



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

STELA c/ ALTA SALUD s/AMPARO DE
SALUD

Buenos Aires, de agosto de 2019.- FGG

VISTOS:

Estos autos caratulados en la forma que se indica en el epígrafe, que se encuentran para dictar sentencia definitiva y de los que,

RESULTA:

I) Que en fs. 14/20 se presenta el Sr. [REDACTED] en representación de su madre Stela [REDACTED], iniciando la presente acción de amparo contra Alta Salud, a fin de que le otorgue la cobertura del 100% de la internación en institución de tercer nivel con atención médica y psiquiátrica permanente "Ledor Vador", donde se encuentra internada, medicación y 180 pañales por mes.

Dice que su madre es afiliada a la demandada y padece discapacidad, conforme copia del certificado adjunto. Que las prestaciones indicadas fueron solicitadas a la demandada mediante nota, la que fue respondida -también mediante nota- negando su cobertura.

Conforme el informe médico acompañado, expedido por el Dr. Pisa, la actora padece un cuadro de deterioro cognitivo por lo que requiere asistencia para las actividades de la vida diaria, recomendando su internación en institución de tercer nivel con atención médica y psiquiátrica, siendo contraproducente cambiarla de institución.

Expresa que los gastos son altísimos, acompañando un presupuesto del geriátrico en donde se encuentra la Sra. [REDACTED], siendo su único ingreso una jubilación y una pensión, por lo que le es





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

imposible mantenerse; sobreviviendo gracias a algunos ahorros y la ayuda del firmante del escrito de inicio.

Que ante la falta de soluciones por parte de la demandada, remitió carta documento requiriendo las prestaciones objetos de este amparo, oponiéndose la demandada a su cobertura, por lo que debió iniciar el presente amparo.

Solicita el dictado de una medida cautelar y ofrece prueba.

II) Que a fs. 22/23, se imprime a las presentes el trámite de los amparos y se dicta medida cautelar -ampliada en fs. 29-, disponiendo que Santa Salud S.A. debe garantizar la cobertura de internación en el Ledor Vador, de acuerdo a los valores que surgen de la resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias para la Categoría A de hogar permanente con centro de día, con más el 35% adicional en concepto de dependencia; el 100% de la medicación detallada en fs. 10 y la cantidad de 180 pañales al mes. La misma fue confirmada por la Sala II de la Excma. Cámara del fuero en fs. 109/110, con el alcance allí indicado.

III) Que en fs. 206/207, la Sra. Romina , acompaña testimonio de su designación como apoyo provisorio de la actora, en los autos "Stela s/ determinación de capacidad", expte. 77317/2017, del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 4.

En fs. 210 se dispone requerir a la demandada el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986, el que es contestado en fs. 215/219 por Santa Salud S.A., mediante apoderada.

Luego de una negativa pormenorizada, señala que la internación de la actora en Ledor Vador fue decidida en forma unilateral por la demandante, pues





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

ese hogar no forma parte del sistema de establecimientos con los que su mandante tiene concertados acuerdos de atención hospitalaria, estando fuera de su cartilla de prestadores; no habiendo sido sugerida ni concertada la internación con ningún médico y/o personal administrativo de la demandada.

Señala que nunca hubo reclamos previos extrajudiciales o judiciales efectuados a su parte, en tanto la notificación de la medida cautelar fue hecha con posterioridad a que comenzara la internación.

Expresa que lo expuesto los obliga a negar la necesidad, idoneidad y pertinencia de todos los supuestos tratamientos que se estarían realizando a su afiliada sin el control de su parte.

En cuanto a la medicación, dice que fue señalada por alguien seguramente relacionado al hogar de ancianos donde se aloja la actora, por lo que tampoco fue prescripta por un profesional vinculado a su mandante y su pertinencia no resulta corroborada por su plantel profesional, lo que los obliga a negar su idoneidad para lograr el efecto terapéutico que se haya buscado.

Manifiesta además que Santa Salud brinda los beneficios médico asistenciales exclusivamente bajo la modalidad de sistema cerrado, lo que es conocido por todos sus afiliados, no figurando el hogar Ledor Vador en la cartilla de prestadores.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

IV) Que en fs. 264 se fija el plazo para la producción de las pruebas, proveyéndose las mismas y produciéndose las que lucen en autos.

V) Que en fs. 204 dictamina el Sr. Fiscal Federal. En fs. 308, toma intervención cautelar el Sr.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

Defensor Público Coadyuvante, quedando los autos en condiciones de dictar sentencia, y

CONSIDERANDO:

1°) Que en primer lugar, cabe señalar que la acción de amparo contemplada en el art. 43 de la Constitución Nacional es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos en ella consagrados. En este sentido, debo acotar que la Corte Suprema no sólo ha dicho que el amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823), sino que también se ha ocupado de explicitar la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud (Fallos: 325:292 y sus citas, y Fallos: 326:4931).

En el caso que nos ocupa, el derecho que se considera vulnerado es el derecho a la salud, cuya protección se encuentra garantizada no solo a nivel nacional, sino también en tratados internacionales con jerarquía constitucional a la luz de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

Por eso, a partir de lo dispuesto en ellos, la jurisprudencia ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986" del 1° de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten), razón por la cual considero que la vía elegida resulta procedente.

2°) Que sentado lo expuesto, queda claro que el Estado Nacional ha asumido, pues, compromisos nacionales e internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requieran las personas en general y, en especial, las personas con discapacidad, para la cual ha establecido el Sistema Nacional del Seguro de Salud dentro del cual se encuentra la demandada quien, en tal carácter, se halla sujeta a la fiscalización de la actual Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, que es quien debe disponer medidas concretas para garantizar la continuidad y normalización de las prestaciones sanitarias a cargo de las obras sociales y, en especial, el cumplimiento del Programa Médico Obligatorio (conf. arts. 1°, inc. a, 3°, 15, 27 y 28, ley 23.660; 2°, 9°, 15, 19, 21, 28 y 40, in fine, ley 23.661; 1°, ley 24.574; 7°, ley 26.862; decretos 492/95 -arts. 1°, 2° y 4°- y 1615/96 -arts. 1°, 2° y 5°-; resolución 247/96 MS y AS, entre otros).

Conviene señalar además que, como principio, cuando están en juego el derecho a la vida o a la salud e integridad física de una persona, las instituciones que integran el sistema nacional de salud (sean obras sociales, entidades de medicina prepaga, asociaciones mutuales de asistencia sanitaria y la propia Nación, en función subsidiaria) deben extremar al máximo los servicios que proporcionan a fin de lograr la recuperación del paciente (confr. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa 5462/10 del 30.3.12), incluso más allá de las exigencias del PMO, toda vez que debe entenderse que éste fija un piso de prestaciones mínimas y no máximas para el aseguramiento de los derechos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

constitucionales a la vida y a la salud. Porque resultaría una interpretación aberrante que, por no estar prevista determinada prestación en el PMO, la obra social o las otras entidades mencionadas dejaran al "homo patien" librado a su destino, sin procurarle medios aptos y eficaces -no incluidos en la Res. 201/02 M.S.- y que podrían ser administrados al paciente asegurándole bien una mejoría en sus dolencias o bien la mitigación de un dolor lacerante y terminal.

Asimismo, es menester precisar que la ley 22.431 de Sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad, dispone en su art. 15 que los entes de Obra Social deberán garantizar a todos sus beneficiarios el otorgamiento de las prestaciones médico asistenciales básicas, incluyéndose dentro de este concepto, las que requiera la rehabilitación de las personas con discapacidad con el alcance que la reglamentación establezca; por su lado, el decreto reglamentario nro. 498/83 dispuso que las obras sociales deberán fijar un presupuesto diferenciado para la atención de quienes sufren discapacidad y un régimen objetivo de preferencia en la atención, debiendo ser la duración de los tratamientos la suficiente y necesaria para que se alcancen los objetivos de rehabilitación médico asistencial planteados en cada caso (conf. art. 15 anteúltimo y último párrafos del dec. citado).

A su vez, la ley 24.901, que modificó la ley 22.431 citada, establece en su art. 2ª que "las Obras Sociales... 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", ya sea mediante servicios propios o contratados (art.6) y estableciendo que "en todos los casos" la cobertura integral de rehabilitación se deberá brindar con los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (arts. 12 y 15).

3°) Que así, entrando al análisis del planteo de la cuestión que nos ocupa, cabe remarcar que en autos ha quedado suficientemente probado la relación de afiliación de la Sra. [REDACTED] con la demandada Santa Salud S.A., conforme surge de la copia obrante a fs. 5, así como también su patología y discapacidad (cfr. fs. 4, 10 y dictamen pericial de fs. 295/296).

En el dictamen pericial antes referido, el Dr. Carlos Alberto Lazzarino expresa que la actora padece: deterioro cognitivo, hipertensión, marcapasos cardíaco por bradicardia, cataratas y caídas a repetición; y que debido a su estado de salud, presenta dependencia absoluta de terceros, incluso para la alimentación, higiene, vestimenta y demás hábitos de la vida cotidiana, siendo los cuidados de terceros una medida vital para sus deficiencias, que deben ser continuos e ininterrumpidos, ya que son imprescindibles para conservar su vida. Asimismo, la parte actora ha acompañado al inicio de las presentes actuaciones (fs. 10), indicaciones médicas en las que el Dr. Hugo Pisa apunta que la Sra. [REDACTED] presenta un cuadro de deterioro cognitivo que requiere asistencia para las actividades de la vida diaria, recomendando institución de tercer nivel que cuente con atención clínica y psiquiátrica. Que actualmente se encuentra internada en el Hogar Ledor Vador, sugiriendo continuar igual, debido a que un cambio podría ser contraproducente. De este modo, en base a los elementos incorporados a la causa -los que no han sido desconocidos por la accionada-, y ponderando que la necesidad de cobertura de la internación en el Hogar





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

Ledor Vador se encuentra debidamente acreditada, y teniendo en cuenta a la vez la finalidad protectora y de rehabilitación de las personas con discapacidad aludida en la ley 24.901, así como los principios y pautas rectoras que emanan de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (jerarquizada con rango constitucional mediante la sanción de la ley 27.044), no caben dudas que la demandada se encuentra obligada a proporcionar a la accionante la cobertura de dicha prestación que por su situación de discapacidad requiere (conf. arts. 29 y 30 de la ley 24.901, y CNCCF., Sala 3, causa 20.060/03 del 25-8-05, entre otras; Sala 1, causa 94/03 del 27-4-04 y 8932/04 del 5-8-04, entre otras).

4°) Que ahora bien, la accionada remarca que la Institución donde se encuentra internada la actora, no tiene ninguna vinculación con Santa Salud S.A., habiendo elegido la Sra. internarse y hacerse atender allí, ocultando ese hecho durante meses a su parte.

En ese contexto, es menester poner de resalto que la necesidad médica de que la paciente permanezca internada en la institución se encuentra justificada con las constancias médicas antes señaladas (que incluyen el dictamen imparcial del perito designado de oficio). Ello así, descripto el cuadro de salud que presenta la amparista y considerando las recomendaciones realizadas por su profesional tratante, que es quien se encuentra en mejores condiciones de establecer las prestaciones médicas que requiere, resulta razonable que la demandada brinde la cobertura de la internación en la institución de tercer nivel pedida, de la medicación requerida y los pañales - respecto de los cuales ninguna prueba se ha propuesto para desvirtuar su procedencia-, pues, caso contrario,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

se estaría afectando el derecho a la salud de la Sra.

En estos términos pues, corresponde determinar si la accionada debe cubrir en forma integral la prestación requerida por la amparista en la institución que se solicita, o por el contrario, si la misma debe ajustarse a los límites que prevé el mentado nomenclador precedentemente indicado.

A ese fin, es menester destacar que las prestaciones establecidas en el Nomenclador Nacional de Discapacidad conforman el límite inferior del universo de prestaciones exigibles, más no necesariamente su tope máximo. En diversos precedentes el Superior ha recordado que dado los fines que hacen a la existencia y funcionamiento de las obras sociales, como instituciones destinadas a procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica, con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, debe primar que el objeto que "con carácter obligatorio" se impuso el Congreso Nacional al diseñar un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de personas con discapacidad fue el de brindar una "cobertura integral a sus necesidades y requerimientos" (conf. arts. 1° y 2° de la ley 24.901; v. CNCCFed., Sala 2, causa n° 11.708/2006 del 23.02.07, con cita de causas 3918/05 del 6.4.06 y 9640/05 del 29.8.06, entre otras).

Por otra parte tampoco es posible soslayar que, en principio, deben compatibilizarse los diferentes valores jurídicos en disputa, de modo de garantizar el acceso a la debida atención de la salud





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

del reclamante, y a su vez, tratar de evitar aquellas situaciones en las que, sin fundamento médico alguno, un efector ajeno a la obra social pudiera pretender hacer pesar una mayor carga que luciera a todas luces irrazonable y/o desproporcionada.

En ese sentido, es oportuno recalcar que cuando la petición excede de tal límite, competirá dar cuenta de los fundamentos que así lo justifiquen, por cuanto lo contrario, comportaría obligar a la obra social y/o empresa de medicina prepaga, a asumir el costo de una prestación por un valor susceptible de alcanzar una cuantía irrazonable e infundada, surgida tan sólo a partir de la voluntad discrecional y unilateral del efector de que se trate.

En mérito de ello, si bien de la constancia médica de fs. 10 aportada por la actora, como del informe pericial de fs. 295/296, surge la conveniencia de que mantenga la internación en la institución en la cual se encuentra adaptada, no puede perderse de vista que la elección inicial de dicho lugar ha sido pura y exclusivamente de la parte actora y no luce razonable que a partir de ello la accionada deba asumir la cobertura asistencial por un valor superior a los que han sido fijados normativamente, ya que no se advierte ningún elemento objetivo que pudiese justificar el eventual mayor costo prestacional que podría demandar la cobertura prescripta en favor de la amparista en una institución ajena a su órbita prestacional.

A tales efectos, estimo pertinente pues, ajustar la pretensión a las disposiciones específicamente elaboradas a tales fines, y tomar como parámetro el valor previsto para el módulo "Hogar Permanente con Centro de Día Categoría A" del Nomenclador de Prestaciones Básicas para las Personas con Discapacidad, con más el 35% sobre los valores





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

fijados en tal nomenclador, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias, por ser la que mejor se ajusta a la situación que se plantea en autos.

5º) Que por último, estimo que competirá que las costas sean asumidas por la parte vencida, en razón del principio objetivo de la derrota (art. 14 de la ley 16986).

Por los argumentos vertidos precedentemente,

FALLO:

I) Haciendo lugar a la presente acción de amparo entablada a favor de la Sra. [REDACTED]

En consecuencia, condeno a Santa Salud S.A. a otorgar la internación en el Hogar "Ledor Vador", con la cobertura de acuerdo a los valores fijados en el Nomenclador Nacional de Prestaciones para Personas con Discapacidad para la prestación de Hogar Permanente con Centro de Día Categoría A, con más el 35 % de tal valor en concepto de dependencia, más la medicación indicada y pañales, cubriendo las mismas en forma ininterrumpida y por el tiempo que prescriban los médicos tratantes.

II) Imponiendo las costas a la accionada (art. 14, ley 16.986 y art. 68 del C.P.C.C.N.).

III) Atento la naturaleza, mérito y extensión de la labor desarrollada por el Dr. Luis Alberto Buscio, en su carácter de letrado patrocinante de la amparista, corresponde regular sus honorarios.

A tales efectos, por la labor cumplida durante la vigencia de la ley 21.839, texto según ley 24.432, regulo los honorarios del mencionado profesional, [REDACTED] (conf. arts. 6, 7, 36, 37 y 39 de la ley antes mencionada).

Asimismo, teniendo en cuenta los trabajos realizados por el mencionado profesional, a partir de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

la vigencia de la ley 27.423, que la presente causa ha tramitado conforme las normas previstas para los amparos (art. 48), que no es susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 21 anteúltimo párrafo, 16 inc. a) y 19), que nos encontramos frente a un caso en el que se ha debatido el derecho a la salud de la actora (art. 16 inc. b), como así también el resultado obtenido (art. 16 inc. e) y la trascendencia económica y moral que para la amparista reviste la cuestión debatida (art. 16 inc. g); corresponde fijar el honorario

Consecuentemente, los honorarios que le corresponden al Dr. Luis Alberto Buscio por su actuación en la presente causa, ascienden a la suma equivalente a la cantidad

Considerando el alcance de las tareas cumplidas por el perito médico y la proporción que sus emolumentos deben guardar con los que corresponden a los letrados que han intervenido en el proceso, regulo los honorarios del Dr. Carlos Alberto Lazzarino, en la

Los honorarios regulados precedentemente, deberán abonarse en el plazo de diez días (art. 54), conforme lo establecido por los arts. 51 y 54 de la ley 27.423 y con los intereses que eventualmente correspondan aplicar en caso de que el obligado incurra en mora, y que serán los correspondientes a la tasa activa del BNA para sus operaciones de descuento a 30 días (art. 54).

Asimismo, hágase saber que en el importe determinado precedentemente no se encuentra incluida suma alguna en concepto de Impuesto al Valor Agregado, por lo que -frente a la acreditación de la condición de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 7

2914/2015

responsable inscripto en dicho tributo que oportunamente produzca cada beneficiario-, la obligada deberá adicionar el importe correspondiente a dicho impuesto en el momento de pago (conf. CSJN, Fallos: 316:1533; 322:523; 325:742, entre otros).

Hágase saber que los honorarios de la letrada de la demandada se regularán una vez que acredite no encontrarse comprendida en las disposiciones de los arts. 2 de las dos leyes referidas en este punto.

Regístrese, notifíquese y a la Sra. Defensora Oficial y al Sr. Fiscal Federal con la remisión de las presentes actuaciones a sus públicos despachos y, oportunamente, archívese.



