



Resol. Serie "B" N° 126

Expte. N° 19.048 – Año 2018 – Autos: “Auat Natalia y otro c/ Boreal Cobertura de Salud S.A. s/ Acción de Amparo – Apelación en Amparos”.

Santiago del Estero, doce de octubre dos mil dieciocho.

Y vistos:

Para resolver en los autos del epígrafe.

Y Considerando:

I) Que a ff. 112/115 vta. el apoderado de la demandada Cobertura de Salud S.A., interpone recurso de apelación en contra de la resolución del Juzgado de Civil y Comercial de 6° Nominación, de fecha 30 de Noviembre de 2017, obrante a ff. 106/111 vta., que hace lugar a la acción de amparo promovida por los Sres. Andrea Natalia Auat y Oscar Enrique Gálvez, en representación de su hijo menor F. G.

II) El apoderado de la demandada funda su apelación fundamentalmente en tres agravios, en primer lugar, señala que la resolución atacada carece de sustento fáctico y jurídico, en virtud de que no se ha probado que los médicos elegidos por los amparistas, poseen algún conocimiento o especialidad diferente de los que posee su representada en su cartilla de prestadores.

Se agravia asimismo de que los amparistas no han probado que los médicos elegidos para el diagnóstico y tratamiento de su hijo, sean superespecializados o su intervención haya resultado imprescindible, como lo requiere el art. 39 de la Ley 24.901.

También se agravia el recurrente de que el magistrado de grado se excedió en la condena a su representada ya que la conmina no sólo al reintegro de los gastos realizados por los padres del menor F. G., sino también a cubrir todo el tratamiento del mismo.

Por último, cuestiona también la vía elegida, argumentando que en el caso de autos no existe urgencia ni amenaza de un mal grave e inminente, toda vez que la prestación se encuentra cumplida y lo que se pretende es el reintegro de los gastos. Aduce que se trata de una sentencia que adolece de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Por todo ello solicita se haga lugar a la apelación interpuesta.

III) A ff. 124/126, los amparistas contestan el traslado de los agravios, reafirmando los argumentos expresados como respaldo a sus pretensiones, desvirtuando los agravios del apelante, y solicitando en virtud de ello se rechace la

apelación interpuesta.

IV) A f. 133 el Fiscal General emite el correspondiente dictamen, señalando que: *“Del análisis de las constancias obrantes, resulta clara la procedencia del reintegro, por lo que negar la posibilidad de hacer efectiva la obligación de la obra social con el sólo argumento de la excepcionalidad de la vía, constituye un excesivo rigor formal e implica en los hechos imponer una carga más a los padres del menor, que han obrado con la diligencia y previsión para activar los mecanismos de la demandada a fin de obtener la cobertura de salud para el niño”*. En virtud de ello, considera que el recurso de apelación interpuesto por el representante de la demandada, debe ser rechazado.

V) Resultando formalmente admisible el recurso deducido, cabe abocarnos al tratamiento de la cuestión traída a conocimiento de esta Sala. En esa tarea, del cotejo de las actuaciones, se advierte que la acción de amparo se interpone con el objeto de obtener el reembolso de las sumas abonadas por los padres del menor F. G., a fin de diagnosticar y tratar la hipoacusia de su hijo, quien en ese momento estaba por ingresar a la etapa escolar primaria.

De las constancias de autos surge que los padres del menor F. G. tuvieron un diagnóstico de posible hipoacusia, aconsejando el profesional interviniente, Dr. Guillermo Saccone, una interconsulta y estudios de alta complejidad (TCMC) conocido como multitac o TAC multicorte de oído interno. En virtud de ello, realizan la interconsulta y los estudios de alta complejidad en la ciudad de Córdoba, en la Clínica Universitaria Reina Fabiola, por lo que los padres del menor concurren a su obra social a fin de solicitar la cobertura de dichos gastos, atento a que no contaban entre sus prestadores con profesionales, ni centros especializados que pudieran realizar los estudios requeridos por el facultativo, recibiendo por parte de dicha institución respuestas evasivas.

Frente a tal circunstancia, y teniendo en cuenta el inicio de la etapa escolar del menor F. G., los padres deciden asumir personalmente los costos que insumiría el traslado, los estudios y demás requerimientos médicos. Fue así que se trasladaron a la provincia de Córdoba y realizaron los estudios aconsejados por el Dr. Saccone, obteniendo el diagnóstico de hipoacusia neurosensorial simétrica leve para las frecuencias graves y media y moderada para frecuencias agudas bilateral.

Con el diagnóstico certero procedieron a seleccionar los audífonos correspondientes necesarios para tratar este tipo de afecciones, realizando varias



pruebas para determinar cuál era el que mejor cubriera los requerimientos del menor, llegando a la conclusión que los que mejor se adaptaban a las necesidades de F. G. eran los audífonos mini retroauriculares PHONAK SKY Q-70-M-13 de manera bilateral, con molde skeleton, los cuales además cuentan con un sistema antihumedad, indispensable por la edad del niño.

En ese contexto, los Sres. Oscar Enrique Gálvez y Natalia Auat, padres de F. G., solventaron todos los estudios incluyendo la compra de los audífonos y luego solicitaron el reintegro a su empresa de medicina prepaga, la cual contestó negando categóricamente no sólo el pedido de reintegro, sino también el derecho de elegir libremente los prestadores por parte de sus afiliados.

La empresa de medicina prepaga funda su negativa de reintegro, manifestando que a los afiliados no le asiste el derecho de elegir libremente los médicos, sino que lo tienen que hacer dentro de los que forman parte de los prestadores de dicha empresa, sólo en caso de que no cuenten con prestadores para requerimientos especializados, los afiliados tendrían la posibilidad de elegir por su cuenta, lo cual, según manifestaciones del apoderado de la demandada, no sucede en el caso de autos.

VI) Remitiéndonos al marco normativo aplicable al caso de marras, nos encontramos con que la demandada es una empresa de medicina prepaga, regulada por la Ley N° 26.682.

Paralelamente a ello, en el año 2001 se implementó el Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia a través de la ley N° 25.415, cuyo artículo 1° expresamente establece: *"Todo niño recién nacido tiene derecho a que se estudie tempranamente su capacidad auditiva y se le brinde tratamiento en forma oportuna si lo necesitare"*.

El art. 3° del citado cuerpo legal dispone que: *"Las obras sociales y asociaciones de obras sociales regidas por leyes nacionales y **las entidades de medicina prepaga deberán brindar obligatoriamente las prestaciones establecidas en esta ley, las que quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio, dispuesto por Resolución 939/2000 del Ministerio de Salud, incluyendo la provisión de audífonos y prótesis auditivas así como la rehabilitación fonoaudiológica**"*.

Es decir que, las pretensiones de los amparistas encuentran sustento legal en las normas positivas específicas, además de las garantías y derechos consagrados en la Carta Magna (art. 75 inc. 22) y Tratados Internacionales con

jerarquía suprallegal, todos los cuales velan y protegen los derechos de los niños.

VII) En cuanto al segundo agravio del apelante, el artículo 39 de la Ley N° 24.901, en su primera parte dispone: *“Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así lo determine las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley...”*

Al respecto cabe señalar que, si bien la demandada ha puesto a disposición de los amparistas un listado de fonoaudiólogos, los mismos no contaban con el equipamiento necesario para realizar los estudios de alta complejidad que sólo se pudo realizar el menor F. G. en la ciudad de Córdoba, por lo que, tal requisito de imprescindibilidad ha quedado cabalmente demostrado.---

Sobre el particular la Jurisprudencia ha resuelto que: *“Ya respecto a la objeción planteada respecto a que el tratamiento indicado lo ha sido por parte de un médico tratante que no es prestador de la Obra Social requerida, se tiene presente que este Tribunal ha señalado que en conflictos de esta naturaleza, entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud, corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza (Cf. STJRNS4 Se. 88/08 “BENESES”; STJRNS4 Se. 99/08 “MARTINEZ”; STJRNS4 Se. 58/11 “ROSENKJAER”; STJRNS4 Se. 102/12 “ROBLEDO”).* En este contexto, no resulta razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que armonicen con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, evitando que el rigor formal pueda conducir a la frustración de derechos resguardados convencional y constitucionalmente.

Amén de ello, existe otro factor fundamental que no podemos soslayar, y es el hecho que, al momento de iniciar el reclamo frente a la demandada, el menor F. G. estaba por iniciar la etapa de educación primaria, con todo lo que ello implica para su aprendizaje e inserción social. Es decir, la urgencia de atención y prestaciones existieron y estuvieron plenamente justificadas, siendo la demandada la que actuó de manera negligente al momento de cumplir con las obligaciones a su cargo.

También debemos tener presente que el derecho a la salud es un derecho de primerísimo nivel, unido de manera indisoluble a la vida, que se encuentra



reconocido en la Constitución Nacional, y por los Tratados Internacionales que poseen jerarquía constitucional (art.75 inc. 22 Constitución Nacional) y a los que nuestro país ha prestado adhesión. Así por ejemplo, en sentido coincidente, conforme la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas entre otros aspectos a asistencia médica (art. 11).

En una misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure entre otros beneficios la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 4 inc.1) y 5 inc. 1), reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades.

Tiene resuelto esta Sala en casos similares, con relación a la función específica de las obras sociales, que su obligación primordial consiste otorgar una prestación médica óptima e integral. Asimismo, ha expresado en consonancia con el Alto Tribunal que, en la actividad de las mismas ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, al que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere un carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que permita que el servicio se articule activamente con la prestación médica necesaria en cada momento y con relación a cada paciente, sin que se desatienda los fines propios de la entidad (cfr. CSJN, 29-3-84, "González Oronó de Leguizamón N. c/ Federación de trabajadores, jaboneros y afines", fallo cit. en autos: "Villar, Silvana Blanca c/ IOSEP y otro s/ Acción de Amparo. Apelación", STJ, Res. Serie B N° 345, del 31-10-08. También conforme **Resol. Serie "B" N° 25 del 11/03/2016 Expte. N° 18.361 - Año 2015 Autos: "Barrio, María Carolina c/ Asociación Mutual Sancor - Sancor Salud s/ Acción de Amparo Apelación en Amparos"**).

Entre otras consideraciones, es necesario reiterar que resulta insuficiente fundar un recurso de apelación con argumentos que se limitan a la simple transcripción de preceptos legales, que consignan la discrepancia con el juzgador, sin constituir la crítica concreta y razonada que exige la normativa procesal para fundar un recurso. En tal contexto, resulta razonable y fundada la decisión del amparo para lograr soluciones

que avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones; más aún, teniendo en cuenta que estamos en presencia de un menor de edad, cuya salud e integridad psicofísica debe primar por sobre cualquier aspecto formal impuesto por la demandada.

En este sentido ha quedado acreditado y no desvirtuado, la necesidad de lograr una protección de carácter urgente e integral que preserve la salud del menor F. G., estando ello garantizado desde el bloque de legalidad convencional y constitucional.

VIII) En relación al último agravio del apelante sólo cabe señalar que, de la simple lectura del escrito de promoción del amparo en cuestión, surge que la pretensión de los amparistas consiste en *“... que se declare el derecho de F. a obtener cobertura integral conforme lo manda el ordenamiento jurídico, el que incluye las prótesis, los equipamientos y tratamientos fonoaudiológicos de rehabilitación -sin límites anuales ni mensuales-, las calibraciones de los audífonos, con prestadores propios o contratados, de acuerdo a las necesidades de nuestro hijo. Y no que cada solicitud de prestación sea un peregrinar y una lucha con la Obra Social, que tanto desgasta nuestra salud física y emocional”*.

IX) Finalmente, respecto a la improcedencia de la vía elegida, cabe señalar que este Superior Tribunal tiene resuelto que: *“...la naturaleza asistencial de la cuestión debatida torna al amparo como la vía judicial más idónea para remediar la situación atento a que la tutela que se pretende garantizar tiene su base de protección en la inminencia del daño, que lleva ínsita una situación de arbitrariedad dada por la injustificada omisión de la obra social en dar respuesta al pedido del afiliado, el que requiere por su patología recibir un tratamiento especial que no puede ser interrumpido por las graves consecuencias que puede producir en su salud.”* (Resol. Serie “B” N° 332 del 15/12/2010 - Expte. N° 17.195 - Año 2010 - Autos: “Uriondo, Fernando José c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (IOSEP) s/ Acción de Amparo – Apelación”).

Si bien las prestaciones y estudios originarios ya han sido realizados por los padres del menor F. G., ello no es óbice para que la demandada escape a su obligación escudándose además en una formalidad de la vía elegida, ya que, tal como quedó determinado ut supra, el obrar de los amparistas ha sido de acuerdo a derecho, para salvaguardar y preservar la salud de su hijo menor. (Conf. Resol. Serie “B” N° 135 del 12/12/2014 - Expte. N° 18.178 Año 2014 Autos: “Massi, Mauricio



Maximiliano c/ Instituto de Obra Social del Empleado Provincial (I.O.S.E.P.) - Acción de Amparo Apelación en Amparos".

Es decir que, lo resuelto por la magistrada de primera instancia, está plenamente de acuerdo con lo oportunamente peticionado por los amparistas, resultando por lo tanto el agravio en cuestión improcedente.

Por los fundamentos vertidos, Doctrina y Jurisprudencia citadas, **Se Resuelve:** **I) Rechazar** el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Cobertura de Salud S.A. a ff. 112/115 vta.; en consecuencia, **II) Confirmar** la resolución del Juzgado Civil y Comercial de 6° Nominación de fecha 30 de Noviembre de 2017, obrante a ff. 106/111 vta.. **III) Costas** a la vencida. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. *Fdo: Sebastian Diego Argibay - Eduardo Federico Lopez Alzogaray – Gustavo Adolfo Herrera – Ante mí: Dr. Mario José Medina - Secretario Judicial Autorizante - Es copia fiel del original, doy fe.-*