



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa n° CCF 2677/2019/1/CA1 Incidente de apelación en autos “M., I. S. c/ OSDE s/ sumarísimo de salud”. Juzgado 5, Secretaría 10.

Buenos Aires, de marzo de 2020.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 61 -concedido a fs. 85-, contra la resolución de fs. 56/58vta., fundado a fs., dando lugar a la contestación de fs. 107/109; y

CONSIDERANDO:

I. El hijo y apoderado del señor I. S. M. inició por una acción de amparo, con medida cautelar, contra OSDE con el fin de obtener la cobertura de la prestación de medicación e internación domiciliaria para su padre, de 75 años de edad. Relató que I. S. M. tiene demencia por enfermedad de Alzheimer, artrosis en rodilla izquierda, además de otras complicaciones relacionadas, lo que le impide valerse por sus propios medios, tanto en su movilidad como en otros aspectos de la vida cotidiana, como ser, la higiene y alimentación (fs. 29/35). Informó que desde el 3 de enero de 2018 poseía certificado de discapacidad (fs. 7) y que, pese a ello y a efectuar el pertinente reclamo extrajudicial, la empresa demandada le negó la prestación requerida (fs. 18).

Planteada así la cuestión, el señor Juez de la anterior instancia intimó a la emplazada mediante la providencia de fs. 40/40vta., respondida a fs. 51/53. OSDE informó que la cobertura de la internación podía hacerse en uno de los Sistemas Alternativos al Grupo Familiar, consistentes en Hogares y Residencias categorizados en el Registro Nacional de Rehabilitación e inscripto en el Registro Nacional de Prestadores para personas con Discapacidad. En concreto, ofreció cuatro hogares: Parque Hogar, Centro Dorrego, Nuestra Señora de Guadalupe y Recrear.

II. Mediante la resolución apelada, el Juez de primera instancia admitió la medida cautelar y ordenó a OSDE a que en el plazo de 2 (dos) días proceda a dar cobertura al 100% de la **“internación domiciliaria con**



supervisión médica permanente y asistencia de enfermería especializada”, según la indicación del médico tratante y hasta tanto se dictase la sentencia definitiva (fs. 56/58vta.).

III. OSDE apeló la decisión (fs. 61) y fundó el recurso a fs. 93/99vta. Explica que, según la evaluación interdisciplinaria del actor por parte de su equipo de profesionales, el afiliado requiere de una prestación “más gravosa”, que es la internación en un hogar especializado dentro de los ofrecidos como parte de los Sistemas Alternativos al Grupo Familiar. Rechaza, por ello, la cobertura de la internación domiciliaria, ya que la mayor parte del tiempo el actor requiere de cuidados de asistencia domiciliaria, que corresponden a tareas del servicio doméstico que debe afrontar el afiliado o su familia. Sostiene que el Juez omitió considerar las conclusiones del equipo interdisciplinario relativas a la institucionalización del actor, así como también, las prestaciones que actualmente están siendo cubiertas -enfermería 4 horas diarias-. Cuestiona, a su vez, que el *a quo* no se hubiere expedido sobre el peligro en la demora para acceder a la cautelar.

Al contestar los agravios, la actora defiende la medida sobre la base de que la permanencia en su domicilio con la debida asistencia es la mejor opción frente al cuadro demencial que presenta y fue avalado por su médico tratante.

Elevada la causa a esta Sala, se ordenó su devolución a la instancia de origen a fin de que se remitiera la causa al Defensor Público Oficial, quien se presentó tomando intervención en forma precautoria (ver fs. 40, quinto párrafo, 115 y 117/118).

IV. Ante todo, cabe tener en cuenta las circunstancias particulares de autos.

El señor I. S. M., de 75 años, está afiliado al Plan 410 de OSDE con el n° 60303977301.

Según los informes acompañados elaborados por su médico tratante, el señor M. padece de demencia progresiva por enfermedad de Alzheimer, lo que le genera un deterioro cognitivo en aumento hasta el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

presente que le impide realizar cualquier actividad de la vida cotidiana en forma independiente, está desorientado en tiempo y espacio, no reconoce a las personas cercanas y su falta de memoria reciente es total, también padece artrosis severa que le dificulta la movilidad (fs. 9/11). A raíz de ello, se le prescribió “internación domiciliaria con supervisión médica permanente y asistencia de enfermero especializado” (fs. 12).

El certificado de discapacidad que obra a fs. 7 refiere a la necesidad de supervisión continua e indica como prestaciones la asistencia domiciliaria, hogar, prestaciones de rehabilitación y transporte.

En la evaluación interdisciplinaria llevada a cabo por profesionales de OSDE en enero del año 2019 se dejó constancia de que el señor M. presentaba un marcado avance de su enfermedad de base, con un severo deterioro de su estado general, lo que lo condicionaba a estar postrado en el lecho. También, de se encontraba desorientado globalmente, desconectado del medio, sin conciencia de la situación y con episodios de agresividad física. Su nivel de dependencia es total según el índice de Barthel requiriendo asistencia máxima para todo tipo de actividades diarias, incluyendo vestimenta, alimentación, higiene y administración de la medicación (fs. 47/49vta.).

V. Sentado lo expuesto, cabe precisar que la verosimilitud del derecho, como requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (Corte Suprema Fallos: 306:2060; esta Sala, causa 10.578/05 del 09.12.2005 y sus citas).

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la normativa vigente aplicable al caso en virtud de la condición de discapacidad, el delicado estado de salud del señor I. S. M. y la prescripción médica efectuada por el médico que lo trata hace años, cabe tener por configurado tal requisito, al menos, en este estado liminar del juicio.

En cuanto al peligro en la demora, éste se ve representado por las consecuencias que podría representar para el amparista, teniendo en cuenta su



delicado estado de salud no sólo físico sino emocional, el sacarlo de su vivienda para trasladarlo a un lugar extraño. Esto último fue tenido en cuenta por el magistrado para admitir la medida (ver fs. 58).

Ahora bien, de acuerdo con las concretas circunstancias del caso, importa destacar que si bien la propia ley 24.901 establece que las Obras Sociales y empresas de medicina prepagas (cfr. ley 26.682 (modif. por decreto 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 24.901, ello no implica que cualquier requerimiento que efectúe el afiliado deba ser cubierto aún con prestadores ajenos a la cartilla de la prepaga en cuestión. En este sentido, 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).

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de una medida cautelar, el estado de salud actual del actor, el hecho de que reviste la condición de discapacitado en los términos de la ley 24.901, con el alcance definido anteriormente, y que OSDE ofreció instituciones donde podría ser internado recién al contestar la intimación cursada por el *a quo* -al contestar la carta documento prejudicial sólo ofreció profesionales para un seguimiento médico domiciliario y kinesiología, ver fs. 18-, cabe concluir que la demandada deberá otorgar la cobertura pretendida de “internación domiciliaria con supervisión médica permanente y asistencia de enfermería especializada” con prestadores propios al 100%, o bien, con prestadores ajenos con el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulo de “Rehabilitación e Internación” (cfr. Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud y sus modificatorias).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Esta solución se condice con el fin de evitar, en lo posible, la institucionalización de la persona con discapacidad, y con la jurisprudencia de esta Sala según la cual "...la falta de reglamentación de aspectos relacionados con el derecho a la salud no obsta a que, en ciertas situaciones, los jueces puedan subsanarla teniendo en cuenta las garantías constitucionales involucradas (art. 42 de la C.N.) y las circunstancias particulares de cada conflicto...ese vacío normativo puede ser llenado acudiendo a prestaciones que puedan asimilarse en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad aquella que requiere el afiliado.

El valor del módulo a determinar es el que opera como límite de la obligación de la EMP, en caso de optar el actor por un prestador por fuera de la cartilla ..." (ver causa n° 4180/2012, fallada en 28.11.2017).

Por lo expuesto, **SE RESUELVE:** modificar la resolución apelada y disponer que OSDE brinde la cobertura requerida de "internación domiciliaria con supervisión médica permanente y asistencia de enfermería especializada", con prestadores propios al 100%, o bien, con prestadores ajenos con el límite fijado en el Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad, Módulo de "Rehabilitación e Internación".

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (art. 68, primer párrafo, del CPCCN).

El doctor Ricardo Gustavo Recondo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes y al señor Defensor Oficial, oportunamente publíquese y devuélvase.

Graciela Medina

Guillermo Alberto Antelo

