

Accion De Amparo Amparo De Salud Cobertura De Audifono Empresas De Medicinas Prepagas Plan Medico Obligatorio Pmo

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Amparo de salud. Cobertura de audífono.

Empresas de medicinas prepagas. Plan Médico Obligatorio (PMO) Se hace lugar a la acción de amparo incoada por los padres de una niña con disminución de sus facultades auditivas, y se condena a una empresa de medicina prepaga a la cobertura médica integral de la afección y la provisión de audífonos, teniendo para ello en cuenta su vulnerabilidad, los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la ley 25415 de creación del Programa Nacional de Detención Temprana y Atención de la Hipoacusia y el carácter dinámico del Plan Médico Obligatorio (PMO). Salta, 4 de mayo de 2015 VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 71/84 y; CONSIDERANDO: I.- Vienen estas actuaciones en virtud de la impugnación de referencia efectuada contra el decisorio del 21/11/2014 (fs. 64/68) que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por G. F. R. y K. I. S. F. en representación de su hija M. A. R. S. y, en consecuencia, ordenó a la accionada a cumplir con la cobertura médico integral que precisa la menor en atención a la afección que padece, debiendo autorizar la adquisición de un audífono implantable osteointegrado sistema BAHA ATTRACT con procesador BAHA 4, con vincha elástica, como así también la cobertura del 100% de las prácticas médicas que requiera. Asimismo impuso las costas a la vencida. II.- A fs. 71/84 el recurrente expresó agravios. Inicialmente relató los antecedentes de la causa. De seguido señaló que la sentencia en crisis resulta nula en tanto el a quo omitió pronunciarse respecto a la petición de su parte relativa a que la Obra Social de la cual resultan beneficiarios los amparistas, OSPADEP, sea citada como tercero. Sobre el punto precisó que aquella solicitud tiene por objeto, de un lado, que la obra social de mención afronte las prestaciones que le corresponden y, de otro, evitar la posible articulación por parte de esta última en un juicio de repetición por negligente defensa. Citó el inc. 6 del art. 163 del CPCCN e invocó lo establecido en el inc. 2 del art. 169 del mismo ordenamiento. Por otra parte, alegó que si bien no ha puesto en tela de juicio las necesidades médicas que eventualmente posea la niña, lo cierto es que se le ha impuesto la cobertura de una prestación que no se encuentra normada. Al respecto sostuvo que la ley 25.415 aplicada por el juez de grado fue reglamentada por el decreto 1093/2011, previendo el art. 3 de este último ordenamiento que la Autoridad de Aplicación será quien fije las prestaciones esenciales a incluir en el PMO para la atención de la hipoacusia. Tal acontecimiento, apuntó, no ha sucedido a la fecha por lo que la endilgada obligación de afrontar la prótesis objeto de este amparo carece de causa legal. En este horizonte, aseguró que aquello que no ha sido expresamente delegado continúa siendo una obligación del propio Estado. A lo que añadió que las prácticas médico ? asistenciales expresamente comisionadas a terceras personas, se encuentran taxativamente contempladas en el referido PMO. Además, advirtió que la sentencia apelada violenta ostensiblemente el principio constitucional de división de poderes, estándole vedado al Poder Judicial legislar. Citó doctrina y jurisprudencia. Por último se agravio de la imposición de las costas, destacando que ha dado cumplimiento a las obligaciones asumidas y por ende no ha incurrido en una conducta arbitraria o ilegal. Hizo reserva del caso federal. III.- A fs. 86/89 los actores contestaron el traslado que le fuera conferido señalando inicialmente el incumplimiento de los requisitos legales exigidos para tener por fundado el recurso incoado por su contraria. Citaron jurisprudencia y doctrina solicitando que la apelación en análisis sea declarada improcedente. Por otro lado sostuvieron, con transcripción de jurisprudencia, que la ley 16.986 que reglamenta el amparo, no prevé la intervención de terceros y que sólo podría formularse cuando el derecho de defensa que reclama fuese a la vez relevante para el caso y de imposible ejercicio por otra vía. En este orden de ideas, expusieron que carecen de asidero los motivos invocados por la empresa de medicina prepaga en relación a que la falta de citación de terceros al proceso importa la nulidad de la sentencia dictada. Sobre el particular indicaron que la obligada a la prestación del servicio peticionado es la demandada, quien no puede pretender ampararse en una relación jurídica a la que la menor resulta completamente ajena. Así también, continuaron, debe valorarse que la recurrente consintió el llamamiento de autos para resolver, sin impetrar los remedios procesales que el código le confiere para evitar que se consolidara la situación procesal que ahora impugna. Invocaron doctrina acerca de este asunto. Agregaron que tampoco la demandada acreditó en la contestación del informe circunstanciado ni en el escrito recursivo, de qué manera la falta de citación al tercero le produciría un agravio irreparable a sus derechos. Destacaron que las aseveraciones de su contraria atinentes a la inexistencia de prestaciones fijadas por la Autoridad de Aplicación de la ley de Hipoacusia para la atención de esta discapacidad, resultan antojadizas y trasuntan la pretensión de sustraerse de la correcta interpretación del conjunto del plexo normativo referido a la temática. Una interpretación como la que sugiere la demandada, dijeron, significaría dejar de lado lisa y llanamente las previsiones relativas al cumplimiento de las garantías constitucionales en relación al derecho de los niños al goce de la mejor salud posible. Citaron jurisprudencia e hicieron reserva del caso federal. IV.-

A fs. 94/95 se expidió el Defensor Oficial interviniente en representación de la menor, propiciando la confirmación de la sentencia en crisis. V.- A fs. 96/100 dictaminó el Fiscal General ante esta Cámara propiciando el rechazo de la impugnación incoada y la consecuente admisión del amparo. VI.- Del tratamiento de los agravios 1.- Que sobre la alegada falta de fundamentación del recurso se tiene que el art. 265 del CPCCN dispone que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas?". Cabe señalar que "por expresión de agravios debe ser entendido un escrito por el cual el apelante sostiene su recurso, efectuando un ordenado y claro detalle de cada uno de los errores que, en su entender, haya podido incurrir el pronunciamiento en cuestión, bastándose a sí mismo. Ello porque los agravios van dirigidos a rebatir a la sentencia como culminación del contradictorio" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, ?Milei, José A. c. Espósito, Salvador?, sent. del 28/08/1981; ?Herman, Roberto D. c. Transporte Luján, S. A., sent. del 23/11/1987; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, ?Litvak, Ida c. Alvarez, Jorge Enrique y otro?, sent. del 12/12/2009, www.laleyonline.com). La expresión de agravios no importa una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener el estudio minucioso y preciso de la sentencia de que se apela y condensar los argumentos y los motivos que demuestren los errores cometidos por el juez de primera instancia para que el Tribunal de Alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala II, ?Cardozo, Verónica Raquel c. Sánchez, Juan José y/o Transporte Puerto Vicentini S.R.L. y/o quien resulte propietario, usufructuario, resp. del vehículo dom. 949 y/o Q.R.?, sent. del 08/09/2009, www.laleyonline.com. En el mismo sentido esta Cámara en las causas, ?Rebuffi Gustavo Esteban c/ Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria INTA?, sent. del 10/02/11; ?Actuaciones Relativas Estado Nacional ?Estado Mayor Gral. del Ejército c./ Tiro Federal Salta y/o cualquier ocupante Salón VIP s/ desalojo ?ejecución de sentencia por honorarios?, 04/04/11; ?Telefónica Móviles Argentina S.A. ? Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de General Güemes s/ medida cautelar?, sent. del 04/04/11; ?AFIP ? DGI c/ Puca, Santos Eugenio s/ ejecución fiscal?, sent. del 10/04/12, ?Agüero, Silvia Mónica c/ Comité de radiodifusión y Comisión Nacional de comunicaciones s/ recurso de apelación?, sent. del 23/04/13, entre muchos otros). Pues bien; del examen de la pretensión revisora, se advierte que el escrito satisface las exigencias que establece el citado art. 265 del Código de forma a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina antes mencionadas. 2.- Respecto de la alegada omisión del magistrado de la instancia anterior de pronunciarse sobre el pedido de citación de la obra social OSPADEP como tercero y su consecuente planteo de nulidad de la sentencia, cabe señalar, como dijera este Tribunal en la causa ?Juárez Matías José c/ Boreal s/ amparo?, sent. del 22/05/13, el ordenamiento procesal establece los tiempos u oportunidades que tienen las partes para hacer valer sus derechos, fuera de las cuales dichas facultades se clausuran por imperio de la ley, sin que para lograr tal resultado se requiera petición de parte y menos aún declaración judicial al respecto (cfr. art. 155 del CPCCN de aplicación supletoria al amparo en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986). En este orden de ideas y tratándose del pedido de citación de un tercero en los términos del art. 94 del CPCCN, cabe recordar que la ?intervención obligada constituye en última instancia una carga procesal ?imperativo del propio interés- que recae sobre el citante cuando considere que con alguna persona en principio ajena al pleito existe comunidad de controversia? (Martínez, Hernán J., ?Procesos con sujetos múltiples?, La Roca, Buenos Aires, 1994, I, págs. 319/320). Sobre tales bases, resulta extemporáneo el planteo de la accionada pues habiendo tenido oportunidad de instar la citación pretendida en la etapa procesal correspondiente, pudiendo oponerse incluso al llamamiento de autos, guardó silencio, sellando así la suerte adversa de la defensa aquí incoada. Debe tenerse en cuenta que la preclusión veda dentro de un proceso el regreso a etapas o momentos ya extinguidos o consumados (Fenochietto ? Arazi, ?Código Procesal Comentado?, Astrea, Buenos Aires, 1987, I, págs. 512/513). Y las normas y principios que vedan reeditar etapas procesales precluidas son de orden público, ya que la estabilidad de las etapas cumplidas, así como la de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es también exigencia de orden público y posee jerarquía constitucional (cfr. CSJN, 13/9/79, La Ley, 1981 ? C ? 667, J, Agrup. Caso 4407). En consecuencia, por más amplitud que pretenda asignársele al derecho de defensa en juicio, no puede éste llevar a desconocer el instituto de la preclusión y a dejar de lado las omisiones en que incurrieran las partes y que sólo a ellas cabe imputar (cfr. Morello, ?Recepción Jurídica de la Teoría de los Propios Actos?, El Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1976, año 9, pág. 814). Asimismo, ha de advertirse que en nada empece a lo expuesto el eventual ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle a la aquí demandada respecto de terceros con motivo de las prestaciones que aquí se ventilan. 3.- Dicho lo que antecede y entrando al tratamiento de los restantes agravios esgrimidos, se tiene que en lo sustancial, la apelante fundó su recurso en el carácter taxativo del PMO; en la afectación que produce una decisión judicial de condena a una prestación no contemplada en ese instrumento respecto del principio de división de poderes y en la improcedente aplicación de la ley de hipoacusia al caso de autos. En cuanto a los primeros puntos evocados, cabe reparar que el Programa Médico Obligatorio creado por el Decreto 492/95, vigente a partir de la publicación de la Resolución (MS) 247/96 y posteriormente modificado en varias oportunidades, contiene tanto los lineamientos en política de salud que deben seguir quienes

pertenecen a ese sistema en calidad de efectores -estableciendo prioridades, determinando los denominados grupos vulnerables, etc.- como el listado de prestaciones que deben satisfacer obligatoriamente a sus beneficiarios, estando ambos aspectos íntimamente ligados (esta Cámara, en la causa ?Cavanagh Camila -en representación de su hijo menor de edad Baltazar Jándula Cavanagh- c/ OSDE s/ amparo?, sent. 29/03/11). En este punto, se impone señalar que en virtud de lo dispuesto por los arts. 1 de la ley 24.754 y 7 de la 26.682 las empresas de Medicina Prepaga, como lo es la demandada, están obligadas a brindar como mínimo a sus beneficiarios las prestaciones contenidas en el PMO. Por su parte el PMO(E) es el resultado de la declaración del estado de emergencia sanitaria nacional en el año 2002, por el Decreto 486. La citada norma facultó al Ministerio de Salud a definir en el marco del PMO las prestaciones básicas esenciales a las que comprendía la emergencia, entendiendo por tales ?las necesarias e imprescindibles para la preservación de la vida y la atención de las enfermedades? (art. 1). La vigencia de menos de un año que preveía la norma antes citada sufrió sucesivas prórrogas, encontrándose a la fecha aún vigente conforme lo dispuesto en la ley 26.729. Dicho lo que antecede cabe aclarar que antes de que el PMO se gestara como tal, la ley 23.661 del año 1989, en su art. 28, instituía que los agentes del seguro deberían desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecería y actualizaría periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación (la ANSSAL fue luego sustituida por la Superintendencia de Servicios de Salud ?art. 4 del Decreto 1615/96-). Ese carácter dinámico que posee el PMO(E) fue subrayado en diversas disposiciones. Así en los considerandos de la resolución MS 939/00 se lee: ?Que debe quedar garantizado el mecanismo de actualización del Programa Médico Obligatorio en virtud del carácter dinámico del conocimiento científico, estableciendo una metodología de análisis para la incorporación de tecnologías que aseguren la probada eficacia de todo procedimiento diagnóstico o terapéutico a financiar por la Seguridad Social?. En el mismo sentido, en la resolución MS 201/02 se ha puesto de manifiesto que ?dado el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica, y la crítica situación en la que se encuentra el país, surge por tanto la necesidad de actualizar periódicamente este instrumento? (consid. 19). Así también se ha subrayado que ?la aplicación de estas novedades a los usuarios del Sistema Nacional de Salud debe realizarse con las máximas garantías de calidad, seguridad, eficacia y eficiencia, para una adecuada asignación de prioridades a la cobertura de salud de la población. Que es preciso que las Administraciones sanitarias valoren estos aspectos, antes de proceder a su aplicación generalizada en el sistema sanitario público, de modo similar a lo que se lleva a cabo en muchos países del mundo? (resolución SSS 674/03, considerandos 7 y 8). Se suman al criterio señalado la resolución SSS 499/06, consid. 12, en cuanto expone que ?la canasta comprendida en el Programa Médico Obligatorio no es estática?, y la resolución MS 1714/07 que en su art. 2 dispone que ?en el marco de sus atribuciones, este Ministerio determinará el mecanismo de actualización que se sustente en análisis sistemáticos y pormenorizados de cargas de enfermedades y de la medicina basada en la evidencia, permitiendo tomar decisiones adecuadas respecto a la incorporación o baja en el catálogo de prestaciones incluidas en el Programa Médico Obligatorio?. Por lo demás, la elasticidad del PMO(E) también ha sido puesta de relieve por esta Cámara al decir que ?No cabe admitir una visión estática del PMO, lo que resultaría contradictorio con la naturaleza expansiva de las ciencias médicas y, por tanto, con la benéfica influencia de ésta sobre la salud de los seres humanos? (?R. N. F. ?O., N. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo?, sent. del 03/09/10). Por lo que queda dicho, surge evidente que el referido programa, aún en el contexto de emergencia, constituye un ?piso prestacional? que debe ser respetado por los prestadores del sistema (en este sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala de feria, ?Domínguez, Carlos Federico c. Obra Social de Arbitros Deportivos de la República Argentina y otro?, sent. del 26/07/07, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II y ?Lovaschi Carlos Alberto y otros c. Swiss Medical SA?, sent. del 22/12/09, www.laleyonline.com.ar), sin que a partir de tal afirmación se advierta que pueda verse afectado el principio de división de poderes referido por la recurrente, pues el análisis de la razonabilidad o irrazonabilidad de las restricciones o l límites impuestas a los derechos ?en el caso a la salud-, tendiente a determinar si su aplicación no resulta contradictoria con lo establecido por la Ley Fundamental, constituye un deber de los jueces respecto de los asuntos que le son sometidos a decisión (esta Cámara en la causa ?Guirotane, Haydee Manuela c/ SWISS MEDICAL SA s/ amparo?, sent. del 16/08/2013). Sentado así el carácter dinámico del PMO(E), y en cuanto se vincula con la patología de que aquí se trata ha de señalarse que la ley 25.415 de creación del ?Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia? dispone en su art. 3 que ?las obras sociales y asociaciones de obras sociales regidas por leyes nacionales y las entidades de medicina prepaga deberán brindar obligatoriamente las prestaciones establecidas en esta ley, las que quedarán incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio dispuesto por Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas??. Es decir que, de conformidad a la ley 25.415, frente a un déficit funcional en la capacidad auditiva, tal como se verifica en el caso en análisis, la demandada tiene la obligación de proveer la cobertura que allí se establece, entre la que se cuenta la provisión de prótesis. No ha de perderse de vista en este punto que el derecho a la salud es impostergable y operativo, con lo que la falta de especificaciones reglamentarias no puede redundar en la negación de su garantía. En este horizonte, no puede perderse

de vista los lineamientos que en la materia de salud ha sido establecidos en la Convención de los Derechos el Niño en diversos fragmentos. Así, su art. 3.1. dispone que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". A su vez, en su art. 6.1 prescribe que "los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 6.2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño". Por su parte, el art. 24.1 estatuye que "los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Igualmente, el art. 24.2 señala que los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (?) c) Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible?". Por último, en su art. 27 en cuanto deja sentado que "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. (?) 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho" (lo destacado no pertenece al original). Por su parte, la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes prescribe que los derechos por ella reconocidos "entre los que se encuentra la salud- ?? están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño?? (art. 1), de igual modo que instaura que ?? toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud? (últimos dos párrafos de su art. 14; el énfasis se ha añadido). Así las cosas, desde la perspectiva suministrada por las normas citadas se tiene que el ordenamiento protege especialmente, por su vulnerabilidad, a aquellas personas que como la hija de los actores padecen una disminución en sus facultades, propendiendo a su adecuado tratamiento. Concorre en esa línea lo dispuesto en el art. 3 de la ley 25.415 que establece la obligación de la accionada de cubrir prótesis auditivas, a las que incluye "de pleno derecho" en el PMO. Por lo que queda dicho, corresponde el rechazo del recurso deducido, habiéndose acreditado la imperiosa necesidad del dispositivo cuya cobertura se reclama, tal como surge de la prueba incorporada a fs. 5/6, 10/12; dependiendo de su colocación la posibilidad de restablecer las aptitudes sensoriales afectadas en la menor. VII.- En cuanto a las costas, no habiendo motivos para apartarse de la aplicación del principio objetivo de la derrota, se imponen en ambas instancias a la demandada. Por lo que queda dicho, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 71/84 contra la resolución del 21/11/2014 (fs. 64/68); con costas en ambas instancias a cargo de la demandada. II.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 del 2013 y oportunamente, devuélvase. No firma la presente el Dr. Jorge Luis Villada por encontrarse excusado de intervenir en autos. Se deja constancia que la tercer vocalía se encuentra vacante. FDO. DRES. RENATO RABBI BALDI CABANILLAS Y JULIO LEONARDO BAVIO-ANTE MI: ERNESTO SOLA-SECRETARIO 001860E