

## Cobertura De Prótesis Pmo Piso Prestacional

### JURISPRUDENCIA

### Cobertura de prótesis. PMO. Piso prestacional

Se confirma la

resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a la demandada a arbitrar los medios necesarios para la entrega y cobertura integral de la prótesis prescrita por el médico tratante de la actora. Buenos Aires, 7 de abril de 2016. Y

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 34/35 -el que no mereció respuesta de la accionante- contra la resolución de fs. 28/30, y CONSIDERANDO: 1. La actora inició la presente acción -con medida cautelar- con el fin de que la demandada le otorgue la provisión inmediata de la prótesis: tornillos poliaxiales de titanio en diámetros variables desde 5,5 mm hasta 8,5 mm (poliaxiales), sistema de colocación de interespinoso con interespinoso por vía lateral, caja de pix tipo tlf y sustituto óseo que sea matriz ósea, debiendo aquél ser osteoinductor y osteoconductor; fabricante o proveedor: Trym, Spine S.A. y Alphates; todo ello, conforme lo indicado por el profesional médico actuante, Dr. Jonás M. Sanguineti, especialista en ortopedia, traumatología y en cirugía de columna, que es quien llevará adelante la inminente intervención quirúrgica -de implante de prótesis- que le ha sido prescrita. Asimismo, manifestó que la accionada no había autorizado la provisión de la prótesis -proveniente de cualquiera de las tres opciones-, aduciendo que le correspondía aplicar la que le ofrecía, cuyo proveedor es la firma Ipmagna (cfr. fs. 13/15). La señora juez decidió hacer lugar a la medida cautelar, de manera que ordenó a la demandada a arbitrar los medios necesarios para la entrega y cobertura integral de la prótesis prescrita por su médico tratante, con el fin de llevar a cabo el implante quirúrgico en forma inmediata (cfr. fs. 28/30). 2. Dicha resolución fue apelada por la accionada, quien sostuvo - en lo sustancial- que la cobertura ordenada resulta arbitraria, pues ha omitido ponderar la realidad de los hechos y el cuadro normativo vigente en materia de prestaciones médico asistenciales a las cuales se encuentra obligado un agente del seguro de la salud; en tal sentido, manifestó que jamás había existido negativa a cumplimentar con las prestaciones que necesita la amparista, de acuerdo a la patología clínica que presenta, ya que había puesto a su disposición el material indicado por su médico tratante, conforme lo establecido por la Resolución N° 201/2002. Por su parte, señaló que ordenarle efectuar la provisión de elementos ortopédicos de una determinada marca comercial excede el marco de la normativa vigente. Asimismo, afirmó que no se configuran en la causa los requisitos para el dictado de una medida cautelar, esto es, la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora, como tampoco la contracautela. 3.- En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en repetidas oportunidades, que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121). 4. Sentado lo anterior, y con el fin de tratar la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde realizar una breve reseña de las constancias obrantes en la causa. Surge de estos autos que la actora padece de espondilólisis L5/S1 y discopatía nivel L5-S1, que fue tratada -en forma no invasiva- sin obtener resultados satisfactorios, dado que en la actualidad presenta claudicación de la marcha y dolor continuo en la zona lumbar, agravado el cuadro con una afección discal L5/S1. Por ello, su médico tratante, especialista en ortopedia, traumatología y en cirugía de columna, le indicó una intervención quirúrgica en forma inminente, a realizarse con la prótesis aquí solicitada. (cfr. fs. 13/15). También se encuentra agregada la prescripción de aquel profesional, quien entiende que el implante ofrecido por la accionada es rudimentario, de baja calidad y de corta utilidad para una paciente joven. Además, considera que, de utilizar la prótesis ofrecida por la demandada, se vería reducida la movilidad de manera significativa y, por su baja calidad, la actora estaría permanentemente expuesta a las fallas originadas por su deficiente fabricación (cfr. fs. 2/7). Corresponde agregar -a lo dicho- que se encuentra acreditado el carácter de afiliada de la actora a la demandada (cfr. fotocopia de la credencial a fs. 1). A fs. 9/11 obra el intercambio -mediante cartas documento- relativo al pedido de la prótesis en cuestión, donde la demandada lo rechaza y le informa a la amparista que brinda cobertura conforme a la normativa vigente (Resolución 201/2002, PMO), que establece que las indicaciones médicas se efectuarán por nombre genérico, sin aceptar sugerencias de marcas, proveedor u especificaciones técnicas que orienten la prescripción encubierta de determinado producto, y haciéndole saber que la prótesis ofrecida se encuentra autorizada por la ANMAT. Así, pues, la controversia se plantea en cuanto a la obligación de la demandada de proveer -cauteladamente- la cobertura del 100% de la prótesis aquí reclamada. 5. De otro lado, corresponde precisar que, previo al dictado de la medida precautoria, las actuaciones fueron remitidas al Cuerpo Médico Forense. Del informe precedente -el que resulta un elemento muy valorado a fin de resolver la medida cautelar- surge ?...1) La intervención quirúrgica propuesta está correctamente indicada para la patología que presenta la actora, refractaria al tratamiento médico. 2) Los implantes solicitados por el médico tratante ofrecen ciertas ventajas con relación al ofrecido por la obra social: a) Son más seguros en el bloqueo de los tornillos, reduciendo la posibilidad de complicaciones. b) Son

más precisos en el instrumental provisto para su colocación. C) Verosímilmente, la técnica quirúrgica resulta facilitada y los resultados son más previsibles...? (cfr. fs. 26/27). Se debe recordar que resulta pertinente asignar a la prueba pericial significativa importancia y, puesto que la materia excede los conocimientos propios de los jueces, el apartamiento de sus conclusiones requiere razones serias, elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifiquen prescindir de sus datos (Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, 4ta. reimpresión, T. IV. Pág. 720). Además, no debe perderse de vista que la prueba pericial médica adquiere un valor significativo cuando ella ha sido confiada al Cuerpo Médico Forense, habida cuenta de que se trata de un verdadero asesoramiento técnico de auxiliares del órgano jurisdiccional, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (Corte Suprema, Fallos 299:265 y 787; 319:103; esta Sala, causas 1992/99 del 8/5/03, 6130/91 del 14/12/04; Sala 3, causas 7887 del 21/8/92, 3341/91 del 24/8/94 y 4698/93 del 15/7/99, entre muchas otras). Por consiguiente, cuando el peritaje del Cuerpo Médico Forense es coherente, categórico y está fundado en principios técnicos -como ocurre en este caso-, no existen razones que justifiquen apartarse de sus conclusiones ( cfr. esta Sala, causa 4847/08 del 14/10/08; Sala 2, causa 4140/91 del 23/5/00; Sala 3, causa 6177/91 del 24/11/95).

6. En otro orden de ideas, cabe recordar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud). Es que, como sostuvo este Tribunal -en precedentes análogos al presente-, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (cfr. esta Sala, doct. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. esta Sala, causas 8545 del 6/11/01, 630/03 del 15/4/03 y 14/2006 del 27/4/06).

7. Es importante puntualizar que el art. 28 de la ley n° 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán desarrollar obligatoriamente un programa de prestaciones de salud (cfr. esta Sala, causas n° 7841 del 7/2/01, n° 87/11 del 15/2/11, y n° 926/11 del 29/3/11, entre muchas otras).

8. En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante (cfr. fs. 2/7), el informe del Cuerpo Médico Forense (cfr. fs. 26/27) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria evita el agravamiento de las condiciones de vida de la paciente, en el tratamiento de la delicada enfermedad que padece.

9. Por otra parte, es dable señalar que el mantenimiento de la medida dictada por el señor Juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante y el CMF, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000); por lo menos, hasta que se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos suficientes para el dictado de la sentencia definitiva.

10. Por último, y con relación a la falta de verosimilitud en el derecho, es dable mencionar que las circunstancias invocadas por la amparista, las constancias obrantes en la causa ya analizadas y el peligro en la demora que entraña retrasar el implante quirúrgico indicado, conforme el tratamiento médico al que se encuentra sometida la actora, convencen a este Tribunal de que, hasta tanto se decida la cuestión de fondo y mientras se mantengan las actuales condiciones, corresponde la confirmación de lo decidido en la instancia anterior.

11. Respecto de lo señalado en relación a la falta de caución, es dable destacar que esta Cámara -en casos afines al presente- ha decidido que, habida cuenta la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, la dolencia padecida y estando en juego el derecho a la salud de las personas, corresponde confirmar la caución juratoria cuando ella así ha sido decidida (cfr. esta Cámara, Sala 3, causa 8030/00 del 26/4/01; esta Sala, causa 8661/09 del 8/11/11, entre muchas otras), por lo que debe estarse a lo dispuesto a fs. 28/30 -en lo pertinente-. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 28/30 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de Alzada se distribuyen por su orden en atención a la cuestión debatida y al estado liminar de las actuaciones -arts. 70, segunda parte, y 71 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino (DJA)-. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Francisco de las Carreras Ricardo V. Guarinoni

008964E