



## SALUD

### **Las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales (ley 24.754).**

#### **A. M. M. y otro c/ Galeno Argentina S.A. s/ Sumarísimo**

Buenos Aires, 30 de agosto de 2011.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "A. M. M. Y OTRO C/ GALENO ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO" para dictar sentencia, de los cuales

RESULTA:

I. Que a fs. 87/114 se presentaron M. M. A. y E. M. M., en representación de su hija menor de edad M. V. M., e iniciaron acción de amparo contra GALENO S.A. para que ésta proceda a la admisión sanatorial e intervención quirúrgica; le dé la cobertura médico asistencial idónea, integral, suficiente y necesaria, emergente del contrato de medicina prepaga; y, en definitiva, le preste todas las autorizaciones de asistencia médica necesarias para evitar un agravamiento o daño a las condiciones de salud de M. V..

Según relataron, la menor nació prematura con un diagnóstico de "paresia muscular por secuela Hidrocefalia con compromiso motor de miembros inferiores (por enfermedad crónica)", antecedentes que trajeron un deterioro grave a su salud, a su desarrollo físico y psíquico.

Dijeron que sus médicos tratantes le recetaron las prestaciones y materiales detallados en el inicio (v. en especial fs. 88-vta-/89 y fs. 94/95).

Se refirieron a los malos tratos que recibieran de parte de los empleados de la accionada y de su



auditor médico A. J. T., expresados en permanentes negativas.

Así, explicaron que si bien el médico tratante Dr. S. en fecha 29/6/07, 3/8/07 y 17/8/07 prescribió el suministro de Botox, al presentar las órdenes a la demandada para su autorización, ésta fue dilatándola haciendo uso de evasivas.

En ese orden, aseguraron que dicha demora le aparejaba a M. V. retrasos en su rehabilitación y exacerbaba su discapacidad, atento a que como se halla en una etapa de crecimiento esquelético, la falta de desarrollo muscular, hace que se deforme y adopte una postura corporal que afecta todo su cuerpo.

Indicaron que por indicación de la Kinesióloga M. A.I. G. solicitaron la provisión de elementos necesarios para su rehabilitación física, un andador posterior con dos ruedas y con dos regatones con placa de contención pélvica, con apoyo anterior de antebrazos y manos, plegable y frontal, petición que no obtuvo respuesta alguna.

Ante ello, formalizaron el reclamo mediante carta documento, respondiendo la prepaga con su misiva de fecha de fecha 19/9/07, rechazando la petición por resultar la cobertura pretendida superior a la determinada por Rel. MSA 1991/2005 PMO y autoexcluyéndose de la ley 24.901.

Agregaron que la Dra. C. G. y la Licenciada en Fonoaudiología C. S. prescribieron una acompañante terapéutica para sala de jardín de infantes de 4 años por diagnóstico de retraso madurativo global, por secuela de prematuridad y sus antecedentes de salud, petición que fue negada por vía telefónica con fecha 17/10/07.

Describieron el marco normativo del contrato de medicina prepaga, su naturaleza, efectos y alcances. Se refirieron a los antecedentes de las prestaciones contenidas en la ley de medicina prepaga.



Asimismo, solicitaron medida cautelar autosatisfactiva a fin de asegurar la continuidad de la atención médica quirúrgica sanatorial, consistente en la práctica de la intervención antes descripta, y su atención post operatoria, hasta la sanación de la paciente.

Ofrecieron pruebas.

II. A fs. 128/130 se imprimió a las actuaciones el trámite correspondiente al juicio SUMARÍSIMO, se tuvo por enderezada la demanda contra GALENO ARGENTINA S.A. y se confirió el traslado de ley, diligencia cumplida mediante la cédula de fs. 272. A su vez, se hizo lugar a la cautelar en los términos requeridos al inicio.

III. A fs. 258/270 se presentó GALENO ARGENTINA S.A. por medio de apoderado, opuso excepción de defecto legal, contestó demanda y solicitó su rechazo, con costas.

Negó por imperativo procesal los hechos invocados en el inicio y la documentación acompañada, aún cuando reconoció el carácter de asociada directa de la menor M. V. M. por encontrarse adherida junto a su grupo familiar al plan médico GL C83, bajo el número de registro 1342526 01.

Según su versión, pese a que no le correspondía cubrir las prestaciones reclamadas al 100% de su costo, actuó de buena fe ofreciendo cobertura de algunas de las que fueron objeto de la presente. Al efecto, acompañó los convenios de excepción de cobertura que suscribiera con sus contrarios.

Negó que haya habido malos tratos y/o abuso alguno de su parte.

Resaltó que los actores recibieron la debida información al momento de contratar sus servicios, tanto con relación a las condiciones de asociación como al alcance de la cobertura, por lo que cualquier pedido que superara la oportunamente contratada no debía tener favorable acogida.

Dijo que como es una empresa de medicina privada, su objeto legal y social estaba cumplido con brindar las prestaciones impuestas por ley 24.754, el PMO (Plan Médico Obligatorio) vigente y el



plan médico de cobertura del asociado, siendo facultad de su parte el otorgamiento de una mayor cobertura prestacional a la legalmente establecida y contractualmente pactada.

Por tanto, destacó que no ha habido rechazo de cobertura alguno sino un rechazo al reconocimiento de la cobertura mayor que pretenden los amparistas para su hija.

Resaltó que las obras sociales son quienes revisten el carácter de sujetos obligados al cumplimiento de la ley de discapacidad y no los entes de medicina prepaga.

Hizo reserva del caso federal.

Realizó un encuadre prestacional, legal y normativo del caso, se fundó en derecho, acompañó documental y ofreció pruebas.

IV. A fs. 276/279 los actores contestaron el traslado de la documentación presentada y de la defensa de defecto legal opuesta por su contraria y, tras el rechazo de la misma (v. fs. 280/281), a fs. 315/316 la causa se recibió a prueba y se designó la audiencia preliminar que preceptúa el cpr:360, sobre cuyo resultado instruyen las actas de fs. 321, 322 y fs. 331/333 donde fueron proveídos los medios probatorios oportunamente ofrecidos, producidos en los términos del certificado actuarial de fs. 632 y fs. 644.

A fs. 649/650 dictaminó la Sra. Agente Fiscal, a fs. 655/656 el Defensor de Menores y -tras el fracaso de la audiencia de conciliación dispuesta por el Tribunal en fs. 661 (v. acta de fs. 669)- a fs. 671 fueron llamados los autos para dictar sentencia, providencia consentida a la fecha.

Y CONSIDERANDO:

I.a) Iniciaron los actores, en representación de su hija menor de edad M. V. M., la presente acción de amparo con el fin de obtener de la demandada la admisión sanatorial e intervención quirúrgica de la menor, así como también –en síntesis- la cobertura médico asistencial idónea, integral, suficiente y necesaria, emergente del contrato de medicina prepaga.



La emplazada -aún cuando reconoció el carácter de asociada directa de la menor al plan médico GL C83- resistió su pretensión con fundamento en que las obras sociales son quienes revisten el carácter de sujetos obligados al cumplimiento de la ley de discapacidad y no los entes de medicina prepaga.

En estos términos genéricos quedó planteado el conflicto que cabe decidir.

I.b) En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el “sub lite” la condición de discapacitada de la menor –cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 486, autenticado con el informe del Servicio Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud de la Nación de fs. 393– ni su necesidad de recibir las prestaciones y materiales detallados a fs. 87/114 (aplicación de botox para sus piernas, un andador posterior con dos ruedas y regatones, un bipedestador para niño con tabla para apoyo de juguetes con apoyo de rodillas en inclinado con apoyo posterior de talón y regulable en altura, un andador posterior con dos ruedas y con regatones con placa de contención pélvica con apoyo anterior de antebrazos y manos de plegado frontal, 5 pañales descartables tipo pull ups de uso diario (150 de uso mensual), dos sesiones por semana de equinoterapia y acompañamiento terapéutico o maestra integradora.

Tampoco se encuentra debatido el carácter de afiliada de la menor (fs. 261 pto. V).

Está controvertida, en cambio, la obligación de la demandada de otorgar cobertura a tales prestaciones.

Así, debe recordarse que el art. 28 de la ley 23.661 establece que los agentes del seguro deberán desarrollar obligatoriamente un programa de prestaciones de salud (cfr. Cámara Civil y Comercial Federal Sala I; causa 7841 del 7-2-2001, entre muchas otras).

En este orden de ideas, es menester recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), reafirma el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del



derecho a la vida— y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (conf. Fallos:323:3229).

Por lo demás, 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).

Además, 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).

De igual modo, es válido traer a colación que la Convención sobre los Derechos del Niño eleva el “interés superior” de los infantes al rango de principio rector de todas las decisiones de las autoridades públicas (cfr. Corte Suprema, Fallos 318:1269; 22:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros), en consecuencia, debe privilegiarse el derecho a la salud del menor discapacitado.

En el caso de autos, debe ponderarse la importancia que tiene la pronta estimulación y tratamiento de la niña, de acuerdo a lo indicado por el perito médico especialista en Neurología y Psiquiatría y Medicina Legal quien concluyó su dictamen informando que la menor “Requiere atención especializada que es lo que se reclama en esta litis que no puede ser dejada de lado, ya que ha hecho avances importantes y que de no continuar le traerían aparejadas complicaciones, como retraso en su crecimiento que puede ser irreversible, es por tanto que no debe ser interrumpido” (v. conclusión de fs. 472-vta-). Asimismo, informó que los tratamientos y requerimientos de la presente acción son los adecuados para su patología (v. respuesta al punto de pericia n° 3 ofrecido por los actores – fs. 472- vta.-) y que los elementos de ortopedia



requeridos son los idóneos para su rehabilitación (v. respuesta al punto de pericia n° 7 ofrecido por los actores – fs. 472-vta-).

Por lo demás, la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de las personas discapacitadas (cfr. Cámara Civil y Comercial Federal Sala I, causas 2228/02, 6511/03 y 16.233/03 citadas; esta Cámara, Sala 2, causa 2837/03 del 8-8-03). En ese contexto, la demandada no puede pretender desatender las necesidades de su afiliada, en tanto padece una cuadriparesia espástica con una importante asimetría que compromete en mayor medida su hemisferio izquierdo, secuelar de su condición de prematuridad extrema con múltiples complicaciones y las prestaciones requeridas fueron ordenadas por los médicos a cargo de su tratamiento (v. informe de la kinesióloga M. A. G. de fs. 450 e informe de la neuropediatra C. E. G. de fs. 451/453).

En ese sentido, entre estas prestaciones reconocidas por la normativa vigente se encuentran también 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).

Asimismo -y esto es importante- no puede la prepaga demandada desconocer la letra de la ley 24.754 que determina en su único artículo que las empresas de medicina prepaga se encuentran obligadas a dar la misma cobertura que las obras sociales. Concordantemente con ello, la Superintendencia de Servicios de Salud ha informado en fs. 408/410 que “Si la afiliada es una persona con discapacidad y cuenta con el correspondiente certificado de discapacidad, es opinión de esta Gerencia de Control Prestacional que sería de aplicación la ley 24901 la que en su parte pertinente dispone que las prestaciones medico-asistenciales que deben brindar las obras sociales para las personas con discapacidad, su cobertura es 100% por parte de las mismas, en lo referente a su discapacidad... Con respecto a la cobertura en medicamentos el porcentaje es del 100% en todo aquello que haga a su discapacidad...”.

En ese contexto, este Tribunal también hace mérito de los dictámenes favorables brindado por el Agente Fiscal en fs. 649/650 y por el Defensor de Menores en fs. 655/656, y de que una solución favorable a la pretensión del inicio es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 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. Cámara Civil y Comercial Federal, Sala 1, 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 y 53/01 del 15.2.01; en igual sentido, ver CSMendoza, Sala 1, del 1.3.93; CFed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00).

Destaco para concluir que los restantes elementos convictivos del pleito no viabilizan una solución contraria, en tanto o bien resultan de innecesaria consideración dado el modo en que se decide el litigio o bien no tienen entidad suficiente para desvirtuar cuanto aquí he sostenido.

Recuérdese que los sentenciantes no se encuentran obligados a valorar la totalidad de las pruebas producidas, sino sólo aquellas que consideren conducentes para fundar sus conclusiones, ni imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o argumentos utilizados que a su juicio no



sean decisivos (Conf. C.S. mayo 22-1984, "*Bianchini Arnaldo y Gore, Anastasio*", julio 4.1985, "*Martinengo, Oscar M. c/Banco de Intercambio Regional S.A. en liquidación*").

Y además, no puedo dejar de mencionar que la solución que aquí se propicia resultó, a la postre, coincidente con el recientemente sancionado Régimen de Regulación de las empresas de medicina prepaga, contenido en la Ley N°26.682, sancionada el 4/5/2011 y promulgada 16/5/2011, cuyo articulado dispone, por ejemplo, la obligación de los sujetos comprendidos en la ley, de cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según 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 (art.7).

Normativa que cabe señalar, resulta según su propio texto de orden público. (art. 28)

II) Procederá, por ende, admitir la presente demanda, debiendo la accionada proceder a la admisión sanatorial e intervención quirúrgica en beneficio de M. V. M. dando una cobertura médico asistencial idónea, integral, suficiente y necesaria emergente del contrato de medicina prepaga y, en definitiva, prestando todas las autorizaciones de asistencia médica necesaria para evitar agravamiento o daño a sus condiciones de salud.

En especial deberá otorgar cobertura integral 100% en la aplicación de Botox (100 UI), en la provisión un andador posterior con dos ruedas y dos regatones, con placa de contención, apoyo anterior de antebrazos y manos y de plegado frontal, de un bipedestador para niño con tabla de apoyo de juguetes con apoyo de rodilla en el inclinado con apoyo posterior de talón y regulable en altura, de un andador posterior con dos ruedas, y con regatones, con placa de contención pélvica, 5 pañales descartables tipo pull ups para uso diario (150 mensuales), de dos sesiones por semana de equinoterapia y en de la provisión de una acompañante terapéutica. Ello, claro está, con independencia de los procedimientos preestablecidos por la demandada para el resto de sus afiliados y arbitrando a tales fines los recaudos que estime corresponder en orden a evitar cualquier demora innecesaria.

De no procederse de este modo, será pasible de multa por cada día de retraso injustificado.



III) Las costas se impondrán a la demandada vencida conforme el principio que fluye del cpr:68.

En consecuencia, por las consideraciones expuestas FALLO:

I. Haciendo lugar a la demanda promovida por M. M. A. y E. M. M. en representación de su hija menor de edad M. V. M. contra GALENO ARGENTINA S.A., en tanto condeno a ésta a que proceda a la admisión sanatorial e intervención quirúrgica de M. V. M., otorgándole asimismo cobertura médico asistencial idónea, integral y suficiente, comprensiva de todas las autorizaciones de asistencia médica necesarias para evitar agravamiento o daño a sus condiciones de salud. En especial, deberá otorgar la cobertura integral (100%) mencionada en el segundo párrafo del considerando II, por todo el tiempo que conforme fundado criterio médico le sea indicado a la menor.

Cabe especificar que la demandada deberá asegurar en el futuro el cumplimiento el deber de hacer aquí impuesto, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias por cada día de demora, de conformidad con lo prescripto en CCiv: 666 bis y Cproc: 37.

II. Imponiendo las costas a la demandada vencida (cpr:68).

III. Teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y extensión de la labor desarrollada, como así también la circunstancia de que en autos no existe base regulatoria, regulo por las actuaciones principales en pesos (...)los honorarios correspondientes al (...)

IV. Notifíquese a las partes por Secretaría y, al Sr. Agente Fiscal y al Defensor de Menores mediante la remisión de la causa a su despacho. Regístrese, oportunamente glóse la documentación y archívese.

Máximo Astorga

Juez Nacional