



NEUQUEN, 01 de Octubre del año 2015

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados "**LARA ALBA ROSA S/ INC. ELEVACION A CAMARA**" (Expte. **INC N° 23326/2015**) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori, dijo:**

**I.-** Contra la resolución que decide la medida cautelar de fecha 14.07.2015, a fs. 251/262 interpone y funda recurso de apelación la actora; pide que la cobertura de las prestaciones médicas sea otorgada de manera integral, en el porcentual del 100%.

Considera que lo dispuesto por la juez de grado se aparta de aquella pauta, atento a que el monto ordenado no cumple con lo solicitado y que la asistencia por traslados, estudios, medicamentos y todas las prestaciones médicas necesarias es fijada en razón del porcentaje que reglamenta la obra social.

Denuncia falta de fundamentos (art. 161 CPCyC) al reconocer la decisión que lo son "las constancias administrativas acompañadas por la parte demandada y atendiendo a lo expresamente manifestado por dicha parte a fs. 270", cuestionando el desconocimiento de la normativa vigente, leyes 23661 y 23660, y Resol. N° 201/2002 del Ministerio de salud por la que se aprueba el P.M.O., al que la demandada como obra social queda sometida, resultando de la exigencia del prestador sumas diarias (\$6.250,00) que superan las autorizadas (\$5.000), tratándose de un paciente oncológico que las requiere con premura, que la ha llevado a tener que asumir la diferencia, haciéndose primar con ello la lógica económica por sobre el derecho a la salud, y obviar la crítica situación



económica -es divorciada, empleada municipal, sustento de su hogar con hijos menores- cuando algunas prestaciones médicas antes ya habían sido abonada al 100%.

**II.-** Sustanciado el recurso, a fs. 269/270, responde la demandada; pide su rechazo con costas, denunciando en principio incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Respecto a la crítica específica, señala que coincide con el objeto de la acción, que la resolución recurrida se halla fundada y que la cobertura con el centro asistencial se ajusta al convenio suscripto y representa el 100%; denuncia la intención de incorporar nueva prueba documental (recibo de sueldo de la actora) y que las restantes prestaciones, traslados y medicación, nunca fueron solicitadas previamente.

**III.-** Abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que resolución de grado cuestionada (14.07.2015 -fs. 251), concede la medida cautelar atendiendo a las constancias administrativas y lo manifestado por la demandada, ordenando a esta última otorgar a la actora la cobertura por la suma de \$5.000 diarios de internación en el Centro de Fisiatría y Rehabilitación "Madre Teresa" de esta ciudad; luego, en relación a traslados, estudios, medicamentos y las prestaciones médicas, lo serán en la medida porcentual que fija la reglamentación.

Que llega admitido a esta Alzada, conforme informe del prestador fechado el 18.06.2015 que la actora afiliada a la obra social, de 51 años, cursó "Post Operatorio de Tumor de fosa posterior", con antecedentes de DBT, hipotiroidismo, que había ingresado a la clínica San Agustín con diagnóstico de Tumor de fosa posterior, condorsarcoma de peñasco derecho con extensión a pedúnculo cerebral derecho, que había sido intervenida con extracción parcial, con shock séptico que requiere ARM, alimentada con sonda naso gástrica,



cuadriparesía espástica, deterioro cognitivo, que requiere internación para tratamiento de rehabilitación intensivo consistente en Fisiatría, enfermería de Rehabilitación, neurokinesiólogía, Terapia ocupacional, fonoaudiología, nutrición, planteando a tal fin, un "módulo de internación de 4 semanas con renovación según evolución".

Que conforme modalidad de cobertura para la actora y el presupuesto informados a fs. 227/232 por el único prestador que cuenta la obra social, Centro de Rehabilitación y Fisiatría Madre Teresa, ello requiere erogar la suma diaria de \$6.250,00, y que contempla la internación.

Que con el 23 de junio de 2015 el Departamento de Facturación y Auditoría de Internación, evaluando estos antecedentes, aprueba el "Módulo INTENSIVO", reconociendo \$5.000 diarios con un tiempo de duración estimado de 4 semanas en el mencionado centro asistencial (fs. 240).

Con fecha 24 de junio de 2015 la actora remite carta documento a la obra social intimándola a que el plazo de 48 horas se expidan sobre el otorgamiento de cobertura y porcentaje por su pedido de internación en la clínica citada, porque de manera "urgente", debe "comenzar mi rehabilitación por ser paciente oncológica. Ello atento a que con fecha 10/04/15 me fue diagnosticado la existencia de un tumor de clivus por invasión del seno cavernoso, realizándome una cirugía en la clínica San Agustín, por el Dr. David Martínez, el día 13/05/15, a fin de extirpar parte del mismo. El resultado de la biopsia respecto del tumor analizado fue la existencia de un condrosarcoma, el cual implica la existencia de un tumor de alto grado de malignidad. Cabe señalar que a fin de alcanzar una evolución favorable es necesario de manera urgente iniciar un tratamiento de rehabilitación en la clínica Madre Teresa, en la cual sería internada. La misma consiste en la rehabilitación de las siguientes secuelas, consecuencia de mi intervención quirúrgica: cuadriparesia parálisis del tercer



paracraneal, dificultad en la deglución y en el habla, hipoacusia derecha. Ello a fin de poder contar con los recursos necesarios (las 24 horas del día) para comenzar de manera inminente el tratamiento oncológico requerido. Dicha clínica es la única prestadora de Uds. Que otorga las prestaciones descriptas con anterioridad. Por otra parte al ser paciente oncológico, y requerirse mi inmediata internación para realizar el tratamiento del cáncer que padezco, téngase presente que la cobertura fijada por el Programa Médico Obligatorio (PMO) es del 100%, conforme surge de la Resolución N° 201/2002 en su Anexo I, 9.2. Es por ello que intimo a Uds. Para que en el plazo perentorio de 48 horas se expidan respecto del otorgamiento de la cobertura requerida y el porcentaje de la misma en el 100%, bajo apercibimiento del inicio de acciones judiciales." (fs. 242).

El derecho a la vida y a recibir atenciones para la salud, tanto como su protección, si bien no tienen una cita expresa en la Constitución Nacional, resulta de sus arts. 41, 42, 75 inc. 19 y 23, e implícitamente incluido en el Preámbulo cuando postula el "bienestar general" y en el art. 33, cuyo miembro informante -Domingo Faustino Sarmiento- justifica: "todas las constituciones han repetido esta cláusula como indispensable para comprender en ella todas aquellas omisiones de los derechos naturales que se hubiese podido hacer, porque el catálogo de los derechos naturales es inmenso".

Luego su inclusión expresa como valor y derecho humano fundamental objeto de tutela, resultan de diversos instrumentos comunitarios e Internacionales que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N.: arts. 3 y 25 inc. 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 25 inc. 2°, arts. 10 inc. 3° y 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y



Culturales; arts. 4, 5 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semi-públicas (conf. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). Por ello "el derecho a la preservación de la salud, es una 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" (CSJN., Fallos, 321:1684 y 323:1339).

Que el art. 96 de la Ley 611 estipula que la demandada es un ente público al que se le ha encomendado realizar "en la Provincia todos los fines del Estado provincial en materia de salud y asistencial para sus agentes en actividades o pasividad y para los sectores de la actividad pública y privada que se adhieran en su régimen".

**IV.-** Que a tenor de lo expuesto, con el grado de provisoriedad que delimita el análisis de una medida cautelar como la peticionada (arts. 195 y 232 del CPCyC), constituye una hipótesis probable que las prestaciones que requiere la actora cuenten con una cobertura del 100%, en particular considerando los efectos de las Disposiciones y Resoluciones que integran el Plan Oncológico "0" -que expresamente reconoce a fs. 202/224.

Tanto como, que no le exigía a aquella aportar mayores antecedentes acerca de su afección que los agregados a



fs. 1/165 y que llevaron a otorgar medicamentos, asistencia médica y, fundamentalmente, la intervención quirúrgica en cráneo, con posterior internación y tratamientos de rehabilitación precisamente desde el día 13.05.2015 según documental emanada de los mismos prestadores de la obra social.

Y máxime luego de la intimación del 13.06.2015, donde se describe un "tumor de alto grado de malignidad", con lo que la obra social contaba con toda la información y peticiones para incluir a la actora en el plan, si no lo había hecho antes.

En consecuencia, hallo verosímil el derecho al acceso a la salud que pretende se le reconozca la actora, que se vincula con el tipo de prestaciones y el nivel de cobertura para satisfacerlo, calificado como integral y representativo del 100%, considerando insuficiente el otorgado en base a la restricción en que incurre la obra social siguiendo al Jefe del Departamento de Auditoría Médica Internación el 23.06.2015 (fs. 240), cuando autoriza la erogación de sumas diarias inferiores a las exigidas, sin perjuicio de que se trata de uno sus prestadores con los que tiene convenio (fs. 245 vta.) condición que obviamente haría innecesario que se emitiera y aprobara un presupuesto, a lo que se agrega la dudosa calificación de la afiliada y exigencias contenidas en la nota del 13.07.2015 por la Jefa del Departamento Oncología (fs. 201).

A.- Luego, la demandada deberá cumplir todos los requerimientos asistenciales que demande la actora mientras se mantenga el diagnóstico reconocido y sin exclusión, cubriendo el 100% de las prestaciones y valores que indiquen los prestadores con los que mantiene vínculos, independientemente de que coincida o no con los fijados en la contratación -o sus sucesivos ajustes- desde que las estipulaciones allí incluidas resultan inoponibles a los beneficiarios, que los llevaría a



tener que formular planteos individuales, y desde que su limitación podría incidir en el nivel de los bienes y servicios prescriptos, y en definitiva, en la salud de la beneficiaria, proceder absolutamente incompatible con la situación de vulnerabilidad derivada de la enfermedad, y máxime de las características reunidas en el caso.

B.- La premisa de condena estipulada en el párrafo anterior resulta de ineludible cumplimiento en el caso concreto por el que se pretende la intervención del prestador individualizado a fs. 228, conforme y respetando el presupuesto diario por tratamientos de fisioterapia, enfermería de rehabilitación, neurokinesiología, terapia ocupacional, fonoaudiología, nutrición y la internación, prescriptos y los que en el futuro se prescriban conforme justificación médica, tratándose del único con el que la obra social demandada tiene convenio para satisfacerlos.

C.- En mérito a ello, y en relación a las prestaciones ya cumplidas por el centro involucrado, se estipula que dentro de los diez (10) días presentada las facturas o comprobantes de cancelación por la actora, se deberán abonarle a aquel, o en su caso, se reintegrará a la actora, las diferencias impagas como consecuencia de los servicios descriptos, así como que la condena y procedimiento serán aplicables a toda otra prestación de las reconocidas en el Plano "O" que se hayan cumplido hasta la promoción de esta demanda, por medicación y traslados.

D.- Es la demandada, cuya principal función es la de brindar prestaciones que le impone la ley y a la que la afiliada queda obligatoriamente sujeta, la que hasta aquí se evidencia con mayor aptitud para organizar y disponer lo que las prescripciones médicas aconsejan para la actora para satisfacer de manera integral y óptima su derecho a la salud, teniendo a la vista la naturaleza y urgencia de las prestaciones requeridas, las limitadas condiciones personales



y patrimoniales de esa última, en relación a la capacidad de negociación y recursos que administra aquella.

Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud - comprendido dentro del derecho a la vida- y ha 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 1º de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)... "C.S.J.N. C. 823. XXXV. RECURSO DE HECHO Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas. 24.10.2000).

**V.-** En orden a las consideraciones expuestas, propiciaré al acuerdo hacer lugar al recurso, estableciendo los alcances de la medida cautelar a favor de la actora conforme lo estipulado en los puntos A, B y C del capítulo IV.

Las costas se impondrán a la accionada en su carácter de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC y art. 20 de la Ley 1981).

Regúlense los honorarios de las Dras. ... y ..., por su intervención por la actora, en la suma de \$1.000 y \$2.500,00, respectivamente (arts. 6, 15, 35, 36 s.s. y c.c. Ley 1594).

**El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:**

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.





Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Hacer lugar al recurso, estableciendo los alcances de la medida cautelar a favor de la actora conforme lo estipulado en los puntos A, B y C del capítulo IV, que integra el presente pronunciamiento.

**2.-** Imponer las costas de Alzada a la accionada en su carácter de vencida (art. 68 y 69 del CPCyC y art. 20 de la Ley 1981).

**3.-** Regular los honorarios de Alzada a las Dras. ... y ..., por su intervención por la actora, en la suma de PESOS UN MIL (\$1.000) y PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$2.500,00), respectivamente (arts. 6, 15, 35, 36 s.s. y c.c. Ley 1594).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA