

Se ordena a Obra Social a cubrir la cirugía de un niño con discapacidad con su médico de confianza

El caso se refiere a un amparo de salud presentado por los padres de un menor con discapacidad para que su obra social se haga cargo de la cirugía de rizotomía recomendada por el médico tratante.

En primera instancia se hizo lugar al amparo y se ordenó a la obra social cubrir el 100% de los gastos de la intervención quirúrgica, incluyendo honorarios médicos, con el profesional elegido por la familia.

La obra social apeló argumentando que había autorizado la cobertura con sus propios prestadores.

La sala de alzada confirmó lo decidido, fundando su decisión en el interés superior del niño y en su derecho a la salud, reconocidos constitucionalmente y en tratados internacionales.

Consideró que aunque las obras sociales eligen sus prestadores, en este caso debía prevalecer respetar el vínculo del paciente con su médico tratante por más de 4 años, dada su discapacidad.

Parcialmente hizo lugar a un segundo recurso y elevó los honorarios del abogado de la obra social, ya que en primera instancia no se habían respetado los mínimos legales.

En síntesis, el fallo confirma la cobertura integral de la cirugía con el médico elegido y corrige sólo el monto de los honorarios profesionales, amparándose sobre todo en el interés superior del niño y su derecho constitucional a la salud.

Fallo completo:

C., C. A. c/Unión Personal Civil de la Nación (UPCN) s/apelación - Cám. Fed. Posadas - 20/01/2023

Posadas, enero 20 de 2023.-

Y VISTOS:

1) Que, analizada la cuestión debatida en estos autos, este Tribunal de fería resuelve que, atento a los derechos conculcados, se encuentran reunidas suficientes razones para la Habilidad de la Feria en esta segunda instancia, las que permiten suponer que de no acceder a ello se estaría frente a una efectiva privación de justicia (art. 153 CPCCN).

2) Sentado lo que antecede, ingresaremos a la cuestión traída a esta Alzada.

Que, vienen estos autos para resolver los recursos de apelación planteados en fecha 30/12/22 y 12/01/23 y concedidos en fecha 12/01/2023.

El primero, contra la resolución del día 29/12/2022 en la que el a quo resolvió HACER LUGAR A LA ACCION DE AMPARO a favor de la Sra. C. A. C. y ordenar a la Obra Social de la Unión Personal Civil de la Nación a que brinde la cobertura integral-100%- de la cirugía de RIZOTOMIA con el médico especialista Dr. Alberto Yañez, a favor del afiliado V. A. S. C., con las erogaciones que surjan de su internación, intervención quirúrgica, comprendiendo gastos del quirófano, anestesia, medicamentos, materiales, honorarios de todos los profesionales especialistas intervinientes, atención postquirúrgica adecuada y eventualmente y de ser necesario internación y tratamiento en Unidad de Terapia Intensiva en la Clínica Güemes de la Ciudad de Lujan, Provincia de Buenos Aires, con más los gastos de traslado y estadía para el niño y un acompañante, debiendo tener en cuenta el Presupuesto incluido en el Resumen de Historia Clínica de fecha 16/12/2022 (al cual deberán sumarse los gastos no incluidos) en el plazo de 10 días hábiles, bajo apercibimiento de embargo y ejecución. Impuso costas a la demandada y reguló los honorarios de la profesional interviniente por la parte actora, Dra. Silvana Peragallo.

El segundo, contra la resolución aclaratoria de fecha 10/01/23 ? integrante de la anterior y peticionada por el representante de la Obra Social- en la que el juez que antecede reguló los honorarios profesionales del Dr. Leonardo Magaldi como letrado apoderado de la demandada en 10 UMA en virtud de los arts. 1, 3, 15, 16, 19, 20, 26, 29, y 51 de la Ley 27423, Acordada 25/2022 CSJN, por la participación en la primera instancia.

2) Que, para resolver, el a quo tuvo en cuenta el diagnóstico del menor, su Certificado Único de Discapacidad y la necesidad de realización de la cirugía de Rizotomía, para mejorar su calidad de vida, su reinserción social y evolución escolar, hechos estos que no fueron controvertidos.

Fundó su decisión en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en la Ley 24091 en cuanto a las prestaciones básicas que deben brindarse en favor de esas personas y en las obligaciones que se le imponen a las Obras Sociales como agentes naturales y operadoras del sistema de salud, en virtud del Sistema Nacional de Seguro de Salud de las Leyes 23660 y 23661, recalando los arts. 25 y 27 de esta última.

Estimó asimismo que el Programa Médico Obligatorio constituye un lineamiento en política de salud mas no constituye un techo para las prestaciones solicitadas, más aun constituyen un estándar mínimo de protección para personas con discapacidad.

En relación al punto de controversia, esto es, si corresponde la cobertura de la cirugía por parte de la demandada, con el médico tratante ?Dr. Yañez- o con prestadores propios de esa Obra Social, como propone la misma, el a quo consideró que debe realizarse con el profesional mencionado, habida cuenta de que se ha demostrado un vínculo importante entre médico y paciente -4 años- y que ese vínculo en el que se entrelazan relaciones de confiabilidad y tranquilidad moral, es de vital importancia en el aspecto terapéutico. A las costas impuestas a la demandada, las fundó en el principio objetivo de la derrota del art. 68 CPCC.

En cuanto a los honorarios regulados al Dr. Magaldi por la Ley 27423 en 10 UMA, sostuvo el a quo ?idénticos fundamentos a los valorados por el distinguido Magistrado titular de este Juzgado Federal para el caso de la abogada representante de la actora? (cfr. resolución aclaratoria de fecha 10/01/23). Es decir, el carácter alimentario de los mismos (art. 3), el impedimento del juez de apartarse de los mínimos establecidos en la ley art. 16 in fine), los cuales revisten carácter de orden público, la calidad, extensión, complejidad y trascendencia del trabajo profesional (art. 19) y el art. 48 para los procesos de amparo.

3) Que, de estudio de los memoriales de agravios surge que:

a) La Obra Social se agravia puesto considera no hubo un accionar arbitrario e ilegítimo de su parte. Sostiene que en ningún momento negó la prestación y que autorizó la cobertura solicitada con prestadores propios y contratados a tal fin.

Manifiesta que con fecha 03/08/22 se autorizó consulta con especialidad neurólogo infantil ?Dr. Palma Fernando- en el Sanatorio Anchorena con cobertura de traslado y estadía. Que de esa consulta se extendieron solicitudes de laboratorio y RMN y que en fecha 02/09/22 la delegación de Misiones remita email a la Sra. C. informándole números de teléfonos para la gestión de los turnos y se le solicitó que informe los mismos a los efectos del traslado y turno con el especialista.

Expresa que para su sorpresa, el accionante le remitió epistolar intimando a la Obra Social a brindar cobertura con el Dr. Yañez y que la misma fue respondida en fecha 7/9/22 ?no guardó silencio como dice la actora- informando que la cobertura estaba autorizada con prestadores propios.

Sostiene que la Ley 23660 no le impone la obligación de cobertura con prestadores fuera de cartilla y que si los afiliados pudieran atenderse con quien les parece, ningún sentido tendría la normativa vigente que regula las prestaciones.

b) Se agravia asimismo porque las historias clínicas aportadas por la parte actora y tomadas por el a quo para resolver, fueron confeccionadas por un profesional ajeno a su cartilla y por el que no pueden asumir el éxito de sus tratamientos.

c) En relación a los honorarios que le fueran regulados, el Dr. Magaldi se agravió puesto que implican un 50% menos que lo regulado a la profesional de la parte actora y sostiene que el ?sentido de la derrota? no debe aplicarse en cuanto al monto de los emolumentos y que debe regularse el mismo monto a los intervinientes independientemente de quien debe pagarlos o sea condenado en costas. Cita además el art. 48 de la ley de arancel y sostiene que el a quo no ha tenido en cuenta el mínimo allí establecido para este tipo de proceso.

Asimismo, sostiene que el a quo omitió regularle el 40% más por su carácter de procurador, conforme el art. 20 de la ley 27423.

Que, concedidos los recursos, el primero fue la replicado por la actora espontáneamente solicitando se rechace mientras que el segundo, del cual se corrió traslado en esta Alzada no fue contestado.

Que, ante esta Alzada, Dictaminaron la Sra. Defensora Oficial y el Sr. Fiscal Federal en fechas 18/01/23 y 19/01/23 respectivamente, quienes solicitaron se confirme lo resuelto en la primera instancia.

4) Previamente, advierte este Tribunal, en primer lugar, que en autos se encuentran en juego el derecho a la salud, primer derecho de la persona humana, reconocido y garantizado por la Constitucional Nacional (art. 42 CN, Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales de la ONU, ratificado por L. 23313 y art. 22 CN).

Que la salud, derecho cuya protección se persigue en el presente, expresamente jerarquía constitucional en virtud del Art. 75, inc. 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, incs. 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), arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ? Pacto de San José de Costa Rica, entre otros).

Cabe destacar además que, como vimos, se trata aquí de la salud de un menor con discapacidad, con diagnóstico de ?Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Paraplejía espástica. Parálisis cerebral infantil. Inmadurez extrema? según Certificado Único de Discapacidad que obra en autos, y que torna operativa la obligación de los estamentos de la salud de cubrir, en forma integral, las prestaciones que permitan al niño gozar del más alto nivel de salud posible, conforme art. 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad.

En segundo lugar, que las obras sociales integran, en el ejercicio de las prestaciones médico-asistenciales, el Sistema Nacional del Seguro de Salud en calidad de agentes naturales del mismo y están sujetas a las disposiciones y normativas que lo regulen (art. 3º, ley 23.660), debiendo adecuarse a sus directivas básicas, que tienen ?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 y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones, eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva. (art. 2º, párrafo 1º, ley 23.661); (Confr. Vázquez Vialard, A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Astrea, Bs.As., 1992, tomo 2, págs. 599/600).

Que la labor de las obras sociales lo es en tanto tienden a preservar bienes jurídicos como la vida, la salud, la seguridad y la integridad de las personas, y adquieren un compromiso social con sus afiliados (C.S.J.N. en Fallos 324:677, 330:3275).

Que, además, el sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de la misma, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conf. art. 14 bis C.N.; art. 2 ley 23.661).

Que, más aun, para el caso particular, tales cargas encuentran validación además en las 22431 (Sistema de Protección Integral De Discapacitados) y en todo el sistema internacional de protección de niñas, niños y adolescentes en general y de discapacidades, las que ratifican la integralidad de la cobertura de salud que se le debe brindar a las personas con discapacidad.

5) Sentado lo que antecede, y para dar respuesta a los agravios este Tribunal considera:

a) en relación a si la prestación autorizada debe ser llevada a cabo por profesionales propios y prestadores de la Obra Social o si puede ser llevada a cabo por otros, en este caso, el Dr. Yañez, estimamos que las Obras Sociales tienen derecho a compaginar su carta de prestadores profesionales para cada especialidad y ponerla a disposición de los beneficiarios. Que, sin embargo, tal premisa puede obviarse cuando especiales circunstancias lo ameriten.

Que, en casos como los de autos, en que se tienen como norte los derechos de la infancia que encuentran su reconocimiento en el plano nacional, a partir de la incorporación a la Constitución Nacional de la "Convención de los Derechos del Niño", que funciona como un catálogo de derechos constitucionales de la niñez, se debe a resolver conforme estos estándares.

Que, en ese mismo sentido, la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes deben tener una consideración primordial por el interés superior del niño con discapacidad (art. 7). Y, particularmente, en relación a la salud, establece el derecho de esas personas a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y a proporcionar los servicios de salud que necesiten como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda (art.25 inc. b).

Que, además, de acuerdo a lo dicho por el Máximo Tribunal Nacional en el caso: CS, 26/03/2008, "A., M. S.", DJ, 2008-2-772., que: la ley 26061 cuando refiere al interés superior del niño, señala que este debe entenderse como la máxima satisfacción, integral y simultánea de derechos y garantías reconocidos en la ley. Pues la ley 26061, en su art. 1º, establece que los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño. De modo que esa sería la pauta que debe observar el juzgador, en cada caso, valorando los derechos y garantías que se hallan en juego específicamente y decidiendo cuál de ellos deberá prevalecer para integrar el principio bajo análisis.

Que, entonces, en el caso concreto, este Tribunal considera que, tratándose de un menor con una patología de salud que se traduce en una discapacidad, hace a su interés superior y a su dignidad respetar el profesional médico en quien deposita su confianza para su rehabilitación y mejoramiento, más aun, por el tiempo que lleva ese vínculo y por la necesidad de intervenir prontamente de conformidad a los derechos conculcados y expresados extensamente.

En síntesis, es el Dr. Yañez "médico tratante- quien deberá llevar a cabo las prestaciones autorizadas, en el lugar y con las condiciones que ordenó el a quo, por encontrarnos frente a las especiales circunstancias aludidas, debiendo rechazarse este agravio y confirmarse lo decidido en el pto. I de la Resolución de fecha 29/12/22.

b) que, por lo antedicho, el agravio relacionado al desconocimiento de las historias clínicas adjuntadas y a que la Obra Social no puede asumir el éxito de los tratamientos de un médico, se torna inoficioso y tampoco prosperará.

c) que, por último, para dar respuesta a la queja del Dr. Magaldi por los honorarios que le fueran regulados, advierte este Tribunal que asiste razón al recurrente puesto que el a quo reguló en 10 UMA los honorarios del apelante, apartándose del mínimo establecido en el art. 48 de la Ley 27423, para procesos como el de autos, y de los fundamentos dados para regular a la profesional de la parte actora, a los que el mismo remite.

Asimismo, se observa que la resolución en crisis omitió el porcentaje correspondiente al recurrente por su actuación como procurador, por lo que deberá adicionarse conforme a las disposiciones del art. 20 de la misma Ley de arancel.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a este agravio y revocar el monto regulado y elevarlos a 20 UMA, de conformidad a la Acordada 25/2022 y adicionarse el 40% por el doble carácter del Dr. Magaldi.

6) Por todo lo expuesto, confírmase lo resuelto en la resolución de fecha 29/12/2022 en cuanto fuera materia de agravio.

Revócase la resolución aclaratoria de fecha 10/01/23, pto. III, y régulense los honorarios del Dr. Leonardo Magaldi en 20 UMA,

calculados conforme a la Acordada 25/2022, por su participación en la primera instancia y adiciónese el 40% por su carácter de procurador, de conformidad al art. 20 de la Ley 27423.

Costas de Alzada a la demandada (art. 68 CPCC).

Regulanse los honorarios profesionales del Dr. Leonardo Magaldi, conforme a lo solicitado en el escrito de fecha 30/12/22, pto. V, y de la Dra. Silvana Pergallo, por sus actuaciones ante esta Alzada en el 30%, para cada uno, de lo que fuera regulado por sus actuaciones de primera instancia, art. 30, L. 2742.

Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN y procédase conforme Acordada 31/2020, ANEXO II, Punto I) de la CSJN. Devuélvase.-

Fecha de firma: 20/01/2023

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RUTH MARIA PONCE DE LEON, SECRETARIO DE CAMAR