La Plata, 1 de junio de 2017.

AUTOS Y VISTOS: este expediente FLP 7077/2016, caratulado “K. V. A. C/ OBRA SOCIAL ACCORD SALUD S/AMPARO LEY 16.986”,

procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la obra social ACCORD SALUD obrante a fojas 233/236, contra la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda, impuso las costas a la obra social y difirió la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad procesal, la que luce agregada a fojas 228/231 vta.

Para así decidir, el a quo consideró que el menor integra el grupo familiar primario, por ser hijo de la afiliada a la obra social mencionada fundándolo en el artículo 9 inciso a) de la Ley N° 23.660 – Ley de Obras Sociales-.

Sumado a ello, la patología del menor se presentó en el seno materno, situación conocida por la obra social en virtud de las prácticas realizadas antes del parto, que fueron denunciadas a lo largo de las actuaciones.

II. Los agravios de la demandada se vinculan a cuestionar la sentencia con argumentos dirigidos a justificar su accionar.

Asimismo, arguye que la solicitud de afiliación del menor, al que la parte actora representa, fue realizado fuera del plazo estipulado en la cláusula tercera del contrato que la vincula a la obra social. Entiende además, que se encuentra normativamente obligada a brindar las prestaciones del P.M.O. y las que por contrato privado pactan con el afiliado.

Así las cosas, – con la presentación extemporánea de la afiliaciónla recurrente sostiene que tiene la facultad de percibir un valor adicional a la cuota mensual correspondiente en los casos en que el beneficiario presente patología preexiste.

III.De las constancias de las presentes actuaciones surge que la actora interpuso la acción contra la obra social ACCORD SALUD, frente al conocimiento de la posible enfermedad de su hijo por nacer.

Ante esta circunstancia solicitó, mediante medida cautelar, la autorización de la cobertura del estudio “valvuloplastía aortíca fetal” a realizarse con el equipo del Hospital Italiano de Buenos Aires, debido al diagnóstico, que fue confirmado – “CARDIOPATÍA CONGÉNITA COMPLEJA FETAL”- concedida por el a juez de primera instancia a fojas 96/98.

Posteriormente, requirió una nueva medida cautelar, para la autorización de nuevos estudios a realizarse. En esa oportunidad, el juez a quo ordenó a ” la obra social que arbitre los medios para la cobertura integral de todas las prestaciones que le sean prescriptas, tanto al niño por nacer, a su madre y al recién nacido, en el Hospital Italiano de Buenos Aires” (ver fs.

145), la que fue confirmada por esta instancia a fojas 162/163 vta.

Cabe poner de resalto, que la actora demandó, en una posterior oportunidad, la ampliación de demanda y el dictado de una nueva medida cautelar, frente a la decisión de la obra social del pago de una cuota diferencial para afiliar a su hijo en razón de la preexistencia de la enfermedad del menor, siendo que la obra social de medicina prepaga tenía conocimiento desde el momento en el que se informó del embarazo de la actora.

El juez de origen hizo lugar a lo solicitado y, ordenó que en forma inmediata se procediera a la afiliación del menor y se garantizara la cobertura de los servicios profesionales adecuados a la patología que sufre (ver fs. 194 y vta.), resolución que también fue confirmada por esta Sala I a fojas 216/217 vta.

En tales condiciones, se dictó sentencia que resolvió hacer lugar al reclamo de la actora y ordenó afiliar al menor al grupo primario de la accionante sin abonar una cuota diferencial, la cual fue apelada por la demandada, estando para resolver por esta Alzada.

IV.El derecho a la vida ha sido considerado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 310:112; R.638.XL., 16/05/06 – “R., N.N. c/ INSSJP s/ amparo”). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado 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 (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción. Entre las medidas que deben ser adoptadas a fin de garantizar ese derecho se halla la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, inc. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Los Estados Partes se han obligado “hasta el máximo de los recursos” de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2, inc.1). En lo que concierne al modo de realización en estados de estructura federal, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto (conf. Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informes iniciales presentados por los estados parte con arreglo a los arts. 16 y 17 del Pacto. Observaciones. Suiza E/1990/5/Add.33, 20 y 23 noviembre de 1998, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de esta Corte en “investigaciones” 1 (1999), págs. 180 y 181).

Asimismo, la “cláusula federal” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar “de inmediato” las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, para que las autoridades componentes del Estado Federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado (art. 28, incs. 1 y 2).

En tales condiciones, el Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requieran sus habitantes, por lo que no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario.

V. En ese marco, la Ley N° 23.661 instituyó el Sistema Nacional de Salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.Con tal finalidad, dicho seguro ha sido organizado dentro del marco de una concepción “integradora” del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden “su participación en la gestión directa de las acciones” (art. 1). Su objetivo fundamental es “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.”.

Asimismo, “se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye.” (art. 2).

VI. El artículo 75, inciso. 23, de la Constitución Nacional establece que el Congreso Nacional tiene la obligación, entre otras, de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”. Con lo cual, la afiliación del menor constituye un aspecto de protección al derecho a la salud y resulta razonable, desde este punto de vista constitucional, proteger al niño nacido, con el agravante de su discapacidad.

De igual forma, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone la obligación de los Estados de alentar y garantizar a los menores con impedimentos físicos o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, de esforzarse para que no sean privados de esos servicios y de lograr cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social, para lo cual se debe tener en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de laspersonas responsables de su mantenimiento (art. 23, 24 y 26).

Atento que, la Ley N° 27.044 incorporó a nuestro plexo normativo la Convención sobre los Derechos de las Personas c on Discapacidad, corresponde señalar que, no deben existir leyes que discriminen a las personas con discapacidad y, en caso de ser necesario, los Estados firmantes deberán promulgar nuevas leyes para proteger dichos derechos (art.

4).

A su vez, las personas que sufren discapacidad tienen derecho a una atención de salud de igual variedad y calidad que cualquier otro grupo poblacional (art. 25 y 26).

VII. Así las cosas, en el presente caso resulta comprobado que la actora es afiliada a la Obra Social ACCORD SALUD, como así también la discapacidad que posee su hijo y la asistencia de salud, tal como lo indica la documentación adjuntada en el expediente (v. fs. 50/76, 166/189).

Presente lo expuesto, corresponde analizar si se debe afiliar al menor abonando una cuota diferencial, tal como lo solicita la obra social por tener el niño una enfermedad preexistente, frente a la denuncia extemporánea de alta al grupo primario de la actora.

En ese orden de ideas, debe indicarse que la protección y la asistencia a las personas con discapacidad constituye una política pública, en cuanto a que se consagra como un mejor interés por sobre cualquier otro que contenga consideración económica y, necesitan de la protección de toda la sociedad inclusive de los jueces.

Todas las prestaciones que tienen por objeto satisfacer lo relativo a la salud, deben considerarse prioritarias sin perder el objetivo del derecho de igualdad de oportunidades para desarrollarse.

En lo que aquí interesa, la Superintendencia de Servicio de Salud recibió el reclamo de la parte actora en virtud de lo manifestado ut supra, emitiendo nota a la demandada N° 0045325/2016-S.D.-G.G.-S.S.Salud, con fecha 25 de Julio de 2016, en la cual le solicita a la Obra Social Unión Personal de la Unión Personal Civil de la Nación, “tenga a bien afiliar de manera inmediata almenor, sin el pago de ningún tipo de cuota extraordinaria por la existencia de supuesta enfermedad preexistente, ya que por esta circunstancia, el recién nacido no esta recibiendo de hecho tratamiento médico por no tener cobertura de ninguna obra social. No existiendo causales que justifiquen el condicionamiento a la afiliación del beneficiario peticionante al pago de ninguna cuota o suma extraordinaria, se solicita a la Entidad, proceda a al inmediata afiliación del beneficiario conforme lo establece la normativa vigente y otorgue la cobertura medicoasistencial correspondiente” (ver fs. 190/191).

Cabe destacar que, encontrándose en juego la subsistencia de un derecho social, como es el derecho a la salud de principal rango, tanto en el derecho nacional como en el derecho internacional, cabe exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación (del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en FALLOS: 324:3074).

En lo que hace a los contratos que vinculan a una medicina prepaga con sus clientes/beneficiarios, son contratos de adhesión con cláusulas predispuestas, por lo que el poder de negociación de las partes es diferente, siendo que pueden presentarse desequilibrios en la relación contractual, ocasionando perjuicios a la parte más débil (adherente).

Debe añadirse en línea coincidente que “los prestadores de servicios de salud tendrán que aprender de hoy en más una lección -de rango constitucional, por cierto-: la que nos dice que en la relación con quienes contratan esos servicios, lo primero es la persona humana, no la empresa de medicina prepaga ni la obra social; y con la persona humana, lo primero es también la vida y la salud, con cuanto una y otra exigen en cada situación de necesidad. Todo porque si bien la propiedad es también un derecho al que la Constitución declara inviolable, más inviolable es la dignidad de la persona, aunque la ‘letra’ del texto no lo tenga escrito.” (Conf.Bidart Campos, Germán, “Los contratos de adhesión a planes médicos. El derecho a la salud y a la vida, más algunas aperturas y estrecheces judiciales”, La Ley, 2002-C, 628).

VIII. Resulta pertinente destacar que, de conformidad con lo establecido en la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud – Anexo I – PMOE – integrado por el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes de Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1 de la Ley 23.660, se encuentra garantizado el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.).

El P.M.O. es una canasta básica de prestaciones a través de la cual los beneficiarios tienen derecho a recibir asistencia médica y otras coberturas obligatorias, sin carencias, preexistencias o exámenes de admisión.

Este Programa médico es de carácter obligatorio para los Agentes del Seguro de Salud, quienes no son meramente financiadores del sistema, sino, y por sobre todo, responsables de la cobertura de salud de la población beneficiaría.

Específicamente, en lo referente al Plan Materno Infantil del Anexo I, artículos 1.1.1 y 1.1.2 de la resolución mencionada ut supra, el programa establece que “se dará la cobertura durante el embarazo y el parto a partir del momento del diagnóstico y hasta el primer mes luego del nacimiento. La atención del recién nacido hasta cumplir un año de edad, con cobertura al 100% tanto en internación como en ambulatorio y exceptuado del pago de todo tipo de coseguros para las atenciones y medicaciones especificas.Tal, en esencia, es la cobertura que brinda en la materia”.

En virtud de lo expuesto precedentemente, estimamos que frente a los derechos que se protegen y, bajo la interpretación extensiva que merecen, el menor estaría cubierto hasta el año de edad, según la mentada Resolución, siendo dicho plazo razonable en función de los intereses objetos de la tutela, mal podría la obra social pretender otorgarle un plazo menor de cobertura antes que su progenitor proceda a su afiliación.

En consecuencia, resulta arbitraria la decisión de la empresa de medicina prepaga de no afiliar al menor al grupo primario de la actora/beneficiaria, y/o de exigir el pago de la cuota diferencial por la enfermedad preexistente del niño, dado que de las constancias de autos se advierte que la obra social tenía conocimiento de la situación de salud del menor, máxime atento al dictado de las medidas cautelares que fueron confirmadas por esta Sala I (ver fs. 162/163 vta., 216/217 vta.) Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal resuelve:

CONFIRMAR la sentencia apelada de fojas 228/231 vta., sin costas de Alzada atento a la falta de sustanciación del recurso (Conf. art. 70 C.P.C.C.N, segundo párrafo, texto ordenado según Ley N° 26.939).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.