

Amparo Derecho A La Salud Ley 24901 Discapacidad Prestacion Medica Medicina Prepaga Obra Social

JURISPRUDENCIA

Amparo;DerechoalaSalud; Ley 24901; Discapacidad; Prestación

médica; Medicina Prepaga; Obra Social. La ley 24.091 obliga a las obras sociales a cubrir las prestaciones básicas allí enunciadas que necesiten las personas con discapacidad a ellas afiliadas. Rosario, 16 de diciembre de 2016. Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente n° FRO 18648/2013 caratulado "ANELLI, Dante Juan c/ Galeno Argentina S.A. s/ Cobro de Pesos/Sumas de Dinero" (del Juzgado Federal n° 2 de la ciudad de Rosario), de los que resulta que: Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 205), contra la sentencia del 19/08/2015, mediante la cual se admitió parcialmente la demanda interpuesta por Dante Juan Anelli, ordenando a Galeno Argentina S.A. a abonar al actor, la suma de dinero equivalente a 35 sesiones de Kinesiología realizadas por la Lic. En Kinesiología y Fisiatría Nadia Lis Schenoni y los gastos de internación en el Instituto Geriátrico Rosario SRL "La Casona II", desde marzo hasta el 9/11/2012, conforme los aranceles del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad vigentes en el periodo de la cobertura -dispuestos por resoluciones del Ministerio de Salud 2032/2011 y partir de octubre de 2012 Resolución 1685/2012-, con más los respectivos intereses, ordenando el cumplimiento en el plazo de 15 días desde que quede firme la sentencia; con costas en un 80% a Galeno Argentina S.A. y en un 20% a Dante Juan Anelli (fs. 109/113 vta.). Habiéndose concedido en modo libre el recurso de apelación interpuesto, se elevaron los autos a la Alzada, que por sorteo informático quedaron radicados en esta Sala "B". El apelante expresó agravios (fs. 211/214) y corrido el traslado (fs. 217), fue contestado por la actora (fs. 218/219). Se ordenó el pase de los autos al Acuerdo quedando los presentes en condiciones de ser resueltos (fs. 220). La Dra. Vidal dijo: 1°) Se agravió la apelante al sostener que su parte otorgó a la amparista la cobertura del plan médico estipulada por el Reglamento y la cartilla médica, la cuales se encuentran en un todo de acuerdo a lo normado en el PMO, resolución del MSASN 201/02 y 1991/05. Manifestó que contrariamente a lo alegado por la parte actora, no ha existido negativa de cobertura que pueda ser atribuida a su mandante, resultando evidente que su parte en ningún momento incumplió las obligaciones a su cargo. Expresó que el actor fue quien decidió la internación en una Institución geriátrica sin tener en consideración si la cobertura de la que era titular su hermana contemplaba las prestaciones solicitadas. Destacó que Galeno Argentina S.A. no es una obra social, sino una empresa de medicina prepaga, por lo cual no le es aplicable la normativa específica, ley 23.660. Agregó que no es un agente del Sistema del Seguro Nacional de Salud Ley 23.661, por lo cual tampoco le es aplicable dicha norma. Consideró que la internación en la institución geriátrica es una prestación de carácter social y no un servicio de carácter médico, sino de contención, asistencia, alimentación, cambio de postura, aseo y demás atenciones de confort, que distan ampliamente de los servicios médicos a los que se halla obligada su parte, tanto por la normativa legal vigente, como por el contrato celebrado entre las partes. Citó la ley 24.754 y el Decreto reglamentario 492/1995 y el POM aprobado por las Resoluciones 247/1996, 939/2000 y 201/2002. Por otra parte, dijo, que se ha discutido si la mencionada ley 24.901 de Discapacidad resulta aplicable a las empresas de medicina prepagas, toda vez que no está incluida en la remisión de la ley 24.754, que es anterior. Citó jurisprudencia de la CSJN fallo "Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y Otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones", del 28/08/2007. Por último destacó que su mandante, pese a no tener obligación de brindar cobertura o reintegro por prestaciones de carácter social, siempre ha mostrado su voluntad conciliatoria ofreciendo a la actora el reintegro de las sumas abonadas desde agosto de 2012 hasta noviembre de 2012, hasta el límite previsto en la Resolución 1685/2012, la cual establece el valor límite de cobertura para las distintas prestaciones a brindarse a las personas con discapacidad, propuesta que fue rechazada. 2°) La actora promovió demanda de cobro de pesos contra Galeno Argentina S.A. a fin de obtener el reintegro de los gastos soportados por su parte en la atención de Amadora Anelli consistente en nueve (9) meses de internación hogar y 35 sesiones de Fisiokinesiología, prestaciones que sostiene que legalmente debieron ser cubiertas por Galeno Argentina S.A., siendo la suma pretendida un total de pesos cincuenta y cinco mil quinientos ochenta y nueve con 31/100 (\$ 55.589,31) (fs. 67/74). La jueza a quo hizo lugar a la pretensión ordenando el reintegro de la suma de dinero equivalente a treinta y cinco (35) sesiones de kinesiología realizadas por la Lic. en Kinesiología y Fisiatría Nadia Lis Schenoni y los gastos de internación en el Instituto Geriátrico Rosario SRL "La Casona II", desde marzo hasta el 9/11/2012, pero conforme los aranceles del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad vigentes en el periodo de la cobertura, dispuestos por resoluciones del Ministerio de Salud 2032/2011 y partir de octubre de 2012 Resolución 1685/2012, con más los respectivos intereses (fs. 109/113) Ello motivó el recurso de apelación planteado por la demandada en el cual si bien no se encuentra controvertida la enfermedad que

padecía Amadora Anelli, ni el reintegro de los gastos efectuados por las sesiones de Kinesiología, sí cuestionó la prestación de internación geriátrica, alegando la demandada que no debe estar a su cargo. 3°) De los términos de la demanda y la documental acompañada se desprende que Amadora Anelli afiliada a Galeno n° 6301897401 (v. fs. 58), conforme el certificado de discapacidad Ley N° 24.901, padecía demencia no especificada, secuelas de fractura del fémur, dependencia de silla de ruedas (fs. 3). Del certificado médico prescripto por el Médico Dr. Luciano M. Degani y el Psiquiatra Dr. Roberto W. Barberio surge que "...atento al estado de salud de la paciente al requerir rehabilitación permanente y por no ser autoválida para vicisitudes cotidianas debe estar asistida, cuidada y controlada permanentemente debiendo ser institucionalizada en hogar para tal fin? (fs. 52). Lo expuesto trae como consecuencia que el paciente debía ser asistido en una institución en forma permanente, con personal especializado para este tipo de cuidados; un cuadro de dependencia absoluta de terceros para las actividades de la vida cotidiana, rehabilitación y cuidados.

Como consecuencia de la situación en la que se encontraba, el día 14/02/2012 ingresó a la institución "La Casona II" abonado mensualmente por los servicios recibidos la suma de pesos siete mil novecientos (\$ 7.900) más IVA (fs. 53/57). Cabe señalar que esta situación se hizo extensiva hasta noviembre, mes en que fallece Amadora Anelli. El actor presentó diversos reclamos ante la empresa de medicina prepaga, sin obtener respuesta de su parte, iniciando el primer reclamo tendiente a obtener la cobertura de la prestación Hogar el 16/04/2012 (fs. 149). Recurrió al Centro de Mediación y Resolución de Conflictos el 17/05/2012, el cual fijó audiencia para el día 12/06/2012 a la cual Galeno Argentina S.A. no concurrió (fs. 20/21). También tuvo intervención la Superintendencia de Servicios de Salud quien informó a Amadora Anelli, mediante Nota N° 2321/12 DPRB-GSB, que remitió a Galeno S.A. el 21/06/2012 la presentación de su reclamo identificado mediante N° 34919/12 (fs. 22/23). El actor el 12/07/2012 puso en conocimiento a la SSS la falta de respuesta de Galeno al reclamo N° 34919/12, y el organismo días después notificó a la afiliada la respuesta de la empresa mediante Nota N° 2704/12 CAB- GSB del 23/07/2012. En esa oportunidad Galeno Argentina S.A. había informado al Jefe de Dpto. de Promoción y Relación con el Beneficiario-Superintendencia de Servicios de Salud- Ministerio de Salud de la Nación, visado por el organismo el 19/07/12, que a su entender no procede la cobertura requerida por Amadora Anelli, pero en subsidio solicitó la aplicación de los valores del nomenclador aprobado por la Resolución N° 428/99 del Ministerio de Salud que en su punto 2.2.2 contempla el módulo hogar y por lo tanto su mandante no podía ser obligada a abonar una suma mayor a \$ 3477,90 mensuales (v. fs. 28/31). En fecha 30/07/2012 mediante Informe N° 711/2012-AM-GSB el Lic. Jorge E. Quintana Subgerente de Servicios al Beneficiario de la Superintendencia de Servicios de Salud dispuso que "...En el presente caso corresponde tal cobertura a partir de la acreditación del Certificado de Discapacidad en el Agente de Salud. Los equipos interdisciplinarios de Salud Mental y Discapacidad que Galeno asigna a la Sra. Anelli, realizarán una evaluación de la misma, a efectos de determinar la modalidad terapéutica adecuada al estado actual de la misma, garantizando que de ratificarse la institucionalización en salud mental, este se ajuste a lo establecido en el Capítulo VII de la ley 26.657. Por otra parte, se señala que de indicarse Modalidad Hogar, la beneficiaria se encuentra comprendida en los términos de la Ley 24.901, art. 37. Ambas modalidades de internación deben ser cubiertas al 100%. La Auditoría Médica de Galeno debe informar la definitiva resolución del reclamo y cumplimiento de la cobertura, con constancia de comunicación a la beneficiaria; dentro de las 72 hs. a partir de su notificación. En caso contrario, se remitirán las actuaciones a la Gerencia de Asuntos Jurídicos, a fin de que adopte las medidas pertinentes? (v. fs. 44). Sin perjuicio de lo señalado en fecha 08/08/2012 el actor remitió carta documento a la SSS informando el incumplimiento de Galeno (fs. 177). El 27/08/2012 la representante de Galeno Argentina S.A. manifestó que "...se proceda a dar cobertura a la internación de la socia, vía reintegro, a valor resolución vigente a partir del mes de agosto de 2012? (fs. 45). De esta última manifestación se le corrió traslado a la actora (v. fs. 173/183) la cual fue recibida el 09/02/2013 (v. fs. 185) y ante la falta de presentación que se le ordenó a la actora, el 10/02/2014 la SSS dispuso el archivo de las actuaciones. Sin perjuicio de ello y durante la tramitación del expediente ante la SSS el 25/09/2012 la actora presentó nuevo reclamo ante Galeno solicitando nuevamente la cobertura, el cual fue reiterado mediante carta documento el 14/12/2012 (v. fs. 46 y 47), sin obtener respuesta. 4°) En primer lugar es dable señalar que la hermana del actor, Amadora Anelli revestía una condición de discapacidad y que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1). El art. 2 regula el ámbito de aplicación al disponer que las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a ellas. Entre estas prestaciones se encuentran las de rehabilitación (art. 15) y las asistenciales (art. 18) y se entiende por prestaciones asistenciales a aquellas que tienen por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (habitat-alimentación atención especializada) a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar que posea el demandante. El artículo 29 dispone que cuando una persona con discapacidad no pudiere permanecer en su grupo familiar de

origen, a su requerimiento o el de su representante legal, podrá incorporarse a uno de los sistemas alternativos al grupo familiar, entendiéndose por tales a: residencias, pequeños hogares y hogares. Los criterios que determinarán las características de estos recursos serán la edad, tipo y grado de discapacidad, nivel de autovalimiento e independencia. 5°) Como se ha señalado, la ley 24.091 obliga a las obras sociales a cubrir las prestaciones básicas allí enunciadas que necesiten las personas con discapacidad a ellas afiliadas. Ahora bien, en el presente caso se trata de una empresa de medicina prepaga, por lo que cabe examinar si Galeno Argentina S.A. se encuentra obligada a brindar la cobertura que dicha norma prevé. En este sentido, la ley 24.754, que regula a las empresas de medicina prepaga en su artículo 1 establece que 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 para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones. La jurisprudencia -que se cita por compartir- ha establecido que: 'La ley 24.901 contempla una serie de las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, entre los que se encuentran servicios asistenciales (hábitat, alimentación, atención especializada) y no sólo los de índole médica en atención a que la finalidad de la norma es la integración social de los discapacitados, los art. 2 y 3 de la ley 24.901 y lo previsto por la ley 24.854 así lo disponen en cuanto determinan que las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga deben cubrir en sus planes como mínimo las prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661, 24.445, entre las que se encuentra la de brindar todas aquellas que se requieran para la rehabilitación de personas con discapacidad. En consecuencia, corresponde que una empresa de medicina prepaga brinde las prestaciones de atención e internación de un paciente que padece severos problemas neurológicos (alzheimer) en estadio avanzado que no sólo requiere internación geriátrica sino los de una institución especializada en trastornos neurológicos, asistencia clínica y todos los demás cuidados propios de la enfermedad según el grado y tipo de la patología y la edad y situación socio- familiar del paciente.' (Sumario N° 18283 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil; en autos: 'Tiscornia Biais, Estela Enriqueta c/ CEMIC Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas s/ Amparo'; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 04/10/2007, Expte. n° B491431). WARNER Sin perjuicio del criterio sentado cabe agregar que en relación al argumento de la demandada, respecto de la no cobertura de la prestación solicitada por la no inclusión en el P.M.O., ello tampoco puede prosperar en el caso en estudio, pues, como se ha sostenido: 'En el caso debe decidirse si la demandada Instituto de Obra Médico Asistencial se encuentra obligada a la cobertura de las prestaciones objeto de reclamo. La ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (confr. esta Sala, causas 2228/02 del 1.4.04, 6511/03 del 17.3.05 y 16.233/03 del 13.12.05; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede -como principio- desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece discapacidad motora y mental. 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 y esta Sala, causa 1913/08 del 19.3.09). La demandada no ha demostrado que la cobertura total de las prestaciones objeto de reclamo pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal de impedirle atender a sus demás beneficiarios, y de esa forma, encontrarse imposibilitada de cumplir con sus objetivos (confr. esta Cámara, Sala 2, causa 5250/97 del 18.3.99)'. (en autos 'Arteaga Agustina María c/ Instituto de Obra Médico Asistencial y otro s/ Amparo', Cámara Civil y Comercial Federal, Sala 1, 11/02/2010, expte. n° 2.840/09; lo remarcado en negrita es nuestro). Por su parte, este Tribunal tiene dicho que el derecho a la salud posee expresamente jerarquía constitucional en virtud del Art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, con la incorporación de los tratados internacionales (v. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, ap. 1 y 2, incisos a), b), c) y d); Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.1 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI). En tales condiciones, de conformidad con las normas mencionadas, se estima que corresponde rechazar los agravios de la demandada, ya que era Galeno Argentina S.A. quien debía otorgar la cobertura a la hermana del actor, desde su internación y hasta su fallecimiento, por eso es quien debe proceder a efectuar los reintegros correspondientes, los cuales reconoció en más de una oportunidad que daría cumplimiento pero no hubo de su parte más que una conducta dilatoria. Incluso, como fue señalado, la SSS en fecha 30/07/2012 mediante Informe N° 711/2012-AM- (fs. 44) dispuso que '...En el presente caso corresponde tal cobertura a partir de la acreditación del Certificado de Discapacidad en el Agente de Salud...' que fue ingresado por la actora a Galeno Argentina S.A. el 05/03/2012, inmediatamente de haber sido otorgado en fecha 02/03/2012 (v. fs. 16). 6°) En cuanto a los montos que corresponde cubrir comparto el criterio dispuesto por la jueza a quo en cuanto ordenó a Galeno Argentina S.A. otorgar la cobertura de la internación de Amadora Anelli desde el marzo de 2012 hasta el 9/11/2012, conforme los aranceles del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad y que estaban vigentes al momento de la internación (Resolución N° 2032/2011 y a partir de octubre de 2012 la Resolución 1685/2012). 7°) Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia pelada en lo que fue materia de agravios, con costas de esta instancia a la recurrente vencida atento al principio de la derrota establecido en el art. 68 del

C.P.C.C.N. El Dr. Toledo adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia recurrida del 19/08/2015, en cuanto ha sido materia de apelación, con las costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.). II) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la alzada en el 25% de lo que respectivamente se le fije en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvase los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 18648/2013).- Fdo.: Elida Vidal- José G. Toledo- (Jueces de Cámara)- Nora Montesinos (Secretaria de Cámara).-

Nota:

(* Sumarios elaborados por Juris online

016255E