

## Empresa De Medicina Prepaga Internacion En Institucion De Tercer Nivel

### JURISPRUDENCIA

### Empresa de medicina prepaga. Internación en institución de tercer

nivel

En el marco de un amparo de salud en el que se solicita la prestación de internación en una institución de tercer nivel, con atención médica clínica, psiquiatría y enfermería permanente durante las 24 horas, se confirma la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2017. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 96/104, contestado a fs. 115/116, contra la resolución de fs. 82; y CONSIDERANDO: 1. La amparista denunció hecho nuevo -acompañó un certificado médico actualizado- y solicitó que se modificara la medida cautelar decretada en autos, solicitando que la demandada le otorgara la prestación de internación en una institución de tercer nivel, con atención médica clínica, psiquiatría y enfermería permanente durante las 24 hs. (cfr. fs. 71/72). El Sr. Juez hizo lugar a la modificación de la medida cautelar en el sentido solicitado por la actora (cfr. fs. 82). 2. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) el magistrado falló más allá de la pretensión de la actora, advirtiéndose que la medida precautoria prosperó por la cobertura total de la prestación mientras que la accionante solicitó la cobertura de conformidad con lo dispuesto por el Nomenclador para Hogar Permanente con centro de día, categoría ?A?, con más el 35 % en concepto de dependencia; b) la actora no está adecuando la medida precautoria decidida en autos, sino que está ?sustituyendola? por otra, violando el derecho de defensa de su parte; y c) el carácter innovativo de la medida cautelar otorgada, exigía que el sentenciante hubiera tomado mayores recaudos. No se presentan los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, necesarios para que prospere el dictado de una medida precautoria, como la presente. 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. Ello sentado, se debe señalar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitada de la amparista -cfr. copia del certificado obrante a fs. 5- ni su afiliación a OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios -cfr. fotocopia de la credencial a fs. 3/4- ni que su médica tratante le indicó la nueva prestación de internación que constituye el objeto de esta medida cautelar (cfr. fs. 71). 5. En primer lugar, es importante puntualizar 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). En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13), rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17), y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19). También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34), apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35), atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37), cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38, estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b). La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33). Por lo demás, la ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28) -cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-. Cabe agregar a lo expuesto que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° respecto de que ?las empresas o entidades que presten servicios de medicina

prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)?.

6. En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99, 7841/99 del 7-2-2000, 424/2017 del 27/6/2017 y 3417/2017 del 12/10/2017). En este sentido, la ley 24.901 hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma ?integral? las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad (cfr. esta Sala, causa 2505/13 del 18/3/2014, 3417/2017 citada y 35892/17 del 4/10/2017, entre muchas otras). La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33), sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva.

7. Este Tribunal ha reconocido que el peligro en la demora -en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas- se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. esta Sala, causas 3581/16 del 22/6/2017, 7312/2016 del 22/6/2017 y 424/2017 del 27/6/2017, entre otras; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 77, n° 19).

8. 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, 14/06 del 27/4/06 y 3605/17 del 12/9/2017, 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 630/03 del 15/4/03, 14/2006 del 27/4/06, 3395/17/1 del 21/9/17 y 4092/17/1 del 26/9/17, entre muchas otras).

9. Con relación al agravio de la demandada en cuanto adujo que el magistrado falló en forma ?ultra petita?, dándole a la actora más de lo solicitado, asiste razón a la accionada. Esto resulta de lo solicitado por la amparista: ?...previo traslado a la demandada se adecue la medida cautelar dictada disponiendo la cobertura integral de internación en institución de tercer nivel con atención médica clínica, psiquiatría y enfermería permanente conforme nomenclador Hogar permanente con centro de día categoría A más 35% por dependencia...? (cfr. fs. 72 -último párrafo-). Por ello, corresponde confirmar -en lo principal- la medida precautoria decidida por el Sr. Juez a fs. 82 con el alcance de lo estrictamente solicitado por la amparista, esto es: con el límite que establece el Nomenclador de Prestaciones para Personas con Discapacidad para el Hogar permanente con centro de día categoría A más 35% por dependencia, por aplicación del principio de congruencia.

10. En tales condiciones, el mantenimiento de la medida dictada por el magistrado -con el límite que surge del presente- es la solución que, de acuerdo con lo indicado por la médica tratante de la accionante, 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). En todo caso, las cuestiones planteadas por la demandada, deberán ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzca a tales efectos, tal como lo manifestó el Sr. Juez a fs. 82 -último párrafo-.

11. Por último, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que ?...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos? (cfr. Corte Suprema, in re ?Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional?, del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122). En consecuencia, SE RESUELVE: confirmar -en lo principal- el pronunciamiento apelado de fs. 82, limitando la cobertura de conformidad con lo que surge del considerando 9° de este pronunciamiento. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado en atención al estado liminar en el que se encuentran las actuaciones, la índole de la cuestión debatida y el resultado del recurso (art. 68, segunda parte, y 69 del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana

Najurieta      Fernando A. Uriarte      Francisco de las Carreras      023899E