

**Tres decisiones de la Corte Federal de tres jueces (2016)
sobre derecho a la salud, discapacidad y medicina prepaga:
breves apuntes.**

Por Esteban Ricardo Stafforte (*)

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Los casos seleccionados. III.- Sentencias de la transitoria “Corte de tres”. IV.- Una lectura ampliada. V.- Palabras finales.

I.- Introducción:

A partir de una práctica consolidada en el ámbito del Instituto de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados de La Plata, consistente en la lectura, análisis y debate de fallos actuales dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las siguientes líneas se ocupan de tres de esos casos con evidentes y notables conexiones entre sí, emitidos en el breve lapso de 29 días, entre los meses de marzo y abril de 2016.¹ Tal cual lo anticipa el título, esas recientes sentencias son dictadas por una “Corte de tres” miembros sobre el final de su breve actuación transitoria, cuando fuera integrada tan sólo por Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda.²

Esa tríada de fallos aquí seleccionada se enfoca en uno de los cuatro subsectores que integran hoy en día el sistema de salud en el país: el de

(*) *Secretario del Instituto de Derecho Constitucional del CALP.*

¹ Los casos seleccionados fueron debatidos en la reunión ordinaria del mes de mayo de 2016.

² Esa denominada “Corte de tres” actuó durante menos de un año, desde el 11 de diciembre de 2015 -fecha en la cual surte efectos la renuncia presentada por el Dr. Fayt el 15/9/15- hasta el 22 de junio de 2016, fecha en la cual el Poder Ejecutivo nombra, mediante los Decretos 803/16 y 804/16, respectivamente, a los Dres. Horacio Daniel Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz, alcanzándose así la integración permanente de cinco miembros prevista en la Ley 26.183 (art.3, párr.4º). El Senado prestó acuerdo a ambas propuestas en 15 de junio, luego del fallido intento presidencial de nombrarlos en comisión por decreto durante el receso de aquel (art.99, inc.19 CN).

sociedades comerciales prestadoras del servicio de medicina prepaga, desde el año 2011 regidas por la Ley 26.682.³ Dentro de ese marco, los tres casos se ocupan e involucran trascendentes derechos sustantivos (salud y discapacidad) de especiales sujetos (los actores resultan ser niños o adultos mayores). Tanto esos derechos como dichos sujetos tienen fuerte protección constitucional desde la reforma de 1994: en el propio texto supremo,⁴ y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, con y sin jerarquía constitucional.⁵

El abordaje que aquí se realiza es un repaso de dichos casos, invita a realizar una rápida lectura conjunta de ellos e intenta contrastar lo dicho en ellos por “la Corte de tres” con la doctrina que sentara el Tribunal en composiciones anteriores.⁶ Con esas miras, el trabajo se organiza a partir de una breve descripción común de los casos y con los argumentos proporcionados por la Corte de tres jueces para dictar las respectivas sentencias; luego se retoman dos fallos señeros en la materia (dictados por la Corte, con conformaciones distintas) que parecieran tener semejante hilo argumental, y se realizan rápidas consideraciones de cierre.

³ Los restantes están conformados por: el sector público, el de las obras sociales y el de las entidades sin fines de lucro prestadoras del servicio de medicina prepaga (en dicho sentido ver: ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., *Marco regulatorio de la medicina prepaga. Análisis del texto aprobado por el parlamento*, en Medina, Graciela (dir.), “Régimen jurídico de la medicina prepaga”, *SupILL*, may. 2011, p. 3; y BAZÁN, Víctor, *Derecho a la Salud y Justicia Constitucional. Estándares Jurisprudenciales de la Corte Suprema*, Ed. ASTREA, 2013, p. 70.

⁴ El derecho a la salud se recepta en nuestro país con rango constitucional originario, luego de 1994, como derecho de consumidores y usuarios a la “protección de su salud” (art. 42); como acción afirmativa “en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad” (art. 75 inc. 23).

⁵ Entre instrumentos internacionales con jerarquía constitucional originaria (art.75, inc.22, párr.2º CN): art. XI DADDH; art. 25 DUDH; art. 24.1 CDN. En relación a la protección de las personas con discapacidad, con rango constitucional derivado (art. 75 inc. 22, párr. 3º): art. 25 CDPD. Con rango supra legal (art. 75 inc. 22, párr. 1º *in fine*): art. 10 del Protocolo de San Salvador. El mismo Protocolo reconoce una protección especial a favor de los ancianos (art. 17) y discapacitados (con el vocablo poco feliz de minusválidos en el art. 18). Cabe destacar que con fecha 15 de junio de 2015 se adoptó, en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA), la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la que en su artículo 19 reconoce el derecho a la salud (Argentina es uno de los seis países -junto a Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay- que ha firmado dicho instrumento).

⁶ Se encuentra en elaboración por el autor un trabajo más amplio sobre el tema aquí tratado.

II.- Los casos seleccionados:

Cada fallo seleccionado se individualiza por las iniciales de los actores o sus representantes:

“**S., D.**”, sentencia del 15-03-2016 (Fallos 339:290);⁷

“**T., M. C.**”, sentencia del 05-04-2016 (Fallos 339:389);⁸

“**P., E. G.**”, sentencia del 12-04-2016 (Fallos 339:423).⁹

Teniendo en cuenta el propósito del presente trabajo, podemos empezar por marcar una serie de similitudes entre ellos:

- a)** los actores son discapacitados (en el primero y tercero resultan ser niños, y en el segundo, una persona adulta mayor);
- b)** en el marco de una acción de amparo solicitan que se otorguen determinadas prestaciones médicas;
- c)** se demanda, en todos ellos, a la misma empresa de medicina prepaga (Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno, en adelante denominado CEMIC);
- d)** las alzas, confirman lo ordenado en primera instancia, donde se habían otorgado las prestaciones solicitadas;
- e)** la Corte analiza las obligaciones contractuales asumida por CEMIC; y –con el voto de sus únicos tres miembros transitorios- revoca los decisorios de alzas por defectos de fundamentación, hace lugar a las quejas articuladas por la misma

⁷ "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa S., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/sumarísimo".

⁸ "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa T., M. C. y otro c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/sumarísimo".

⁹ "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa P., E. G. Y otra c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/amparo".

demandada, declaran procedente los respectivos recursos extraordinarios, condenan en costas a los actores y reenvían los autos para que dicten nuevo fallo.

En cuanto a las particularidades fácticas de cada uno de los tres casos, éstas se reseñan: en los dos primeros, en los respectivos dictámenes de la Procuración General de la Nación,¹⁰ y en el último, en la propia sentencia:¹¹

- En “**S., D.**”, el padre y curador de una niña que padece trastorno generalizado del desarrollo de espectro autista, interpuso una acción de amparo mediante la cual solicitó la cobertura por parte del CEMIC del total de las prestaciones que necesita su hija, indicadas por su médico neurólogo tratante y avaladas por el dictamen del perito médico designado.¹² Cabe destacar que en la causa no se encuentra discutida la discapacidad de la niña ni su afiliación a la empresa de medicina prepaga.
- En “**T., M. C.**”, se presenta acción de amparo en representación de su madre M.D.M.R., de 82 años de edad, discapacitada, y afectada por la enfermedad de Alzheimer -avanzada- con demencia. Reside desde septiembre de 2009 en un instituto geriátrico, donde es asistida por un acompañante domiciliario.¹³ Aquí tampoco se controvierte ni su discapacidad ni su relación con el CEMIC (desde julio de 1992).
- En “**P., E. G.**” se solicitan distintas prestaciones a favor de un niño discapacitado por parte de sus padres.¹⁴

¹⁰ Dictámenes emitidos en: “S., D.”, el 02-06-2014, firmado por Irma Adriana García Nieto; “T., M. C.”, el 08-10-2014, firmado por Marcelo Adrián Sachetta.

¹¹ En “P., E. G.” al no contar con dictamen del Ministerio Público, tal cual lo informa la sentencia en su última parte, los pocos datos señalados surgen del mismo (considerando 1, párrafos primero y cuarto; considerando 2, párrafo quinto).

¹² Solicita: a) tratamiento en un centro educativo terapéutico especial en jornada completa durante todo el año; b) equinoterapia e hidroterapia; c) terapia relacional (DIRIFloortime); d) medicación con divalproato de sodio y risperidona; y e) transporte especial hacia el centro educativo y los centros de tratamiento en la modalidad ida y vuelta.

¹³ Solicita la cobertura integral de los rubros internación geriátrica y acompañamiento domiciliario.

¹⁴ Solicita: kinesiología -RPG-, psicopedagogía, tratamiento de equinoterapia e hidroterapia-todas ellas en una frecuencia de una vez a la semana- y controles médicos con especialistas en neurofibromatosis -por vía de reintegro- en caso de no contar la demandada con médicos de esa especialidad en su cartilla.

III.- Sentencias de la transitoria “Corte de tres”:

Las tres decisiones de esta Corte Suprema desintegrada en 2016 cuenta con similares argumentos de forma y fondo para revocar los fallos de las Alzadas en su competencia apelada extraordinaria. En síntesis, dichos argumentos son:

1) Admisión del remedio federal:

“...si bien los agravios del apelante remiten al examen de materias de hecho, prueba y derecho común que son regularmente ajenas a la instancia extraordinaria, corresponde hacer excepción a esa regla si el tribunal a quo otorgó un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al realizar un examen fragmentario de las normas aplicables, y la decisión se apoya en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento sólo aparente” (considerando 3, primer párrafo, en los tres casos).

2) Ponderación del contrato que unía a las partes:

“...las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un ‘plan cerrado’ de afiliación, condición que exigía a los magistrados una especial consideración respecto de las cuestiones a que daba lugar el tratamiento y decisión de este núcleo controversial del debate” (considerando 4º en “S., D.” y en “T., M. C.”). En “P., E. G.” se añade a lo dicho: “...así como la aplicación en el caso de las normas que regulan el Plan Médico Obligatorio; y al límite de las sumas dinerarias a reintegrar al afiliado por determinadas prestaciones establecidas por la Administración de Programas Especiales” (considerando 4).

3) Descalifica la argumentación realizada por las alzadas:

“...el fallo luce dogmático y, en lo sustancial, se apoya en un conjunto de normas superiores de fuente local e internacional que aparecen desvinculadas de la concreta situación” (considerando 5, primera parte, común a los tres casos). Agrega el máximo Tribunal que “...la alzada no solo prescindió inequívocamente

de examinar el régimen aplicable para empresas como la demandada, sino que, además, omitió exponer fundamentos razonados que sostengan jurídicamente la obligación de cobertura de las prestaciones pretendidas por la afiliada y puestas en cabeza de la contratante” (considerando 6, segunda parte, en todos los casos).

4) Deber de fundamentar las sentencias:

“...en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República ...es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles ...además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática” (considerando 7, párrafos uno y dos).

5) Falta de fundamentación y violación de la garantía de la defensa en juicio:

“...los defectos de fundamentación en que incurrió la alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15), justificando la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida mediante un fallo constitucionalmente” (considerando 8, en iguales términos para los tres casos).

IV.- Una lectura ampliada:

Para poder comprender mejor las sentencias aquí reseñadas, creemos más que pertinente ampliar la lectura de ellos, trayendo como contraste lo que dijera la propia Corte Federal en dos precedentes: más lejos en el tiempo (“Etcheverry c/

Omint” de 2001)¹⁵ y más cerca (“Cambiaso Péres de Nealón c/ CEMIC” de 2007).¹⁶ En ambos precedentes, la Corte había -al menos- señalado algunas características respecto al vínculo contractual que unía a las partes.¹⁷

En “Etcheverry”,¹⁸ la mayoría dijo que: “...si bien a la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga atañe esa índole (arts. 7º y 8º, inc. 5º, Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22 de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios que obsta a que, sin más, puedan desconocer un contrato, so consecuencia de contrariar su propio objeto, que debe efectivamente asegurara los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. art. 1º, ley 24.754)”.¹⁹ Agrega el Procurador, respecto de las empresas de medicina prepaga, que “...es en razón de su importante función social que resultan beneficiadas con la exención de pago de ciertos

¹⁵ “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint S.A. y Servicios”, sentencia del 13-03-2001 (Fallos: 324:677). El voto de la mayoría, que remite al dictamen de la Procuración por compartir los fundamentos, lo conformaron los jueces Nazareno, Moliné O’Connor, López y Vázquez (según su voto). Los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert firmaron en disidencia (declarando inadmisibile el recurso, art. 280 CPCCN).

¹⁶ “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, sentencia del 28-08-2007 (Fallos: 330:3725). La mayoría estuvo dada por los votos de los jueces Fayt, Maqueda y el voto conjunto de Petracchi y Zaffaroni. Hubo tres disidencias, una conjunta de Highton de Nolasco y Argibay, y la otra de Lorenzetti.

¹⁷ En dichos fallos se controvertía el alcance de la ley 24.754, que en su art. 1 decía: “...las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas por obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660,23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones. Hoy en día, sancionada la Ley 26.682 de Medicina Prepaga (publicada en B. O. en 17-05-2011) ya no se discute la existencia de un marco legal para estas empresas.

¹⁸ El actor como parte de diferentes negocios contractuales celebrados con una empresa e, inclusive, en un último período, aparentemente, en ausencia de ellos, gozó de los servicios médico-asistenciales intermediados por la demandada, de cuyo abono se hacía cargo la citada ex empleadora del accionante; habiéndose detectado que el amparista era portador de H.I.V., se notifica su baja del plantel de la empresa y se le rechaza el abono de la cuota correspondiente a la empresa de medicina prepaga, so pretexto de denegar el intento por el pretensor de una nueva afiliación. Tanto el juez de primera instancia como la alzada rechazaron la acción de amparo, bajo el argumento de la libertad contractual de la empresa de medicina prepaga.

¹⁹ Punto IV, párrafo tercero, dictamen del Procurador (17-12-1999, firmado por Nicolás Becerra), al que remite la Corte.

tributos, de lo que no gozan otras empresas comerciales cuyo objeto no tiene esta proyección social” (punto VI del dictamen de la Procuración).

Por su parte, en “Cambiaso Péres de Nealón”,²⁰ la Corte agrega a lo dicho en “Etcheverry” (al que cita al menos cuatro veces el voto de la mayoría, en dos oportunidades en el considerando 7, y en otras dos en el 9), lo siguiente: “...la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (“Sartori” Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda)”.

Por último, a diferencia de los casos que se analizan en el presente trabajo, la sentencia en “Cambiaso” expresa que “...resuelta la cuestión federal en juego, cabe señalar que la determinación de si las prestaciones reclamadas en el presente caso se adecuan al marco legal indicado, es tema de hecho y prueba relativo a la relación entre aquéllas y las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad reclamante, que ha sido juzgado en términos no susceptibles del calificativo de arbitrarios, lo cual pone a la cuestión fuera de los alcances de esta instancia extraordinaria” (considerando 10).

Como el voto del Dr. Lorenzetti en disidencia merece un análisis pormenorizado que escapa al objeto del presente trabajo, sólo recordamos aquí algunos puntos. Ante todo, señala que “...el caso está contemplado en una legislación consistente con los principios constitucionales según los cuales la demandada no está alcanzada subjetivamente por ninguna obligación de causa contractual o legal que obligue a satisfacer las prestaciones solicitadas. En cambio, es absolutamente claro que es el Estado quien debe dar satisfacción plena al derecho del actor a prestaciones constitucionales” (considerando 7; el subrayado es nuestro). Luego, demostrando una preocupación sobre los efectos

²⁰ Aquí se solicitaba la prestación de medicación psiquiátrica, pañales descartables y una silla de ruedas específica, para un niño discapacitado con parálisis cerebral severa.

de la decisión respecto del actor, esa disidencia destaca: que "...El actor no puede quedar sin atención médica y es el Estado el que debería prestarla, aunque no ha sido demandado en la causa... De lo dicho surge que una revocación de la sentencia produciría una inmediata cesación de la asistencia médica que actualmente recibe el actor y ese hecho constituirá una amenaza cierta de daño inminente a su salud e integridad física. Por lo tanto, deberá darse un plazo razonable, no menor a un año, para el cumplimiento de la revocación de la sentencia, durante el cual la empresa de medicina prepaga estará obligada a dar asistencia médica al paciente. Dicho plazo cierto podrá cesar antes si el Estado sustituye a la empresa en dicha prestación. Asimismo, los gastos derivados de la atención médica prestada sin causa contractual constituirán un crédito de la empresa contra el Estado que ésta, eventualmente, podrá recuperar" (considerando 8, párrafos primero y segundo; el subrayado es nuestro).

V.- Palabras finales:

Resulta prematuro aventurarnos en esbozar conclusiones o interpretaciones tajantes respecto de los casos seleccionados del inicio de 2016. Al menos, podemos advertir algunas preocupaciones actuales y futuras. Ante todo, pareciera detectarse un cierto apartamiento de la doctrina que había sentado el Alto Tribunal en los precedentes indicados. Si bien es cierto que en todos los casos la Corte realiza un reenvío a fin de que se dicte un nuevo fallo, nos parece que el mismo, por los argumentos desarrollados en las sentencias parece resultar un tanto "encorsetado", quizá con escaso margen para rebatir o revertir los resultados, los cuales se traducen en la realidad en prestaciones médicas incompletas o no integrales.

En suma, si bien dato de que los tres casos aquí escogidos se hayan decidido por breve "Corte de tres", no dice demasiado leídos aisladamente, interesan para pensar sobre la eventual suerte de los casos semejantes que

puedan arribar al Tribunal, puesto que no dejan de ser la última interpretación que sobre el tema, y por ser suscriptos por los tres únicos jueces de entonces, a partir de la flamante incorporación de los dos nuevos ministros, podrían convertirse en mayoría.-