

## Accion De Amparo Personas Con Discapacidad Sistema Nacional De Seguro De Salud Prestaciones Medicas Sujetos Obligados Derecho A La Salud

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Personas con discapacidad. Sistema Nacional de

Seguro de Salud. Prestaciones médicas. Sujetos obligados. Derecho a la salud Se confirma la sentencia y, en consecuencia, se hace lugar a la acción de amparo impetrada por la progenitora de la menor discapacitada contra una empresa de medicina prepaga, ordenando a la demandada a brindarle la cobertura médico-asistencial en forma integral a valores del Nomenclador establecido para el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. Comodoro Rivadavia, 5 de febrero de

2018.- Estos autos caratulados ?C.A.P. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/AMPARO LEY 16.986?, en trámite ante esta Alzada bajo el N°8505/2016, provenientes del Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia. Y CONSIDERANDO: I.- Que vienen estos autos al

Acuerdo del Tribunal, luego de haberse producido las medidas ordenadas para mejor proveer dispuestas por sentencia interlocutoria de fs. 368/371 vta. en virtud de las cuales, las partes acompañaron prueba documental, que luce agregada a fs. 375/409 por la actora e informe de fs. 373 y vta. de la accionada, tendiente a acreditar los extremos fácticos que fueron señalados como pertinentes para resolver la cuestión traída a conocimiento. II.- Para su dictado sostuvimos que espetando el criterio invocado por la CSJN en el precedente de Registro FCR 11050512/2013/1/RH1 (sentencia de fecha 19/09/2017)- correspondía despejar el interrogante central que la controversia plantea, consistente en determinar si la cobertura que la demandada reconoce a las prestaciones que la menor requiere como consecuencia de su discapacidad, ?desnaturaliza o no el derecho a la salud?, como parámetro exigido por el Máximo Tribunal a los fines de habilitar una mayor extensión en la cobertura de los gastos necesarios para atender el trastorno discapacitante que padece. Para ello, se ha otorgado a las partes la posibilidad de acreditar los ingresos económicos con los que cuenta el grupo familiar, el detalle de prácticas médicas educativas o asistenciales que requiere el menor, qué montos son reconocidos por la obra social, y bajo qué modalidad de cobertura, todo ello, a los fines de precisar la incidencia económica que genera dicha atención integral y así poder - sobre bases objetivas- determinar si tal grado de afectación importa que el derecho a la salud -que goza de máxima protección y jerarquía constitucional- sufre disminución en tal grado, que implique la apuntada desnaturalización del derecho, en los términos empleados por la Corte Suprema. III.- Comenzaremos para ello, señalando que el pronunciamiento que viene recurrido impone a la demandada vencida brindarle a la afiliada -menor de edad con discapacidad- la cobertura

médico-asistencial en forma total e integral, de acuerdo a la prescripción médica de los profesionales que la atienden, ya sea en forma directa con prestadores propios de su cartilla o con agentes de salud externos, de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud (Res. MS 2001- E/2016), con más un plus del 40% por zona desfavorable por sobre los valores del Nomenclador. En el mismo pronunciamiento se regularon los honorarios de los letrados patrocinantes de la actora (Dres. Fabio A. Finlez y Estela Ricart Gonzalez) en la suma de \$5.000 y los de la apoderada de la demandada - Dra. María A. Ferreyra Amuchastegui- en \$3.000. Los estipendios de los patrocinantes de la actora, fueron apelados por bajoS a fs. 343/344.

Disconformes ambas partes con lo decidido -la actora en cuanto al límite de cobertura que la citada Resolución del Ministerio de Salud implica, además del rechazo de los reintegros de las sumas ya abonadas; mientras que la demandada se agravó por el excedente del 40% reconocido y no previsto legalmente; por la supuesta obligación de prestaciones no determinadas sin previa autorización, además del rechazo de la acción de amparo contra la obra social citada como tercera - OSDEPYM- corresponderá merituar el plexo probatorio que las partes, en cumplimiento de la medida para mejor proveer, incorporaron a las actuaciones. IV.- En esa línea, valoraremos en particular las referidas a los gastos corrientes actualizados que afronta el grupo familiar para cubrir las distintas prácticas prescriptas a la menor durante el año pasado, pues son aquellas a partir de las cuales se ha generado la controversia y deriva la acusada arbitrariedad o ilegalidad en el accionar de la demandada, habilitantes de la acción de amparo promovida. Con respecto a aquellas que han sido adelantadas para el año 2018, no ha mediado aun negativa como tampoco consta cual será el temperamento que adoptará la accionada para su cobertura, por lo que, sin perjuicio de que queden comprendidas en las directivas e interpretación que por la presente se impongan, no integrarán el centro del análisis que se propone. De esta manera, surge que los gastos correspondientes a fonoaudiología y maestra integradora son cubiertos en un 100% por la accionada, por vía de reintegro, los que según lo informado a fs. 373 vta - y no controvertido por la contraria- son acreditados a los siete días hábiles desde la presentación de la facture correspondiente. Respecto de las prestaciones por psicopedagogía, seguimiento neurológico semanal, psicología infantil, integración de seguimiento traumatológico infantil, así como las derivaciones a la C.A.B.A. -y más allá de que muchos de los comprobantes no son de fechas recientes-, no han sido demostrados gastos que no hubieran sido cubiertos con los prestadores de cartilla o por fuera del sistema de cobertura, o que por exceder del número total de las prácticas nomencladas, no

fueran cubiertos, generando así una disminución del derecho del amparista que, en consecuencia, no ha sido probada. Resta entonces el examen de la cobertura que corresponde a las sesiones de kinesiología, terapia ocupacional, anteojos, gastos - durante la derivación médica- y traslados, para los cuales recurrimos a la interpretación que hemos empleado respecto de la Resolución M.S. nro 428/99 por la que se aprobó el Nomenclador de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad, y sus sucesivas actualizaciones, en cuanto establecen los niveles de atención y tratamiento, de la que surge que para todas las prestaciones de apoyo, la modalidad de cobertura exige que su otorgamiento se encuentre debidamente justificado en el plan de tratamiento respectivo y si bien contempla un máximo de horas de prestación en cada caso, se prevé que cuando el caso requiera mayor tiempo de atención deberá orientarse al beneficiario a alguna de las otras prestaciones previstas? (punto 2.3 acápite d). Así, se contemplan los distintos módulos por integración escolar; los valores por las terapias de rehabilitación (módulos integrales intensivos o simple) además de las prestaciones médicas diferenciadas, por lo que considerando los valores que en cada caso son reconocidos al afiliado, y si bien no sería posible entender que en el caso se verifica una completa desnaturalización del derecho de atención y acceso a la salud, debemos señalar que a la luz de la interpretación que se propone para la reglamentación que el Ministerio de Salud, que como autoridad de aplicación, ha impuesto para el funcionamiento del sistema, la accionada deberá orientar al afiliado a alguna de las otras prestaciones previstas?, es decir encuadrar el excedente en los restantes módulos del nomenclador que correspondan, según el tipo de prestación del que se trate, permitiendo de esta manera alcanzar la cobertura integral que la ley 24901 establece. En tal sentido se observa, que de seguirse dicha interpretación, y respetando los valores del Nomenclador con más el 40% por zona desfavorable, que la sentenciante ha reconocido en el caso, no es necesario recurrir a otros porcentajes para agregar un plus a la cobertura, ya que los mismos cubren satisfactoriamente los gastos y aranceles que han sido acreditados por el amparista. Encontramos de esta manera, debidamente garantizada la finalidad que reconoce el sistema implementado por la ley 23661 en cuanto 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.), respetando además el juego armónico de los arts. 2, 6 y 11 de la ley 24901, de los que deriva la obligación de demandada. V.- De esta forma, observando el criterio jurisprudencial recientemente adoptado por el Máximo Tribunal, pero también el que ha inspirado los pronunciamientos que esta Alzada ha dictado en la materia, consideramos que la razonabilidad de la norma reglamentaria que fija un límite arancelario en la cobertura, pero a la luz de la interpretación antes expuesta, no resulta irrazonable, pues aún cuando alguna posible diferencia quedara fuera de dicho límite de cobertura, ello y de mantenerse las condiciones que han sido acreditadas en autos, no significará una porción muy alta de los ingresos del grupo familiar, ni impone un esfuerzo económico excesivo que pudiera significar una desnaturalización del derecho del niño para obtener los tratamientos que requiere, por lo que en definitiva no vulnera su derecho a la salud. En esa línea, y pese a los agravios de la demandada, mantendremos el porcentaje del 40% que la sentenciante ha reconocido, pues a diferencia de lo que hemos verificado en otros supuestos, con los importes que la demandada ha informado en su presentación de fs. 373, alcanza a cubrir el 51,98% de los gastos necesarios para la atención de la menor. Será entonces hasta dicho límite, derivado de los valores del nomenclador respectivo con más los establecidos en los módulos de otras prestaciones que se vinculen, con más el 40% por zona desfavorable, que se hará lugar a la presente acción de amparo. Dicho plus es coincidente con el que la administración pública nacional reconoce como incremento por costo de vida en la zona, e incluso inferior al porcentaje que la CSJN ha considerado en el precedente con el que hemos comenzado este desarrollo (FCR 110505/2013, ya que la obra social del PJA reconoce un plus del 50% a las prestaciones que se brinden en zona patagónica). Similar temperamento, deberá ser adoptado para las restantes prácticas que se requieran, destacándose por otra parte, que el reconocimiento que por la presente se efectúa, 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, la que deberá ser proporcionada en forma oportuna, evitándose trabas burocráticas que atenten contra el derecho constitucional a la salud de la niña, conforme fuera aquí decidido, respetándose además, el plazo para los reintegros que ha sido informado. Acorde a la solución que por la presente se adopta, los reintegros que se reclamen deberán ajustarse a las directivas que han sido impartidas y limitarse a los valores resultantes en cada caso. VI.- Respecto del rechazo de la acción contra la obra social OSDEPYM, y compartiendo los argumentos expuestos por la sentenciante de grado, entendemos, que el convenio que une a ambas prestadoras de salud, no resulta oponible al afiliado, siendo inexcusable que Swiss Medical S.A. intente escudarse en los términos del mismo para restringir las prestaciones médicas a las que se encuentra principalmente obligada, o requiera una doble tramitación, en tanto permanezca en

vigencia el apuntado convenio prestacional. De esta forma, el afiliado tiene derecho a reclamar las prestaciones a quien estime se encuentre en mejores condiciones de brindarlas, esto es tanto a la entidad prepaga como a la obra social, sin perjuicio de las acciones que entre ellas y con posterioridad puedan ser pertinentes, derivadas de la modalidad de cobertura que por la presente se impone.

VII.- Finalmente, y respecto de la apelación deducida contra la regulación de honorarios de los letrados patrocinantes de la actora y conforme el resultado que instruye este Acuerdo, se impondrán las costas a la demandada que ha resultado vencida en sus pretensiones, regulándose los honorarios de los letrados de la actora por su intervención en primera instancia, en la suma de Pesos Diez mil (\$10.000) para cada uno de ellos, más IVA en caso de corresponder, merituando la naturaleza del asunto, la calidad, eficacia de la actuación profesional, la labor efectivamente cumplida y el resultado obtenido. Para ello, e independientemente del monto de los tratamientos médicos informados, consideramos que la pretensión reviste esencialmente contenido no patrimonial derivado del cumplimiento del contrato de afiliación, por lo que la regulación de honorarios debe ajustarse a las pautas de valoración profesional contenidas en los incs. b), c), d), e), y f) del art. 6 de la ley arancelaria. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 331/339 y en consecuencia, HACER lugar a la acción de amparo impetrada por la progenitora de la menor discapacitada, contra SWISS MEDICAL S.A. ordenando a la demandada a brindarle la cobertura médico asistencial en forma integral a valores del Nomenclador establecido para el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad con más el 40% por zona desfavorable, (Resolución 428/99 y sus respectivas actualizaciones) debiendo agotarse todos los módulos vinculados para cada prestación que se requiera de la manera antes establecida, incluyendo los reintegros por las sumas que se hubieran abonado hasta el límite de cobertura antes dispuesto. 2) IMPONER las costas en ambas instancias a la demandada vencida (art.68 CPCCN). 3) REVOCAR la regulación de honorarios a favor de los letrados de la actora por su actuación en primera instancia, y fijarlos en la suma de Pesos DIEZ MIL (\$10.000) en forma conjunta más IVA de corresponder y regular los de la Alzada en un ...% de la suma antes fijada. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. La Dra. Hebe L. Corchuelo de Huberman no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ ANA CECILIA ALVAREZ Secretaria Cor relaciones  
Ley 23661 ? BO: 20/01/1989 029600E