

## Derecho A La Salud Amparo Empresa De Medicina Prepaga Cobertura Medica Valores Referenciados De Los Nomencladores

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Empresa de medicina prepaga. Cobertura médica. Valores referenciados de los nomencladores

Se mantiene el fallo que ordenó cautelarmente a la empresa de medicina prepaga la cobertura integral de las prestaciones médicas prescriptas a la menor discapacitada, con excepción del traslado con dos acompañantes a la Ciudad de Buenos Aires.

Comodoro Rivadavia, 13 de octubre de 2016.- Y VISTOS: Estos autos caratulados "Incidente N° 1 - ACTOR: C.A.P. DEMANDADO: SWISS MEDICAL S.A. s/INCIDENTE?", en trámite ante esta Alzada bajo el N° 8505/2016, provenientes del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. Y CONSIDERANDO: I.- Llegan estos autos al Acuerdo del Tribunal para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la demandada fs. 75/82 contra la resolución de fs. 147/148vta. por la cual la señora Jueza Federal Subrogante, hizo lugar a la medida cautelar solicitada, previa caución juratoria, ordenando a la empresa de medicina prepaga (Swiss Medical S.A.) que, en forma muy urgente, arbitre los medios necesarios para dar cobertura integral de las prestaciones médicas prescriptas a la niña M.N.V. DNI XXXXX: consistentes en 1) Fonoaudiología, 2) terapia ocupacional, 3) psicopedagoga, 4) neuropsicología, 5) maestra integradora, 6) evaluación de TGD, y 7) asimismo efectúe las gestiones necesarias para autorizar la derivación de la menor a la clínica de la Dra. G. R. y el traslado vía aérea ida y vuelta con dos acompañantes a la Ciudad autónoma de Buenos Aires, más los viáticos y alojamiento correspondientes; en un todo de acuerdo a lo prescripto por los profesionales tratantes de la menor de edad. II.- Para así decidir, la sentenciante encontró configurado el requisito de verosimilitud del derecho, en base a que la menor es afiliada a la Obra Social demandada, que es discapacitada y necesita un tratamiento integral específico de sostén y servicio profesional, la Convención sobre los Derechos del Niño y los precedentes de la CSJN en la materia, por lo que entendió que el análisis del "peligro en la demora", podía ser menos exigente. Concluyó que en autos se imponía la necesidad de resguardar el derecho a la salud y al desarrollo en "la máxima medida posible" de la menor incapaz, quien tiene asegurado un sistema de prestaciones básicas de atención integral, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. III.- La demandada apela a fs. 170/177, exponiendo sus críticas con respecto a la concesión del recurso, el cual debió tener efecto suspensivo, causándole de este modo un perjuicio irreparable. Asimismo, explica que su mandante no resulta obligada a cumplir con las prestaciones de discapacidad, sino que las mismas deberían ser reclamadas a OSDEPYM -citada como tercera en el proceso-, en su carácter de Obra Social (Conf. a leyes 23.660 y 24.901), a la cual se encuentra afiliada la menor. Luego, se agravia, en cuanto se le ordena en forma cautelar a cumplir con prestaciones que ya venía cumpliendo, conforme al Nomenclador Nacional para Personas con Discapacidad Res. 428/1999 del Min. de Salud. Cuestiona que al ordenársele a cubrir el 100 % de los valores presupuestados para las prestaciones se confunde cobertura "integral", con cobertura "ilimitada". A la vez que cuestiona que se la ordene a cubrir una interconsulta, cuando no ha obrado negativa de Swiss Medical; señala además que la evaluación de TGD fue oportunamente autorizada, y que faltaban meses para la derivación a Buenos Aires. Además, se queja de que se haya autorizado el traslado a esa Ciudad de dos acompañantes, en ausencia de justificativo alguno que ampare la necesidad de contar con más de un acompañante para la paciente. En base a sus argumentos, entiende que no están satisfechos los requisitos de la medida cautelar, toda vez que no existe peligro en la demora, porque la empresa no se ha negado a cubrir las prestaciones reclamadas, sino que ha rechazado las prescripciones médicas por genéricas e imprecisas, solicitando se especifique la cantidad de sesiones y duración de algunas terapias requeridas. Por último, cuestiona la falta de contracautela, en la forma de una caución real. IV.- Corrido el traslado pertinente, contesta la actora -a fs. 179/182-, explicando que el sistema limitativo que impone Swiss Médical no cubre el 100% del valor de las prestaciones, por lo que no se encuentra brindando una cobertura integral. En consecuencia, se impone un sacrificio económico que no puede ser afrontado por la amparista ni su grupo familiar. V.- Concedido el recurso de apelación a fs. 178, y radicados los autos en esta Alzada, dictaminaron el Ministerio Público Pupilar (fs. 187) y el Fiscal General (fs. 188/189) propiciando la confirmación del resolutorio impugnado. A fs. 190 fueron llamados Autos al Acuerdo. VI.- Puestos los autos a resolver y adentrándonos en el análisis de los agravios vertidos, meritamos que la discapacidad que padece la menor, se encuentra debidamente acreditada con el Certificado de la ley 24.901, con validez hasta el 31/03/2019 que luce a fs. 3, por cuyo diagnóstico "retraso mental leve Hemiplejía", requiere de terapias de fonoaudiología, terapia ocupacional, psicopedagogía, neuropsicología, maestra integradora, -evaluación de TGD, entre otras-, y derivación a la Ciudad de Buenos Aires, y está de atento surge de las prescripciones de fs. 9/12, y 132/133. Conforme se desprende del relato de las partes,

y de las constancias de autos -Cartas Documento de fs. 4 y 7), la empresa de salud demandada no autorizó las prácticas requeridas por la médica pediatra, Especialista en Neurología Infantil, conforme entendió que eran genéricas e incompletas. Por otro lado, afirma que no rechazó el estudio TGD, ni el control neurológico a realizarse. De este modo, se dictó la medida cautelar que se encuentra aquí en apelación.

VII.- Previo a referirnos a los agravios concretos, es oportuno señalar que el objeto de la presente medida cautelar, es brindar una protección rápida y efectiva al derecho a la salud de una menor incapaz; en consecuencia, dicha protección perdería toda virtualidad si los recursos fueran concedidos con efecto suspensivo, como lo plantea la demandada. Comenzaremos por recordar que el derecho a la salud, y en especial cuando se trata de discapacidades, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, como conjunto trascendente de derechos que están reconocidos en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22). Que tanto las obras sociales, como las empresas de medicina privada, como es el caso de Swiss Medical, se encuentran obligadas a cubrir como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial, las prestaciones obligatorias dispuestas en el Programa Médico Obligatorio (art. 1 de la ley 24.754). Dicho PMO fue aprobado mediante la resolución general 247/1996 del Ministerio de Salud y sus modificatorias, entendiéndose por tal, el régimen de Asistencia Obligatorio para todas las Obras Sociales del sistema de las leyes 23660 y 23661 y 24455. Precisamente la ley 23661, en su art. 28, establece que los agentes de seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la autoridad de aplicación establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, "dentro de las cuales deberán incluirse todas aquéllas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas". En ese contexto normativo y del juego de los arts. 2, 6, 11 y 16 de la ley 24901, emerge la obligación de la demandada de cubrir las prestaciones médicas-asistenciales que requiera el menor afiliado al sistema, ya sea mediante servicios propios o contratados, a fin de garantizarle el acceso por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, a acciones de evolución y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo-promocionales de carácter comunitario, y todas aquellas acciones que favorezcan su integración social y su inserción en el sistema de prestaciones básicas. De allí entonces, nace la remisión al Nomenclador instituido por Res. 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social, instrumento que deriva de la reglamentación de la ley 24901 efectuada por Decreto 1193/98, en cuyos considerandos se lee "Que se propicia la aprobación del nomenclador de prestaciones básicas para personas discapacitadas. Que la propuesta efectuada es producto del documento elaborado por la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas. Que se trata de una herramienta de fácil aplicación que permite optimizar la facturación por parte de los prestadores" (el destacado no es original), con lo cual, debemos concluir, que se trata de un instrumento tendiente a que los distintos prestadores de salud que se hallan obligados a brindar prestaciones integrales a personas con discapacidad, puedan facturarle al Estado Nacional, conforme los montos que la reglamentación establezca y fueren sucesivamente actualizados. En consecuencia, debe ser entendido que la enumeración de prestaciones del nomenclador tiene como única finalidad fijar los valores que por intermedio de la Administración de Programas Especiales se le reconocerán a la obra social o prestadora de salud, pero los mismos en modo alguno pueden ser los que se deben reintegrar a los beneficiarios, pues lo contrario importaría tanto como desconocer el carácter integral de la cobertura que la ley les garantiza. Es que no debe confundirse la obligación de cobertura integral de prestaciones que la ley le impone a los agentes del sistema de salud para las personas con discapacidad, con el sistema de apoyo económico implementado por el Estado Nacional a partir de la creación del "Sistema Unico de Reintegro de Prestaciones" (Res. 1511/12 de la Superintendencia de Servicios de Salud), regulado según el Programa de Cobertura establecido por Res.400/99, o con el "Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las personas con discapacidad" (Resoluciones 1685/12, 1512/13 y sus modificatorias 1859/13, 1876/13, 1151/14, 1948/14, 1126/2015, 1104/2015 todas del Ministerio de Salud) el cual tuvo por objetivo asegurar la universalidad de la atención de las personas con discapacidad, mediante la integración de políticas y de recursos institucionales y económicos afectados a la temática. Debemos especialmente considerar que las resoluciones del Ministerio de Salud, ut supra referidas, estipulan valores referenciales y aplicables hasta los montos resultantes, pero nunca pueden ser entendidos como topes máximos a la obligación impuesta por la ley y que las prestadoras de salud tienen para con sus afiliados, pudiendo en todo caso ofrecer los especialistas que pudieran otorgar similar cobertura integral y que respeten los valores reconocidos en el Nomenclador, posibilidad que en momento oportuno podrá ser acreditada en el marco de las actuaciones principales por la demandada. Dicho reconocimiento, no obsta a que los amparistas y la obra social demandada deban atender al marco y las exigencias administrativas que regulan la relación afiliado y prestadora, el cual corresponde sea estrictamente observado por ambas partes, como paso previo y necesario a la exigencia de la cobertura del 100%, la que sin embargo, deberá ser proporcionada en forma oportuna, evitándose trabas burocráticas que atenten contra el derecho constitucional a la salud del niño, conforme fuera aquí decidido.

VIII.- En tales condiciones, estimamos que el derecho que le asiste a la amparista, a partir del juego armónico de los principios y disposiciones legales invocadas en anteriores consideraciones, merece tutela judicial efectiva, evitándose que el menor vea vulnerado su derecho a la salud y a su integridad

físicas, preservándose su ?interés superior? cuya tutela debe ser encarecida de manera efectiva (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre otros; del dictamen del Procurador Fiscal, compartido por la CSJN; elDial.com AA2179). Por lo demás, avalan estas conclusiones lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto: ?la niñez, además de la especial atención por parte de quienes están directamente encargados de su cuidado, requiere también la de los jueces y de la sociedad toda; con lo cual, la consideración primordial de aquel interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión jurisdiccional; con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, cuyo interés debe ser custodiado, con acciones positivas...? (Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 326:4931; 327:2127 y 2413; 328:1708; 329:2552, entre otros). De lo expuesto se evidencian configurados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora ya que postergar el estudio de neurología a desarrollarse en la Ciudad de Buenos Aires, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión, pondría en peligro la evolución de su estado de salud de la niña, quien además sufre de epilepsia. Con respecto al número de acompañantes para la derivación a Buenos Aires, cabe resaltar que no estamos frente a una cirugía mayor, sino que el propósito del traslado es la realización de estudios neurológicos, y ante la ausencia de recomendación médica que lo avale, le asiste razón a la demandada en cuanto a que la amparista no ha acreditado la necesidad de contar con ?dos? acompañantes para asistir a la menor. A mayor abundamiento, de la Evaluación de la Terapia Ocupacional -fs.53- se desprende que la niña tiene movilidad propia, y realiza ciertas tareas de higiene y cuidado personal con la ayuda y supervisión de un adulto. Cabe distinguir entre las prestaciones de ?maestra integradora? -fs. 11- y ?psicopedagogía? -fs. 33- las que deben ser autorizadas urgentemente, y cubiertas en forma ?total e integral?, ya sea con prestadores de cartilla o externos, para el caso de que la prepaga no contara con los profesionales pertinentes. Con respecto a las prestaciones de: Fonoaudiología, Terapia ocupacional, y neuropsicología, la autorización de dichas prácticas queda supeditada a la presentación de la prescripción médica correspondiente -suscripta por cualquiera de los pediatras tratantes de la niña-, donde se especifique la cantidad de sesiones a autorizar, lo que no se ha introducido en esta instancia. En sendos precedentes, esta Alzada ha hecho prevalecer el derecho a la salud de los menores, por sobre otros intereses, pero el ejercicio de dicho derecho no es ilimitado y caprichoso, sino que debe ajustarse a las normas que lo reglamenten; por ello, la medida cautelar otorgada será confirmada, conforme a las observaciones vertidas en el presente apartado. Por último, con respecto a la afiliación de la niña a la Obra Social OSDEPYM, no es impedimento para el reclamo de la amparista, quien teniendo su cuota de la Prepaga al día, tiene derecho a reclamar las prestaciones a quien estime correspondiente, sin perjuicio de los derechos que le asistan a Swiss Medical contra la obra social como tercera citada. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR la resolución de fs. 147/148vta., con lo alcances ut supra descriptos; y REVOCARLA, en cuanto autoriza el traslado con dos acompañantes a la Ciudad de Buenos Aires. 2) IMPONER las costas de Alzada por su orden (art. 71 del CPCCN). No suscribe la presente el Dr. Aldo E. Suárez, por hallarse en uso de licencia. JAVIER M. LEAL DE IBARRA  
HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN ANA CECILIA ALVAREZ SECRETARIA  
011716E