

Amparo De Salud Obra Social Cobertura De Servicio Educativo Discapacidad

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Obra social. Cobertura de servicio educativo.

Discapacidad Se confirma la resolución que hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la actora ordenando a la accionada brindar al hijo del amparista la cobertura en el Instituto Educativo solicitado. Buenos Aires, 25 de junio de 2019. Y VISTO: Los recursos de apelación interpuestos y fundados por la demandada: a) a fs. 63/73, el que fue respondido por la accionante a fs. 100/104, contra la resolución de fs. 49/50 y b) a fs. 114/118, el que fue contestado a fs. 120/121, contra la providencia de fs. 113, y CONSIDERANDO: Los Dres. María Susana Najurieta y Fernando A. Uriarte dicen: 1. La decisión apelada -en primer término- hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la actora. En consecuencia, el magistrado ordenó a la accionada brindar al hijo del amparista la cobertura en el Instituto Educativo ?CREAR? hasta el monto que surja de las actualizaciones correspondientes a ?formación laboral, doble jornada, Categoría A? y del tratamiento de fonoaudiología con orientación neurolingüística, de acuerdo a los valores del Nomenclador para Personas con Discapacidad correspondiente a rehabilitación ?módulo integral simple, Categoría A? (cfr. fs. 49/50). Contra dicho pronunciamiento, la accionada interpuso recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 74 (tercer párrafo). Posteriormente, el señor juez dispuso que la demandada debía arbitrar los medios pertinentes para cumplimentar con los reintegros en cumplimiento de la cautelar, a cuyo fin debía abonar las facturas correspondientes dentro del plazo de diez días de presentadas para su cobro. Para así decidir, entendió que la demora en el pago de las prestaciones resultaba incompatible con la naturaleza de la precautoria dictada en autos (cfr. fs. 113). La accionada apeló dicha decisión a fs. 114/118 y el recurso fue concedido a fs. 119 (primer párrafo). 2. La demandada solicitó la revocación del pronunciamiento de fs. 49/50 sobre la base que agravios que pueden resumirse así: a) no se presentan en la causa los elementos necesarios para el dictado de la medida cautelar, ya que no se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho como tampoco el peligro en la demora y b) se dictó una medida que coincide con la pretensión de la parte actora, adelantando de esa manera la sentencia de mérito, lo que implica un adelanto de jurisdicción. Las quejas contra la providencia de fs. 113 refieren a que: a) no se ha tenido en cuenta que su parte no puede apartarse del Mecanismo de Integración (Resolución 887-E/2017) por tratarse de una norma de orden público que no cabe desconocer; b) se ha soslayado que las normas relativas al financiamiento de las prestaciones previstas en la ley 24.901 le son aplicables a su parte, a la beneficiaria y a los prestadores que ésta ha elegido y c) el plazo de reintegro no puede serle impuesto ya que, de ser así, el magistrado se convierte en administrador suyo, lo cual resulta improcedente. 3. Primeramente, es oportuno 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 discapacitado del hijo del amparista (cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 4) ni su afiliación a la demandada (cfr. fs. 5), como tampoco la enfermedad que padece. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar -cautelamente- la cobertura de las prestaciones solicitadas y, en su caso, determinar el plazo de reintegro pertinente. 5. En segundo lugar, se debe recordar que para decidir la pertinencia de una medida precautoria (como la que se encuentra cuestionada en la causa), y en orden a la verosimilitud del derecho invocado, se debe obrar con la mayor prudencia, porque el marco de conocimiento con que la cuestión es abordada por el Tribunal, de manera preliminar, no permite efectuar un análisis exhaustivo, porque ello es propio del momento en que se dicte la sentencia definitiva que valore las razones de orden jurídico que las partes propusieron y las pruebas que armaron en su defensa (cfr. esta Sala, causas 7376/00 del 1/3/2001, 7808/02 del 22/8/2002 y 1528/08 del 17/4/2008). 6. Para comenzar, 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 la asistencia básica enunciada en la ley, que necesitan los afiliados con discapacidad (art. 2). Entre estos servicios 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 la canasta básica que debe 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

beneficios complementarios (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 la asistencia prevista 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). También, 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-. 7. Por lo demás, 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 previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias (art. 7°). 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)?. De ello surge que las empresas de medicina prepaga se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las obras sociales (cfr. esta Sala, causas 3054/2013 del 3.3.2013 y 6171/2017 del 27.2.2018). Cabe destacar que el mismo Programa Médico Obligatorio de Emergencia prevé que el agente de seguro de salud, con arreglo a lo previsto en el Anexo II (Resolución 201/2002), está facultado para ampliar los límites de cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios (la cursiva le pertenece al Tribunal). En otras palabras, no constituye una limitación para dichos agentes, 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, doctrina de las causas 630/2003 del 15.4.2003, 14/2006 del 27.4.2006, 2212/2017 del 13.3.2018 y 3072/2017/1 del 27.3.2018). Por ende, debe ser entendida como un piso prestacional?, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de jerarquía constitucional (cfr. Sala de FERIA, causa 8780/06 del 26.7.2007 y esta Sala, causa 6171/2017 del 27.2.2018). 8. Sentado lo anterior, y teniendo en cuenta lo manifestado por la accionada a fs. 138/139 en cuanto a que la prestación de fonoaudiología con orientación neurolingüística es brindada por una prestadora contratada de la demandada (Licenciada Passadore, ver también fs. 8), los agravios introducidos por la recurrente -en este aspecto- devienen improcedentes. 9. Despejada así la primera cuestión, y adentrándonos en la restante cuestión planteada en el sub lite, es menester precisar que la ley 24.901 contempla dentro de las prestaciones básicas a la educativa y, entre ellas, a la Formación laboral, definida en el art. 23 de dicho texto legal como el proceso de capacitación cuya finalidad es la preparación adecuada de una persona con discapacidad para su inserción en el mundo del trabajo. A su vez, el art. 6 del Anexo I de la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social dispone que las prestaciones de carácter educativo contempladas por el Nomenclador -entre las que se encuentra la Formación Laboral y/o Rehabilitación Profesional-, serán provistas a aquellos beneficiarios que no cuenten con oferta educacional estatal adecuada a las características de su discapacidad. 10. Reseñada la plataforma normativa que rige el presente caso, debe procederse al examen de las constancias de las actuaciones. En primer lugar, es dable destacar que, según refiriera la amparista a fs. 26/38 (cfr. punto II.hechos), en el año 2005 su hijo concurría tres veces por semana al Instituto Iadai? para tomar clases de apoyo pedagógico y neurolingüístico. Posteriormente, y luego de haberse consultado a la médica tratante, y tras algunas pruebas realizadas por la psicóloga y psicopedagoga de dicho establecimiento -y por recomendación de su directora-, en el año 2008 se cambió al menor al Instituto Mi Amanecer?, donde cursó los estudios hasta el año 2016 inclusive. Si bien dicha institución no era prestadora suya, OSDE cubrió siempre el total de la cuota escolar. A fines del año 2016, se lo evaluó para ver si se encontraba en condiciones de ingresar al Instituto Crear? para lograr una mejor socialización e impulsar un mejor desarrollo individual y fomentar su interés en el trabajo colectivo; ello así, dado que en el establecimiento anterior no tenía compañeros de su edad. Consultado a OSDE respecto del trámite de reintegro de las cuotas y de la documentación a acompañar por el cambio de institución, ésta le informó lo que debía adjuntar y que finalmente presentó por ante sus oficinas en marzo de 2017. Así las cosas, la demandada cubrió las cuotas mensuales del Instituto Crear hasta el mes de septiembre de 2017 mediante el sistema de reintegro por la totalidad del valor de las facturas presentadas. Luego, y toda vez que en el mes de octubre el establecimiento escolar aumentó la cuota, se generó una deuda, por lo que le fue informado a la amparista que, por tal motivo, su hijo no podría comenzar el período lectivo 2018. Ante ello, la actora pagó la deuda pendiente y, al solicitar el reintegro, la demandada le informó que le serían reintegrados los importes al valor de las cuotas anteriores al reajuste. Entonces, la accionante realizó el reclamo administrativo pertinente, incluyendo las facturas correspondientes

a la matrícula y cuota marzo de 2018 (cfr. fs. 6/7). Finalmente, su hijo fue admitido para comenzar el ciclo lectivo 2018 transcurrida la primera semana de marzo. Cabe agregar, a lo dicho, que en fs. 9/10 y 16/21 obran prescripciones médicas y documentación relativa al proyecto educativo e informe pedagógico del afiliado en dicha institución, las que dan cuenta que ha tenido importantes progresos en relación a lo cognitivo y social, y en las que se solicita no modificar su esquema educativo y terapéutico. 11. Para resolver la cuestión, resulta pertinente señalar que, tal como lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia en la causa ?RD y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo? del 27.11.2012, es el agente del servicio de salud quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa que proporcione un servicio educativo análogo al que se reclama en la causa así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna. Bajo tal premisa, es del caso de destacar que, analizando lo que surge de las constancias de la causa, no se verifica prima facie en el caso que la accionada haya informado, ofrecido o puesto a disposición de la familia persona alguna a los efectos de orientarla en la búsqueda de una oferta educacional pública adecuada para recibir al hijo de la amparista, de manera que no se corrobora en autos la circunstancia apuntada en el párrafo anterior en los particulares aspectos fácticos que plantea el caso. 12. Por lo tanto, teniendo en cuenta -por un lado- que la accionada no ha intentado demostrar la existencia de oferta educacional estatal adecuada como tampoco ha planteado ofrecimiento específico alguno en tal sentido (sin perjuicio de la información genérica de fs. 8 referida a efectores propios y/o contratados) y que - por el otro- autorizó la cobertura del ?Instituto Crear? a comienzos de año 2017 y efectuó el reintegro total de las cuotas correspondientes a la facturación mensual hasta el mes de septiembre de 2017 y, desde entonces, al valor ofrecido a fs. 64 (cfr. punto III, ver también manifestaciones al respecto de fs. 82), en este contexto cautelar, deben desestimarse las quejas formuladas por la demandada. 13. De otro lado, y respecto del anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa, no es ocioso mencionar que se ha señalado que no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida bajo peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re ?Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros?, C.2348.XXXII, del 7-8-97). Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar según el grado de verosimilitud los intereses de la actora y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.). 14. Por todo lo expuesto precedentemente, este Tribunal considera que corresponde confirmar la decisión de fs. 49/50 en cuanto fue motivo de agravios. Todo ello, sin perjuicio de lo que corresponda resolver una vez que produzcan la totalidad de las pruebas, las partes hayan ejercido plenamente su derecho de defensa en juicio y las actuaciones se encuentren en condiciones de dictar la sentencia definitiva. 15. Sorteado así lo anterior, resulta pertinente abordar ahora el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fs. 113. Para comenzar, es pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de destacar la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud y la labor que compete al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de la ley 23.661, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con las obras sociales y los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada, que corresponda para llevar a cabo tales servicios. En igual sentido, el Alto Tribunal ha sostenido que el Estado Nacional no puede desentenderse de sus obligaciones en materia de salud ?so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas pues es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten, habida cuenta de la función rectora que le atribuye la legislación nacional en ese campo y de las facultades que debe ejercer para coordinar e integrar sus acciones con las autoridades provinciales y los diferentes organismos que conforman el sistema sanitario del país, en miras a lograr la plena realización del derecho a la salud? (cfr. esta Sala, causa 8728/08 del 18.12.2008 y sus citas y 8271/08 del 5.2.2009 y sus citas). 16. Sobre esa base, es del caso destacar que, por Decreto Nro. 904/2016, el Poder Ejecutivo Nacional instituyó un mecanismo denominado ?Integración? para el financiamiento directo del Fondo Solidario de Redistribución a los Agentes del Seguro de Salud de la cobertura de las prestaciones médico asistenciales previstas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, destinadas a los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud. Dicho mecanismo tuvo por finalidad, entre otras cosas, el procurar utilizar todas las herramientas que agilicen la gestión administrativa brindando eficiencia y transparencia a los procesos, como así también, asegurando la accesibilidad a los servicios esenciales a un grupo vulnerable como lo son las personas con discapacidad, en

consonancia con los lineamientos estratégicos del gobierno, tanto en materia de salud como en lo concerniente a modernización del Estado. Asimismo, y en forma complementaria a dicha norma, la Superintendencia de Servicios de Salud, en virtud de la facultad delegada por el art. 2 del citado decreto, aprobó por Resolución 887-E/2017 el procedimiento y requisitos que deben cumplimentar los Agentes del Seguro de Salud referidos a las solicitudes de fondos a través del mecanismo de ?Integración? que se deben presentar ante la Superintendencia de Servicios de Salud, dentro de determinados plazos. 17. En dicho contexto, se debe señalar que lo manifestado por la demandada en sus agravios no puede prosperar. Ello así, dado que las cuestiones administrativas relacionadas con el método de financiamiento de la demandada exceden el alcance de la relación que la une con la parte actora y resultan inoponibles a la paciente discapacitada (que tiene actualmente 94 años), en el tratamiento de la enfermedad que padece, máxime cuando OSDE no ha demostrado que el costo de dichas prestaciones pudiera conducirla a un desequilibrio presupuestario que comprometa su funcionamiento, y teniendo en cuenta -además- que la norma contiene supuestos concretos correspondientes a casos de recupero de fondos propios, que resultarían aplicables en la especie. Por ello, ponderando -además- la modalidad de los plazos de reintegro en causas de salud análogas a la presente en trámite ante este Tribunal, corresponde desestimar las quejas introducidas por la recurrente a fs. 114/118. 18. Por último y en cuanto a las costas de Alzada, éstas deben ser distribuidas en el orden causado en atención al estado liminar de las actuaciones y a la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, y art. 69 del Código Procesal). El Dr. Guillermo A. Antelo dice: El suscripto adhiere a los fundamentos y a la conclusión precedente, con excepción de las costas las cuales deben ser impuestas a la apelante en virtud del principio objetivo de la derrota y de que no hay motivos para apartarse de él (artículo 68, primer párrafo del Código procesal y Sala III, causas n° 2803/17 del 26/09/17 y n° 6636/16 del 24/04/18). Por lo expuesto, por mayoría, el Tribunal RESUELVE: confirmar los pronunciamientos de fs. 49/50 y 113 en cuanto fueron motivo de agravios. Las costas de Alzada se distribuyen por su orden, en atención a la cuestión debatida y al resultado de los recursos (arts. 68, segunda parte, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Fernando A. Uriarte Guillermo Alberto Antelo 042392E