

Accion De Amparo Obras Sociales Menores De Edad Leche Medicamentosa Derecho A La Salud Compromisos Internacionales

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obras sociales. Menores de edad. Leche

medicamentosa. Derecho a la salud. Compromisos internacionales Se ordena a la obra social demandada proveer en forma inmediata la cobertura integral del 100% de las latas mensuales de leche medamentosa, para el tratamiento de la enfermedad de un menor, en la medida en que se convirtió en un elemento necesario para su subsistencia conforme a la patología comprobada (alergia alimentaria). Ello así, sin perjuicio de que no se encuentre expresamente incluida en la Resolución 201/2002, es decir, sin que una auditoría médica haya evaluado la situación, al encontrarse en juego el derecho a la vida y a la salud.

Córdoba, nueve de noviembre del año dos mil dieciséis.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?G.Y. EN REPRESENTACION DE SU HIJA MENOR c/ OMINT SA s/ PRESTACIONES MÉDICAS? (Expte. N° FCB 8265/2015/CA2), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la resolución de fecha 11.04.16 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto, obrante a fs. 162/167 de autos, y en la que decidió: ?///Cuarto, 11 de abril de 2016...RESUELVO : 1. ACOGER favorablemente la acción de amparo impetrada por la Sra. G.Y.C. en nombre y representación de su hija menor G.G.I. en contra de OMINT S.A. de Servicios, conforme los fundamentos dados precedentemente. Consecuentemente, se consolida lo ordenado cautelarmente, debiendo la Obra social accionada arbitrar los medios conducentes a fin de otorgar cobertura al 100% de 4 latas mensuales de leche NEOCATE GOLD de 400 grs., 2 latas de Nutrosa de 400 grs. mensual y Floratil por 10 sobres (2 por día), como mínimo hasta los dos años y medio de vida. Con costas a la parte demandada. 2. Regular los honorarios profesionales de la Dra. Ana Paula CELIZ en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS (\$4.500). 3. Protocolizar la presente y hacerla saber, personalmente o por cédula.- Fdo.: CARLOS ARTURO OCHOA - JUEZ FEDERAL?.- Y CONSIDERANDO: I. Que la apelante fundamenta su recurso a fs. 168/175 manifestando que el decisorio en crisis lo agravia en primer término por cuanto la prestación objeto de estos actuados no se encuentra prevista en el PMO, siendo que ello fue considerado por el a quo y no obstante hizo lugar al amparo. Considera que la actora no cuenta con ningún derecho ni por contrato con su mandante ni desde el punto de vista de la Ley 26.682 a exigir a Omint S.A. que solvete la cobertura de leche medicamentosa más allá del año de vida del menor. Agrega que las prestaciones exigibles a las empresas de medicina prepaga son las establecidas en el Programa Médico Obligatorio aprobado por la Resolución 939/00, y en el caso de autos la obligación de brindar leche medicamentosa más allá del año de vida no se encuentra contemplada en el PMO ni en su modificación actual al PMOE; por lo que considera que tanto el alcance de la cobertura médica contratada por la amparista, como el régimen de las leyes vigentes en la materia, determinan que no existe ningún tipo de obligación de cubrir la prestación solicitada. Concluye que exigirle a su mandante que cubra en forma obligatoria la prestación médica requerida por la actora atenta contra el art. 19 de la CN. Agrega el recurrente que el a quo no acata el fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?L.,E.S. c/ CEMIC s/Amparo? (L.85.XLVII), del 20/05/14, ni explica por qué razón se aparta del criterio sustentado por el mismo. También le agravia que la resolución recurrida considere de manera dogmática el accionar de Omint S.A. como pertinente para la procedencia del amparo. Sostiene que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el accionar de su representada, como así tampoco señala el sentenciante las razones por cuales entendió procedente la vía elegida, por lo que entiende que la sentencia dictada la convierte en un acto inválido atento la falta de fundamentación requerida por la norma de rito. Por último se agravia por la imposición de costas a su parte ya que considera que existen elementos para apartarse del criterio objetivo de la derrota. Considera que no ha mediado conducta alguna de OMINT S.A. en contravención con el ordenamiento jurídico que le fuera impuesto, ni violación a las cláusulas del contrato que las partes libremente firmaron. Corrido el traslado de ley, la accionante y el señor Defensor Público Oficial contestan agravios (escritos de fs. 189/197 y fs. 199/200vta., respectivamente), solicitando se rechace el recurso interpuesto con costas. II. Haciendo una breve reseña de la presente causa, vemos que la demanda es articulada por la Sra. G.Y.V. en representación de su hija menor de edad G.G.I., en contra OMINT S.A., con el objeto de que en forma inmediata se le provea la cobertura integral del 100% del tratamiento en orden a la enfermedad de su hija (alergia alimentaria) consistente en cuatro latas mensuales de la leche NEOCATE GOLD de 400 grs., dos latas mensuales de Nutrosa de 400 grs. y Floratil x10 (2 por día), recalando que la cantidad requerida es al tiempo de la demanda, y que la misma dependerá de los biberones de acuerdo al avance de la edad de la menor, lo que será establecido por su médico tratante, debiendo continuar con el tratamiento hasta los dos años y medio de vida como mínimo. Solicita medida cautelar.- Corrida la vista al Sr. Fiscal, este evacúa la misma a fs. 17. Mediante resolución de fecha 16/03/15 (fs.18/21) el a quo hace lugar a la medida cautelar peticionada. Recurrida la misma por la accionada, se concede el recurso en relación y con efecto devolutivo.

Previo a su elevación, y con fecha 8.04.15 la demandada contesta traslado de la presente acción (fs. 51/62). Mediante resolución de fecha 24.11.15 este Tribunal confirma la medida cautelar dispuesta (fs. 112/114) y se remiten las actuaciones a Juzgado de origen. Producida la prueba ofrecida, con fecha 11/04/16 el señor Juez de primera instancia dicta sentencia, mediante la cual admite la presente acción, consolida lo ordenado cautelarmente, y ordena a OMINT S.A. arbitre los medios conducentes a fin de otorgar cobertura del 100% de 4 latas mensuales de leche NEOCATE GOLD de 40 grs., 2 latas de Nutrosa de 400 grs. mensual y Floratil por 10 sobres (2 por día), como mínimo hasta los dos años y medio de vida, con costas a la demandada. En contra de dicha resolución la accionada interpone recurso de apelación (fs. 168/175). Concedido el mismo con efecto devolutivo por el Inferior, se le corre traslado a la accionante y al Defensor Público Oficial, quienes contestan agravios mediante escritos obrantes a fs. 189/197 y fs. 199/200vta, respectivamente.- Una vez radicada la causa en esta Alzada, se ordena la vista al Sr. Fiscal General y cumplimentada la misma (fs. 204vta.) pasan los presentes autos a resolución de esta Sala. III. Previo a ingresar al estudio de los agravios y como premisa fundamental, corresponde destacar en primer término que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad y eficacia en la protección de este derecho se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de programas elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley y reconocidos en numerosos instrumentos de derecho internacional. Así, el párrafo 1° del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: "...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios?". Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene en su articulado (párrafo 1 del art. 12) que los Estados Partes reconocen "...el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..?", mientras que en el párrafo 2 del art. 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar ...a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho?". Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso IV) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (Observación Gral. N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Civiles). En nuestra jurisprudencia, la CSJN ha reconocido el derecho a la salud como comprendido dentro del derecho a la vida -garantizado por la C.N. y conforme a tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) en el art.12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 323:1339; 329:4918 y disidencia de los Jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en Fallos: 332:1346, entre otros). Siendo el derecho a la vida el primer derecho de la persona humana reconocido por la Constitución Nacional, debe ser garantizado por la autoridad pública con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga (Fallos: 323:3229; 328:4640; 329:4618). Asimismo la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, sino que de acuerdo a las particularidades de la causa, debe velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales; ponderar las circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de las personas y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto; lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284). IV. Ingresaremos al tratamiento del recurso de apelación. Así, la Ley 24.754 establece en su art. 1 que "A partir del plazo de 90 días de promulgada la presente ley, 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" (propio el resaltado). En este sentido, cabe remitirse a la Resolución N° 201/2002 del Ministerio de Salud en cuanto prevé "Disponer que los Agentes del Seguro deberán adaptar todos sus programas de prestación y control, así como sus contratos a los efectos de garantizar el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) a todos sus

beneficiarios? (art. 2). Así, en el Anexo I se establece "Atención del recién nacido hasta cumplir un año de edad. Todo con cobertura al 100% tanto en internación como en ambulatorio y exceptuado del pago de todo tipo de coseguros para las atenciones y medicaciones específicas. Esta cobertura comprende:...c) A fin de estimular la lactancia materna no se cubrirán las leches maternizadas o de otro tipo, salvo expresa indicación médica, con evaluación de la auditoría médica?". Ahora bien, a fs. 155/156 de los presentes autos obra lo resuelto por la Gerencia de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud, la que manifiesta que en función de la Resolución citada en el párrafo precedente, "...sería la Auditoría Médica de la empresa de medicina prepaga y/o obra social juntamente con el médico tratante los que deberán evaluar la cobertura de la leche prescrita?". De lo expuesto surge que la empresa demandada se encuentra obligada por la citada norma, a cubrir como "mínimo" lo establecido por la Resolución 201/2002. Sin embargo, tal como lo expone en su resolución la Superintendencia de Servicios de Salud antes citada, deberá la demandada juntamente con el médico tratante, evaluar la cobertura de la leche prescrita. En este sentido, no puede dejar de observarse la patología que padece la menor G.G.I. y sus prescripciones médicas. Su médico tratante Dr. Carlos A. Rezzónico, certifica a fs. 7/9 que G.G.I. "...padece Alergia Alimentaria manifestada por diarreas recurrentes, rechazo de fórmulas y caída de peso, ha tenido múltiples cambios de fórmula incluídas las de hidrolizado proteico como Nutrilón Pepti Junior y Nutramigen Lipil, no tolerando ninguna. Tampoco ha tolerado ningún otro aporte proteico como conejo y pollo. Debido al estado clínico de la paciente se indica fórmula elemental Neocate Gold con lo que ha mostrado buena tolerancia y cese de la diarrea. Se indica continuar con Neocate Gold hasta los dos años y medio de vida como mínimo? (propio el subrayado). Luego, certifica que la menor padece "ALERGIA ALIMENTARIA SEVERA MÚLTIPLE MANIFESTADA POR DIARREAS RECURRENTE, RECHAZO DE FORMULAS Y CAIDA DE PESO. HA TENIDO CAMBIOS DE FÓRMULA...NO TOLERANDO NINGUNA. TAMPOCO HA TOLERADO NINGÚN OTRO APORTE PROTEICO...DEBIDO AL ESTADO CLINICO DE LA PACIENTE SE INICIA FÓRMULA ELEMENTAL NEOCATE GOLD CON LA QUE HA MOSTRADO BUENA TOLERANCIA Y CESE DE LA DIARREA..." (fs. 9). De lo expuesto surge que la prescripción médica de la leche en cuestión, se debe a que la menor padece un cuadro de alergia alimentaria severa múltiple y que no tolera ninguna de las opciones que el médico tratante manifiesta haber intentado. En este sentido, lo requerido se vuelve un elemento vital necesario para la subsistencia de la menor, en consecuencia, este Tribunal considera que sin perjuicio de que no se encuentra expresamente incluída en la Resolución 201/2002, atento la patología en cuestión y encontrándose en juego el derecho a la vida de una menor, la cobertura de la misma por parte de la demandada, hace a la efectiva prestación del servicio de salud, atento consistir en un medicamento necesario para vivir. En relación al rol de las empresas de medicina prepaga, entendemos oportuno destacar lo expuesto por el Máximo Tribunal en cuanto a que "...no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles "en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios"...Ha dicho, asimismo, que 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)? (C. 595. XLI. Recurso de hecho: Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas?). Sólo a mayor abundamiento y sin perjuicio que no sea a la fecha de este decisorio una norma aplicable, conforme su art. 4º cabe destacar que con fecha 9/11/2016 se publicó en el Boletín Oficial la Ley Nº 27.305, la cual prevé en lo pertinente "...las entidades de medicina prepaga...así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico - asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral de leche medicamentosa para consumo de quienes padecen alergia a la proteína de la leche vacuna (APLV), así como también de aquellos que padecen desórdenes, enfermedades o trastornos gastrointestinales y enfermedades metabólicas, las que quedan incluídas en el Programa Médico Obligatorio (PMO) ? y continúa diciendo "Será beneficiario de esta prestación cualquier paciente, sin límite de edad, que presente la correspondiente prescripción del médico especialista que así lo indique? (propio el resaltado). Lo expuesto es a los fines de contextualizar la problemática en cuestión, la que claramente resulta trascendente y excede la situación particular de algunas personas, ya que ha generado actividad y discusión en el ámbito legislativo. En este sentido, entendemos oportuno resaltar la necesidad de que en casos como el de autos, cuando a partir de una patología como la que padece la menor, la leche se convierte en un elemento necesario para su subsistencia, corresponde que la entidad prestataria del servicio de salud, otorgue la cobertura de la misma. Bajo estos parámetros y toda vez que -como fue señalado en considerandos precedentes- se encuentra en juego el derecho a la vida y a la salud que coadyuvan a adquirir el mejor estándar de vida de la menor G.G.I., surge la obligación de la demandada de brindar la íntegra

cobertura propiciada en los presentes. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución de fecha 11 de abril de 2016 dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios.- VI. Las quejas sobre la imposición de costas de primera instancia a la accionada deben ser desestimadas, puesto que ellas reflejan correctamente el resultado arribado en la instancia de grado y se adecuan a las pautas de vencimiento contempladas en el art. 68, 1ra. parte del CPCCN., al haberse reconocido en su totalidad las prestaciones requeridas por la amparista en beneficio de su hija menor.- VII. Las razones expuestas autorizan a rechazar el recurso de apelación deducido por la representación jurídica de la demandada y confirmar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la resolución de fecha 11 de abril de 2016 (fs. 162/167) dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto. Imponer las costas de la Alzada a la demandada recurrente -OMINT S.A.- (conf. art. 68, 1ra. parte del CPCCN), difiriéndose las regulaciones de honorarios para su oportunidad. Por ello; SE RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación deducido por la representación jurídica de la demandada y confirmar en todo lo que deciden y han sido motivo de agravios la Resolución de fecha 11 de abril de 2016 (fs. 162/167) dictada por el señor Juez Federal de Río Cuarto. II. Imponer las costas de la Alzada a la demandada recurrente -OMINT S.A.- (conf. Art., 68, 1ra. parte del CPCCN), difiriéndose las regulaciones de honorarios para su oportunidad. III. Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA

Correlaciones: C. L., J. P. c/OSDE s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala I - 04/12/2014
011956E