacidad del 67% según Resolución N°122/87 del Ministerio de defensa de la Nación. Dice ser agente retirado de la Marina de la República Argentina, con cargo de teniente de Corbeta (RE), afiliado a la Obra Social DIBA – Dirección de Salud y Acción Social de la Armada - (Alvear 1218 Ciudad de Rosario – Santa Fe) con el número 178814. Afirma ser persona discapacitada y por tanto, sujeto de especial protección en los términos de la ley 24901 (SISTEMA DE PRESTACIONES BASICAS EN HABILITACION Y REHABILITACION INTEGRAL A FAVOR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, que dispone que las obras sociales -entidades enunciadas en el artículo 1º de la ley 23.660- tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas).

Menciona que con motivo de aquel accidente sufrió una fractura y aplastamiento de vértebras cervicales con pérdida de líquido céfaloaraquideo, por lo que debió ser operado en varias oportunidades; que si bien convivió con los dolores y molestias propias de las operaciones de columna durante todo este tiempo, en el año 2015 surgieron molestias más importantes que lo llevaron a consultar al Dr. Zultano, médico de DIBA, especialista en traumatología, que recomendó realizar interconsulta con especialistas de la ciudad de Buenos Aires, atento a la complejidad de la lesión. Entonces, tomó contacto con el Dr. Federico Fantari, especialista en columna vertebral, quien luego de evaluar su cuadro, aconsejó que la única solución para revertir o disminuir sus problemas de columna es una intervención quirúrgica que estabilice y corrija la columna mediante la aplicación de una prótesis de titanio, recomendando la utilización de la marca nuvasive (origen Usa) en razón del cuadro clínico del paciente, quien, según historia clínica, padece de escoliosis degenerativa del adulto y estenosis severa del canal lumbar, por lo que debe ser operado a la mayor brevedad.



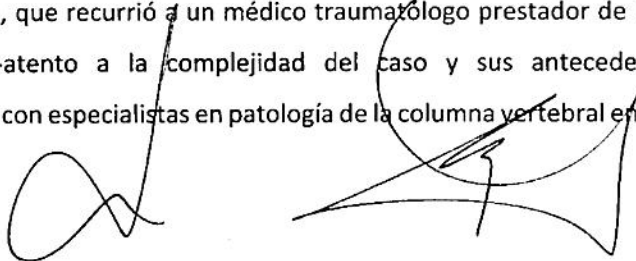
4

Señala que el 15-3-16 presentó a DIBA –con firma del Dr. Fantari- la solicitud de provisión del material mencionado, indicando que la intervención quirúrgica estaba prevista para el día 15-4-16, por revestir carácter urgente, sin embargo, la solicitud fue rechazada, comunicándose la provisión de una prótesis diferente a la solicitada. Menciona que reiteró el pedido, conjuntamente con el presupuesto de la prótesis y del equipo quirúrgico y gastos sanatoriales en fecha 10-5-16 dirigiéndose al jefe de la delegación, recibiendo por respuesta que al haberse atendido con un médico que no es prestador convenido, quedó autoexcluido del sistema financiador de la Obra social, haciendo saber que se tiene a disposición la estructura del Hospital Naval y el equipo de cirugía de los Dres. Fulano y Mengano, prestadores de la misma.

Interpone una acción de amparo fundado en lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, señalando que la Obra social le ha negado la cobertura de prótesis solicitada por el médico que lo trata, lesionando con arbitrariedad manifiesta su derecho a la salud, lo que torna procedente la vía del amparo por ser ésta la más idónea.

CONTESTACION: El Estado Nacional contesta informe requerido según art. 4 de Ley 26854. Reconoce que el peticionante pasó a retiro en la fecha indicada con una disminución laborativa de un 67%. Señala que invoca la protección especial por discapacidad pero no presenta certificado que así lo avale y dice que DIBA (DIRECCION DE BIENESTAR DE LA ARMADA) tiene un sistema cerrado de prestaciones a diferencia de una medicina prepaga, que se encuentra expresamente excluida del Régimen de Obras sociales y se sustenta en el aporte de sus afiliados por lo que no reciben reintegros del Fondo Solidario de Redistribución, careciendo de fin de lucro y de personería jurídica ya que depende de la Dirección General del Personal Naval del Estado Mayor General de la Armada, por lo que brinda asistencia conforme a las normas sanitarias que la rigen, las que prevén la cobertura que su disponibilidad de recursos permite. Menciona que los afiliados no pueden decidir por sí quien y como lleva a cabo la prestación médica sin el debido control; que el peticionante conocía las reglas que rigen las coberturas al haber suscripto el Anexo IX de solicitud de provisión de material y que le fue brindada la posibilidad de ser operado en el Hospital Naval Pedro Mallo en el que antes había sido atendido.

SENTENCIA: Hace lugar a la acción promovida ordenando a DIBA la cobertura solicitada por el peticionante, expresando que el actor es una persona, discapacitada, que recurrió a un médico traumatólogo prestador de DIBA, quien le recomendó -atento a la complejidad del caso y sus antecedentes- realizar interconsulta con especialistas en patología de la columna vertebral en Buenos Aires,



5

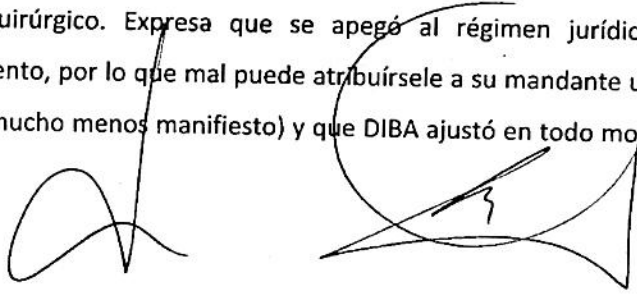
a raíz de lo cual tomó contacto con el Dr. Fantari, quien evaluó su cuadro y consideró que la única solución para revertirlo sería estabilizar la columna mediante la intervención quirúrgica que recomienda, con los materiales que se peticionan, lo que es corroborado por la historia clínica del paciente.

Señala que al formularse el reclamo ante DIBA, ésta no rechazó la solicitud del material sino que tramitó la prótesis en base a lo peticionado por el Dr. Fantari -a pesar de que éste no es prestador de DIBA- y meses después rechaza la asistencia y la provisión de materiales considerando que el Sr. Perez se autoexcluyó del sistema al haberse atendido con un médico no prestador, lo que resulta inadmisibile y contario a sus propios actos.

Por todo ello, a la luz de la Constitución y Tratados internacionales, ley 23661 (Ley de Obras Sociales) y Ley 24901 (Ley de protección a la discapacidad), considera que resulta indudable el derecho del actor a ser atendido y operado por un médico especialista en columna vertebral, sin ser suficiente el servicio de cirugía del Hospital Naval ofrecido por DIBA por no contar con este tipo de cirujanos. También considera que corresponde a la obra social la provisión de la prótesis que necesite, considerando la complejidad de su caso, su discapacidad y sus antecedentes quirúrgicos.

APELACION: Apela la demandada y dice que tal como se dijo al contestar demanda su mandante -órgano del Estado nacional- presta a sus afiliados los servicios médicos asistenciales que corresponden de acuerdo a las normas de derecho público que regulan las prestaciones y de acuerdo a sus recursos presupuestarios. Reitera que DIBA no es una Obra Social, por lo que no tiene otros ingresos que no sean los propios aportes de los afiliados (cosa que no ocurre en las Obras Sociales) y tampoco es una prepaga. Se trata de un organismo sin personería jurídica dependiente de la Dirección General de sanidad de la Armada que carece de fin de lucro y se encuentra excluida del Régimen de Obras Sociales por imperio de lo dispuesto expresamente en el art. 1 inc g) de la Ley N°23660 de Obras Sociales.

Señala que su parte nunca negó la cobertura de la prótesis requerida ni tampoco hacerse cargo de la cirugía en cuestión, sino que lo haría conforme la normativa de DIBA (Art. 5.4.23) que dispone que los materiales a cargo de DIBA tendrán una cobertura de acuerdo a lo especificado en la planilla de provisión de material, que establece 100% en prótesis hasta pesos \$2100 incluyendo hasta dos dosis de cemento quirúrgico. Expresa que se apegó al régimen jurídico que rige su funcionamiento, por lo que mal puede atribuírsele a su mandante un obrar ilegal o arbitrario (mucho menos manifiesto) y que DIBA ajustó en todo momento su obrar



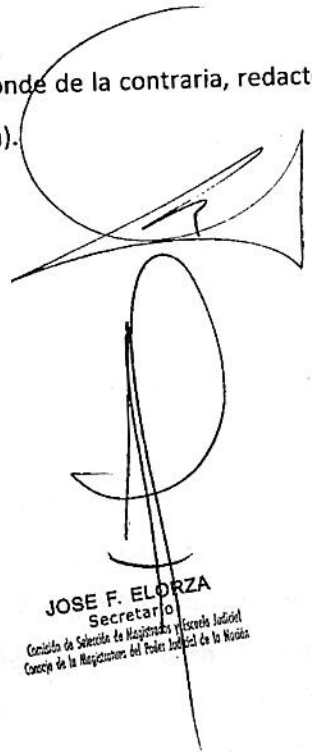
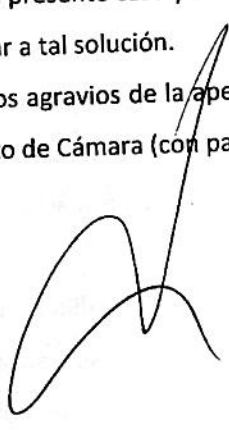
6

al ordenamiento vigente cumpliendo acabadamente con sus obligaciones legales con respecto al afiliado Perez.

CONTESTACION: La actora responde a la apelación manifestando que los agravios expresados por el recurrente son insuficientes para lograr la revocación del fallo; constituyen meras reiteraciones de lo expresado al contestar la demanda y no rebaten puntualmente los fundamentos dados para hacer lugar a la acción de amparo promovida por su parte, ya que nada dice respecto de la obligación de cobertura consagrado por las leyes citadas por el fallo, ni contradicen los fundamentos constitucionales dados en apoyo de la protección del derecho de su parte.

CONSIGNA:

- 1) Señale cuáles son los derechos y garantías constitucionales que están en juego en el presente caso y de qué modo razonó el juez de primera instancia para arribar a tal solución.
- 2) Atento a los agravios de la apelación y responde de la contraria, redacte un primer voto de Cámara (con parte dispositiva).



JOSE F. ELORZA
Secretario
Comisión de Selección de Magistrados y Jueces Judiciales
Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación