



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 6382/2018

SAMUEL c/ OMINT SA DE SERVICIOS s/AMPARO DE
SALUD

Buenos Aires, 28 de febrero de 2019. SM

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs. 25/27 y por la demandada a fs. 39/46 –replicado a fs. 55/58–, contra la resolución de fs. 22/23; y

CONSIDERANDO:

I.- Que la señora jueza hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada en el escrito inicial, intimando a OMINT S.A. de Seguros que arbitre los medios necesarios para proveer la cobertura de la medicación, insumos y kinesiología al Sr. Samuel , según lo peticionado y de acuerdo a lo prescripto por el médico tratante. Asimismo, ordenó a la demandada garantizar la cobertura de la prestación requerida según especificaciones efectuadas por el médico tratante, en la residencia “Beit Sion”, con más el 35% en concepto de dependencia, de acuerdo a los valores que surgen de la Resolución n°428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificaciones que aprobó el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, correspondiente al módulo “hogar permanente con centro de día” Categoría “A”. Ello, con la salvedad de que el monto facturado por la Institución sea menor al establecido precedentemente, en cuyo caso continuará un límite que deberá adaptarse mes a mes y conforme facturación detallada que deberá ser presentada ante la demandada, en la forma que estuviere prevista en la relación contractual que exista entre ella y los prestadores pertinentes.

II.- Que ello motivó el recurso de apelación deducido por el hija de la amparista a fs. 25/27, quien cuestiona el alcance dispuesto por el Juez de grado respecto a la prestación de “hogar”, al limitar su cobertura a los aranceles indicados en el Nomenclador para “Hogar Permanente con Centro de Día. Categoría A”. En ese sentido, destaca que se encuentra probado el



cuadro de salud que padece el señor Samuel como así también que se encuentra contraindicado el traslado a otra institución. Advierte que debió reconocerse la cobertura integral, tal como fuera peticionada en el escrito de inicio, en tanto su procedencia no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero sí evita el agravamiento en las condiciones de vida de la beneficiaria.

III.- Que a fs. 39/46, la obra social demandada interpuso recurso de apelación.

En su memorial, se queja de la falta de categorización de la Residencia “Beit Sion”, por no encontrarse inscripto en el Registro Nacional de Prestadores de Atención a Personas con Discapacidad. En razón de ello, entiende que al no contar con la referida inscripción, el límite de cobertura debió ser el previsto para la categoría “C” del nomenclador.

Por último, formula aclaraciones relativas al sistema de medicina prepaga y alega haber ofrecido la cobertura integral en el Hogar Permanente Centro Parque Hogar, prestador de la cartilla de su mandante o, en su defecto, en cualquier prestador a elección de la familia, pero que se encuentre inscripto en el registro nacional ya referido.

IV.- Que establecido ello, en lo que se relativo a la procedencia de la cobertura de internación en un institución geriátrica, conviene recordar que el Tribunal sólo se encuentra obligado a tratar aquellas cuestiones que sean conducentes a los efectos de la resolución del recurso deducido por la accionada (conf. *Fallos* 262:222; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros; esta Sala, causa n°620/94 del 13.6.95, entre otras), sobre todo, teniendo en cuenta el estado liminar del pleito y el limitado marco de conocimiento permitido en el trámite cautelar.

V.- Que, aclarado lo expuesto, cabe señalar que se halla acreditado que el señor Kapulski, de 91 años de edad, es afiliado del plan de salud de la emplazada y es titular de un certificado de discapacidad expedido





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 6382/2018

por el Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo diagnóstico indica “*Dependencia de silla de ruedas. Problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua. Presencia de implante ortopédico articular. Otras gonartrosis secundarias, bilaterales. Trastornos de disco lumbar y otros, con radiculopatía. Otras espondiosis*” (v. fs. 6). Por otra parte, obra en autos los reclamos y la intimación judicial previa y su responde (conf. documentación acompañada con el escrito de demanda y fojas 7 y 8).

Sobre estas bases, importa destacar que, si bien la propia Ley N° 24.091 establece que las Obras Sociales y empresas de medicina prepagas (cfr. Ley N°26.682 (modif. por Decreto N°1991/11) deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la Ley N°24.901, ello no implica que cualquier requerimiento que efectúe el afiliado deba ser cubierto aún con prestadores ajenos a la cartilla de la obra social en cuestión.

En este sentido, dicha ley, en sus artículos 29 al 32 contempla los “sistemas alternativos al grupo familiar” (residencias, pequeños hogares y hogares) para personas con discapacidad que no tengan “grupo familiar propio o éste no resulte continente”. Asimismo en la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social (que aprueba el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad) se establecen los valores de reintegro de acuerdo a las características de la modalidad de cobertura (cfr. Puntos 2.2.2, 2.2.3 y 2.2.4).

En el caso del hogar, su finalidad es brindar cobertura integral a los requerimientos básicos esenciales, tales como vivienda, alimentación y atención especializada. A esta altura, es necesario destacar, desde el encuadre jurídico, que tratándose el actor de una persona con necesidades diferentes (confr. certificado de fs. 6), resulta insoslayable el principio de cobertura integral que informa al régimen argentino sobre discapacidad



(conf. arts. 1 de la Ley 22.431 y 1° y 2° de la ley 24.901), y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Ley N° 26.378 (conf. esta Sala, causa nro. 6845/13 del 10.03.14, entre muchas otras), de jerarquía constitucional, en los términos del inc. 22 del art. 75, luego de la sanción de la Ley N° 27.044.

Si bien es cierto que la norma establece que para ello es requisito que la persona con discapacidad no cuente con grupo familiar propio o que éste no sea continente, en el caso de autos es posible estimar *-prima facie-* acreditado que la internación de aquél no resulta ser una “elección” del propio beneficiario o de su familia sino una consecuencia del estado de salud en que se encuentra. Ello, de acuerdo con el informe médico obrante a fs. 9 del que surge que los profesionales intervinientes (expedido por el Dr. Ricardo Barmat –M.N. 50335) indicaron internación en institución de tercer nivel con enfermería médica y psiquiátrica en forma permanente (fs. 9).

VI.- Que, por otra parte, si bien el artículo 6 de la Ley N° 24.901 establece -como principio general- que las prestaciones básicas a los afiliados con discapacidad serán brindadas mediante servicios propios o contratados por los entes asistenciales, lo cierto es que la misma ley contempla la atención por especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales contratados, más para ello requiere que su intervención sea imprescindible debido a las características específicas de la patología del paciente, o cuando así lo determinen las acciones de evaluación y orientación que, de acuerdo con el texto legal, se encuentran a cargo de un equipo interdisciplinario (arts. 39 y 11 de la Ley N° 24.901).

Ello así, cabe precisar que si bien de acuerdo con las constancias de autos, la institucionalización del Sr. tuvo lugar tiempo antes en que se efectuara el requerimiento ante la demandada, lo cierto es que aún no se encuentra demostrado el resultado del informe del equipo interdisciplinario que prevé la normativa citada.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 6382/2018

Sobre este punto, resuelta de vital importancia la referencia realizada por la propia demandada en la carta documento obrante a fs. 8. En el mencionado instrumento, se hace alusión a la efectiva realización de dicha instancia de evaluación al amparista, mas ningún documento aporta a los fines de acreditar las conclusiones médicas a las que allí se arribó. La ausencia de acreditación del referido recaudo torna admisible la pretensión del actor, en la medida que dicha carencia impide analizar la procedencia de la oferta prestacional efectuada en el memorial de Omint, como así tampoco las implicancias que podría generar en la salud del afiliado la externalización de la residencia donde se encuentra alojado.

Por otra parte, a solución a la que aquí se arriba, tampoco logra desvirtuarse con la circunstancia apuntada por la empresa de medicina prepaga con relación a la falta de categorización de la institución en la cual el alojado el beneficiario, en la medida que ello no encuentra, hasta el momento, respaldo probatorio en la causa, y se trata de un extremo que excede el marco cognitivo de la medida cautelar que aquí se trata.

En tales condiciones, teniendo en cuenta, en esta etapa que *-prima facie-* se encuentra probado que el señor Samuel resulta ser una persona que presenta un alto grado de dependencia de terceros para aquellas actividades de la vida diaria (confr. informe médico antes mencionado, donde se indicado que no puede mantenerse por sus propios medios y que no es autoválido), y sin perjuicio de ulteriores modificaciones que la señora Jueza pueda disponer sobre la base de nuevos elementos de convicción arrimados por las partes al proceso, dado la esencial mutabilidad y provisionalidad de los pronunciamientos relativos a medidas precautorias, el Tribunal estima apropiado modificar el temperamento adoptado a fs. 22/23, y disponer que Omint S.A. de Servicios arbitre los mecanismos correspondientes para asegurar al actor la cobertura del 100% de los gastos que demande la internación en la Residencia “Beit Sion”.



VII.- Que, al margen de las cuestiones que han sido materia de recurso, ha de recordarse que la representación de las partes debe ser controlada de oficio, sin que ello afecte los derechos que en tal sentido asisten a otros litigantes que intervienen en un proceso; y los defectos que en ese terreno se pudieran presentar no quedan suplidos por la eventual aceptación de las otras partes, ya que ese caso se podría llegar al absurdo de sustanciar todo un proceso sin la real intervención de una de ellas (conf. esta Sala, causas nros. 1637/11 del 23.09.11 y 723/12 del 29.05.15 y sus citas).

Desde esta perspectiva, no es posible soslayar que la señora Celia no acreditó contar con facultades para representar al señor Samuel .

El vínculo filial invocado carece de relevancia a tales fines. Si bien el art. 15 de la Ley N°10.996 exime a las personas de familia dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad “de las disposiciones establecidas en la presente ley” –esto es, de ostentar alguna de las condiciones indicadas en su art. 1° -se trata de una excepción a lo establecido en esa norma, mas no se extiende a otras leyes, como las que regulan la representación en juicio (confr. Falcón, E.M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado, comentado*, t. 1, p. 349; esta Sala, causas 8072/06 del 15.3.10 y 1637/11 del 23.9.11), siendo pertinente añadir que el ordenamiento legal contempla en forma expresa la representación de aquellas personas que por diversas razones no pueden ejercer sus derechos por sí mismas.

De este modo, el parentesco carece de relevancia a los efectos mencionados, en tanto la acción fue promovida en nombre de una persona mayor de edad cuya capacidad se presume (conf. arts. 31, 32, 43, 100 y 101 del Código Civil y Comercial; ver en este sentido C.S.J.N., *Fallos*: 329:4020; esta Sala, causa nro. 7071/2013 del 12.11.13, entre otras).





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 6382/2018

En tales condiciones, se deberá sanear el defecto indicado con anterioridad al dictado del pronunciamiento definitivo que fuera a recaer en autos.

En virtud de lo expuesto, esta Sala **RESUELVE**: a) Modificar la resolución apelada, debiendo la demandada proceder a la cobertura del 100% de los gastos que demande la internación del actor en la Residencia “Beit Sion”; b) Hacer saber a la señora juez que previo al dictado de la sentencia definitiva se deberá sanear el defecto de representación que se verifica con relación al señor c) Imponer las costas a la demandada (art. 68 del Código Procesal) y; d) Difiérese la regulación de los honorarios para el momento en que se dicte la sentencia definitiva.

El señor juez Dr. Ricardo Víctor Guarinoni no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

EDUARDO DANIEL GOTTARDI



Fecha de firma: 28/02/2019

Alta en sistema: 15/03/2019

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN - EDUARDO DANIEL GOTTARDI,

