

## Amparo De Salud

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud

En el marco de un juicio de amparo, se

confirma el pronunciamiento que impuso a la demandada vencida brindarle al afiliado -menor de edad con discapacidad- la cobertura médico-asistencial en forma total e integral, de acuerdo a la prescripción médica de los profesionales que lo atienden, ya sea en forma directa con prestadores propios de su cartilla o con agentes de salud externos. Comodoro Rivadavia, 6 de mayo de 2019.- Estos autos caratulados ?B., B. c/ OSDE s/AMPARO LEY 16.986?, en trámite ante esta Alzada bajo el N°8527/2018, provenientes del Juzgado Federal de esta ciudad. Y CONSIDERANDO: I.- Que vuelven estos autos al Acuerdo del Tribunal, luego de haberse producido las medidas ordenadas para mejor proveer dispuestas por sentencia interlocutoria de fs. 114/115vta. en virtud de las cuales, la parte actora acompañó prueba documental, que luce agregada a fs. 120/155, tendiente a acreditar los extremos fácticos que fueron señalados como pertinentes para resolver la cuestión traída a conocimiento; haciendo lo propio la demandada a fs. 117/vta. II.- Para su dictado sostuvimos que - respetando 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 el 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.- Para esta tarea comenzaremos señalando que el pronunciamiento que viene recurrido impone a la demandada vencida brindarle al afiliado -menor de edad con discapacidad- la cobertura médico-asistencial en forma total e integral, de acuerdo a la prescripción médica de los profesionales que lo 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 (Resolución MS 1993-E/2017), con más un plus del 40% por zona desfavorable por sobre los valores del nomenclador, cuando las circunstancias del caso así lo ameriten. Disconforme la accionada con la adición del 40% por zona desfavorable, corresponderá merituar el plexo probatorio que en cumplimiento de la medida para mejor proveer, fue incorporado por las partes en estas actuaciones. En esa línea, valoraremos en particular las constancias referidas a los gastos corrientes actualizados que debería afrontar el grupo familiar para cubrir las distintas prácticas al menor, merituyendo además los ingresos familiares que han sido declarados, integrados por las remuneraciones percibidas por el matrimonio, los que según surge del recibo de haberes ascienden a la suma de \$ 113.912,00 mensuales (fs. 120/vta.). Por otra parte, los gastos que demanda el tratamiento integral que requiere, se componen de \$ terapia ocupacional \$ 7524,00; Psicología \$ 10.944; fonoaudiología \$ 10.032; psicopedagogía \$ 10.944; maestra de apoyo \$ 18.000; hidroterapia \$ 3200; jardín de infantes \$ 5100 y traslados \$ 9179,10 arribando mensualmente a la suma de \$ 74.923,10. La demandada por su parte, en su escrito de fs. 117/vta. manifiesta que, respecto de las prestaciones correspondientes a integración escolar, psicopedagogía, terapia individual y neurolingüística las cubre con prestadores propios y; respecto de la matrícula de escuela común y terapia ocupacional el reintegro se efectúa de acuerdo a los valores del nomenclador más un 20% por zona desfavorable en un plazo de 35 días. De esta manera, respecto de las prestaciones referidas a psicopedagogía, fonoaudiología, psicología, terapia ocupacional y jardín de infantes ha quedado acreditado que la cobertura es total e integral. Ahora bien, conviene precisar los alcances de la obligación de la demandada que debe cubrir prácticas o centros asistenciales por fuera de la cartilla de prestadores, esto último cuando el agente de seguro de salud carezca de prestadores propios, o se demuestre su insuficiencia para atender la discapacidad padecida en el caso concreto. En esa línea, el art. 6 de la ley 24.901 establece como principio general que las prestaciones básicas a los afiliados con discapacidad serán brindadas mediante servicios propios o contratados por los entes asistenciales, pero la misma ley contempla la atención por especialistas que no pertenezcan al cuerpo de profesionales contratados, requiriendo para ello que su intervención sea imprescindible debido a las características específicas de la patología del paciente o cuando así lo determinen las acciones de evaluación y orientación que, de acuerdo con el texto legal, se encuentran a cargo de un equipo interdisciplinario. De lo contrario, de accederse sin más a los requerimientos de cobertura de los afiliados en instituciones no contratadas o ajenas, se desbarataría el sistema sobre el que se articula el

funcionamiento de las obras sociales. Este principio cederá frente a supuestos especiales, en los que se demuestre la insuficiencia de la prestación que la obra social ofrece, atentando ello contra la urgencia y la eficacia del tratamiento prescripto, desnaturalizándose la esencia misma del derecho que la legislación tiende a preservar (Expte. 14432 ?D. c/ Unión Personal Civil de la Nación s/ Amparo? Sent. Interlocutoria del 25/7/2016). Ello así, pues el derecho a la salud debe ser ejercido dentro del marco normativo aplicable pero, sin olvidar que la interpretación que se proponga de la reglamentación pertinente no puede importar una alteración indebida que importe el desconocimiento, disminución y consecuente vulneración del derecho al que el Estado se ha comprometido a garantizar, incurriéndose, caso contrario, en irrazonabilidad o abuso del derecho. La misma desnaturalización y abuso deben impedirse frente a prácticas asistenciales o educativas cuyos requerimientos y presupuestos excedan de manera desproporcionada los valores que el Ministerio de Salud ha reglamentado, circunstancia que fuera expresamente señalada por la CSJN en el mismo precedente ya citado, en cuanto no es posible soslayar ??la competencia atribuida por ley a la autoridad de aplicación en la materia para reglamentar el alcance de las prestaciones y dejar en manos de los profesionales que atienden al menor y de sus progenitores la determinación de lo que ha de entenderse por ?atención integral? contemplada en el sistema (novenno Considerando). A la luz de dichos parámetros, valoramos las erogaciones mensuales que demandaría el tratamiento integral del menor del modo en que pretende la amparista, en especial la referida al ?maestra de apoyo y traslados, cuyos presupuestos superan a los valores reconocidos por la obra social. De este modo, de conformidad a la tabla de aranceles actualizada el arancel mensual vigente para el módulo maestra de apoyo asciende a la suma de \$ 14.157,50 con la adición del 20% por zona y a la suma de \$ 16.517,09 en el caso de aplicar el 40% por zona desfavorable del modo en que fuera decidido en la instancia de origen, a diferencia del pretendido por la actora que asciende a \$ 18.000; en tanto en lo que a transporte se refiere, las sumas respectivas con la adición del 20% y 40% respectivamente, serían \$ 6798,46 y \$ 7931,53 contra los \$ 9.179,10 que obra en el presupuesto. Así, se observa que, de seguirse dicha interpretación, respetando los valores del Nomenclador con el 40% como máximo por zona desfavorable en aquellos casos que el monto facturado supere el valor reglamentado, se otorga cobertura satisfactoria a los gastos y aranceles que han sido presentados como presupuestos por la amparista, sin advertir vulneración o desnaturalización del derecho invocado. Será entonces hasta dicho límite, derivado de los valores del nomenclador respectivo con más el 40% por zona desfavorable que prosperará la presente acción de amparo. 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 la amparista 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 del niño, conforme fuera aquí decidido. IV.- Respecto del agravio dirigido a cuestionar la imposición de las costas del proceso, las que conforme el criterio general que deriva del art. 68 del CPCCN, han sido impuestas a la demandada vencida, dado que con su accionar ha dado motivos suficientes para litigar y ha resultado vencida en sus pretensiones, sin que se alcance a advertir motivo alguno que justifique el apartamiento a tal principio, corresponderá que sean confirmadas. Más aún, cuando La ley 16.986 recepta, como principio, que el vencido debe cargar con las costas en la acción de amparo y como excepción, prevé que no habrá condenación en costas si, antes del plazo fijado para la contestación del informe circunstanciado, cesara el acto u omisión que motivó el amparo; criterio éste que ya con anterioridad había sido acogido jurisprudencialmente. V.- Atento el modo en que se resuelve con el dictado y confirmación de la sentencia definitiva, deviene inoficioso el tratamiento de las cuestiones planteadas respecto del pedido de ampliación de la medida cautelar, por un lado, y la denuncia de incumplimiento por el otro (fs. 99/100 y 104/106vta.). VI.- Finalmente, resta el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Martín Galíndez, por derecho propio -fs. 104/106vta.- contra la denegatoria a regularle honorarios profesionales dispuesta por la magistrada a fs. 95. Entendió la juez a quo, que la actuación del letrado hasta el dictado de la sentencia definitiva había sido infructuosa, citando jurisprudencia de la Corte Suprema que la califica de tal modo cuando la misma resulta carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con su presentación. Disentimos con el encuadre efectuado en la instancia anterior dado que, si bien es cierto que su intervención ha sido previa al dictado de la sentencia definitiva, no por ello, convierte su participación en infructuosa. Por el contrario, obsérvese que con fecha 16 de agosto de 2018 se declaró la cuestión como de puro derecho, dictándose sentencia recién el 30 de noviembre, previa solicitud del Dr. Galíndez al día siguiente a ser tenido por presentado en carácter de nuevo patrocinante de la actora. Por ello, siendo que el art. 3 de la ley 27423 establece que la actividad profesional de los abogados y procuradores se presume de carácter oneroso, regulamos los honorarios en forma proporcional a la actividad desplegada en la anterior instancia, en la suma de \$ 16.600 equivalentes a 8 UMA. En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR la sentencia de fs. 76/81vta. 2) COSTAS dealzada a la vencida. 3) REGULAR los honorarios del Dr. Martín Galíndez por su actuación en la anterior instancia, en la suma de \$ 16.600 -8 UMA- y, los de los letrados

intervinientes en esta alzada en un ...% de lo determinado en la instancia de origen. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN

FECHA DE REGISTRO: ...../...../2019 REGISTRO N° ..... Tomo ..... Folio ..... del Libro de Sentencias Interlocutorias Civil. CONSTE.- CLAUDIA S. VALCHEFF Secretaria

042724E