

## Derecho A La Salud Amparo Obras Sociales Cobertura Medica Valores Referenciados De Los Nomencladores

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Obras sociales. Cobertura médica. Valores referenciados de los nomencladores

Se revoca parcialmente el fallo recurrido pues, si bien, en principio, ordena a la demandada brindar al amparista cobertura médico asistencial ?en forma total e integral?, luego la limita a los valores establecidos por el Ministerio de Salud en la Resolución 692/2016. Comodoro Rivadavia, 17 de octubre de 2016.- Y VISTOS: Estos autos caratulados ?N., C. A. c/ INSSJP-PAMI s/AMPARO LEY 16.986?, en trámite ante esta Alzada bajo el N° 9855/2016, 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 el amparista, representado por el Defensor Público Federal Coadyuvante, contra la resolución de fs. 58/64vta. por la cual la Sra. Juez Federal de la Ciudad de Comodoro Rivadavia, hizo lugar a la acción de amparo, promovida por el Sr. N., C. A., contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI). Mediante la decisión en crisis, se ordenó a la demandada: 1) a brindar cobertura médico-asistencial en forma total e integral -100%-, que el amparista requiere conforme la discapacidad y patologías que padece, en cumplimiento de las prescripciones de la Leyes 22.431, 24.901, 26.480 y concordantes, de acuerdo a la prescripción médica de los profesionales de cabecera tratantes, ya sea en forma directa con prestadores propios de su cartilla o con agentes de salud externos y en este caso de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud (Res. MS 692/2016), y conforme lo establecido por el Ministerio de Salud - Programa Médico Obligatorio -PMO- en la Resolución N° 1991/05, debiendo efectivizar en forma inmediata los reintegros de los pagos realizados por el afiliado; 2) hace saber que, firme y consentido el resolutorio anterior, toda derivación pecuniaria de la presente acción extraordinaria deberá canalizarse y reencauzarse a través del Instituto Nacional de Servicios para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI), por la vía administrativa pertinente y/o en su caso vía judicial que corresponda y, 3) impone las costas del litigio a la demandada vencida (art. 70 CPCCN) y de conformidad con los arts. 7, 8, 10, 19, 22, 37 y 39 de la ley 21.839, reformada por la ley 24.432, regula los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora en la suma de \$5.000; y a la letrada apoderada de la parte demandada en la suma de \$3.000. II.- Para así decidir, la Juez a quo entiende que la demandada es un agente de seguro comprendido en el art. 1 de la ley 23.660 y art. 2 de la ley 23.661, que crean un Sistema Nacional del Seguro de la Salud: ?a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural y geográfica? (art. 1), cuyo objetivo fundamental es proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud...? (art. 2, primer párrafo). En consecuencia, está obligada (conf. Res. 201/2002 y modificatorias del Min. de Salud) a garantizar un régimen mínimo de prestaciones, bajo los preceptos de la ley 24.901, la cual establece un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de personas con discapacidad, contemplando la prevención, asistencia, promoción y protección; resguardando el derecho a la salud y el derecho a la vida, receptados en el derecho interno y tratados de jerarquía constitucional. (art. 75, inc.22). Así, entiende que tratándose de una persona que sufre una incapacidad auditiva -?enfermedad de Ménière, hipoacusia conductiva y neurosensorial?-, y toda vez que, de las constancias del PAMI quedó acreditado -fs. 50- que la obra social venía sometiendo a demoras injustificadas para autorizar los dispositivos requeridos, ordena a la obra social a brindar cobertura integral -100%- de las necesidades del amparista..., consistentes en: 1) un dispositivo auditivo con características específicas y la cirugía para su colocación y 2) lentes monocromáticos,? todo ello en los términos prescriptos por los médicos tratantes. Agrega que las prestaciones deben ser brindadas mediante un prestador directo -lo que debe ser la regla-, o con agentes de salud externos, y en ese caso, conforme a los valores de la Res. N° 692/16 del Ministerio de Salud, y de conformidad con lo establecido por el Ministerio de Salud - Programa Médico Obligatorio -PMO- en la Resolución 1991/05-, debiéndose efectivizar en forma inmediata los reintegros de los pagos realizados por el afiliado. III.- A fs. 65/66vta., apela el Ministerio Público de la Defensa, en representación del amparista, toda vez que la sentencia en crisis si bien en principio, ordena a la demandada brindar cobertura médico asistencial ?en forma total e integral?, luego la limita a los valores establecidos por el Ministerio de Salud en la Resolución 692/2016. Entiende que esta limitación contradice la cobertura al 100% ordenada, ya que implicaría que su defendido debería abonar la diferencia de valor entre lo que efectivamente cobran los profesionales, y el valor estipulado por la resolución citada. Remarca que el actor percibe una jubilación y además, es único sostén de hogar, por ende, no puede afrontar los gastos que demanda la cirugía pertinente para la colocación del implante -Dispositivo Auditivo de transmisión Osea Osteointegrable...-, además de estudios, controles, y

rehabilitación pre y post operatorios. En el mismo sentido, hace referencia a la situación socio-económica de Comodoro Rivadavia, y afirma que en última instancia, es obligación de la Obra Social contar en su cartilla de prestadores con profesionales que ajusten sus honorarios a los valores referenciados por el Ministerio de Salud. Cita numerosos precedentes en donde esta Alzada entendió que el nomenclador de prestaciones establecido por las Resoluciones administrativas indicadas por la sentenciante, no es oponible al beneficiario, y sólo fue creado a los fines de que el Estado, a través del Sistema Unico de Reintegros (SUR), apoye económicamente y en forma facultativa al agente de seguro de salud, en las coberturas de alto costo, pero no constituyen topes máximos a la obligación de las prestadoras de salud.

IV.- Corrido el traslado pertinente, sin que merezca réplica de la contraria, fueron recibidos los autos en esta instancia. Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, a fs. 71/vta., dictamina a favor del planteo del amparista y solicita se revoque la decisión en crisis en cuanto limita la cobertura a la res. M 692/2016. A fs. 72 fueron llamados los Autos al Acuerdo.

V.- De las constancias de la causa ?no controvertidas por la demandada- surge que el afiliado tiene 46 años de edad, padece Enfermedad de Ménière Hipoacusia conductiva y neurosensorial, conforme lo acredita con el certificado de discapacidad que obra a fs. 2/3; asimismo, que al presente -y ante las demoras injustificadas de la Obra Social- solicita se le provea de un dispositivo auditivo de transmisión osea osteointegrable en punto único de titanio e hidroxiapatita con procesador del sonido HPO BAHA 4 BP100 (fs. 10), y la cobertura integral de la cirugía pertinente para la colocación del mismo y todos los estudios y controles pre y post- operatorios (conf. historia clínica, fs. 6/23); solicita además, se condene a la demandada a la provisión de lentes fotocromáticos. (Prescripción, de fs. 31).

VI.- De este modo, observamos que el único agravio que invocó la actora recurrente -referido a la limitación a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, conforme Resolución 692/2016, resulta en efecto, una solución contradictoria con la cobertura ?total e integral? que el mismo decisorio reconoce, y por ende, no se ajusta a los principios generales que orientan este remedio constitucional, especialmente diseñado contra actos que de cualquier manera importen una restricción o alteración de un derecho esencial de raigambre constitucional, en el caso, el derecho a la salud del actor quien padece una incapacidad auditiva. En efecto, tal y como hemos recordado en anteriores precedentes en los que se debatían cuestiones similares a la presente, 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 las obras sociales se encuentran obligadas a cubrir como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial, las prestaciones obligatorias dispuestas en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Dicho PMO fue aprobado mediante la resolución general 247/1996 del Ministerio de Salud, entendiéndose por tal, el régimen de Asistencia Obligatorio para todas las Obras Sociales del sistema de las leyes 23660, 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". Esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23661 tiene como "...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible" (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, se comunica con los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12, inc. 1 y 11, inc.1), en vigor desde 1986 (ley 23313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (art. 75, inc. 22, CN.). En ese contexto normativo y del juego de los arts. 2, 6 y 18 de la ley 24901, emerge la obligación de la demandada de cubrir las prestaciones médicas prescriptas, ya sea mediante servicios propios o contratados. 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 y 1948/14, 1126/2015) 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. La Res. 692/16 del Min. de Salud, debe interpretarse conforme la ley 24.901, que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, garantizándoles la cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, por ende, los valores estipulados son ?referenciales?, pero nunca pueden ser entendidos como topes máximos. Por estas razones no compartimos la conclusión a la que arribó la sentenciante, referida a que la normativa dictada por el Ministerio de Salud y que resulta aplicable al caso (Resoluciones 1859/13, 1876/13, 1151/14, 1126/15 y actualmente 692/2016) sea razonable y adecuada, considerando que la pretensión del amparista se encuentra encaminada a obtener una cobertura integral, del 100% de las prestaciones médico asistenciales requeridas y ello resulta incompatible con un sistema limitativo y que impone topes económicos, obligando al afiliado a afrontar los costos y diferencias adicionales. De tal forma, el derecho a la salud, reconocido constitucionalmente, sólo resultará adecuadamente tutelado, si la cobertura médica es ?total e integral?, por lo cual, cualquier limitación que importe condiciones especiales, independientemente que ellas deriven del sistema de reintegros establecido entre el Estado y los prestadores, o del nomenclador que regula las coberturas específicas previstas entre el prestador y sus afiliados, pone en riesgo el tratamiento que el paciente requiere, implicando un sacrificio económico que no puede afrontar, y debe ser descalificado por no respetar los objetivos legales, orientados hacia las personas que padecen un impedimento físico, que los coloca en especial situación de vulnerabilidad. Así las cosas, juzgamos acertado el razonamiento de la magistrada de grado en cuanto hizo lugar a la pretensión de la actora, aunque lo revocaremos en cuanto limita la cobertura a la Res. M.S. 692/2016. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1) Revocar la resolución de fs. 58/64vta., en cuanto limita la cobertura a los valores establecidos por el Min. de Salud 692/2016. 2) Sin costas en la Alzada por no haber intervenido la demandada en el trámite del recurso. 3) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en un 25% de los regulados en la instancia precedente. El Dr. Aldo E. Suarez no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN ANA CECILIA ÁLVAREZ SECRETARIA 011833E