

Personas Con Discapacidad Cobertura Integral De Obras Sociales

JURISPRUDENCIA

Personas con discapacidad. Cobertura integral de obras sociales

Se confirma la resolución que ordena a una empresa de medicina prepaga a brindar cobertura integral a un discapacitado -quien padece de parálisis cerebral espástica severa, epilepsia secundaria con mala respuesta a la medicación, recibe nutrición parenteral y se alimenta por gastroeyunostomía (enteral)-, pues de no recibir el tratamiento requerido implicaría un retroceso en su desarrollo físico, evolutivo, emocional y terapéutico, concretándose un daño irreparable en su salud. La Plata, 4 de junio de 2015. Y VISTOS: este expte. N°FLP CIV 12286/2015/CA1, caratulado: ?Voumard, Olga c/ MEDICUS S.A. s/ Ley de discapacidad?, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia n°3 de Lomas de Zamora; Y CONSIDERANDO: EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO: I. Olga Voumard inició la presente acción de amparo en representación de su hijo P. N. M., contra la obra social MEDICUS, con el fin de que se ordene dar cobertura integral (100%) de la prestación de siete horas de enfermería diarias, de lunes a lunes para asistir a aquél en el horario de 23 a 6 hs. Cabe señalar, que lo solicitado se debe a que su hijo, padece de parálisis cerebral espástica severa - epilepsia secundaria con mala respuesta a la medicación, recibe nutrición parenteral y se alimenta por gastroeyunostomía (enteral) durante doce horas. En su escrito de inicio la accionante manifiesta que P. tiene 23 años de edad y pesa 30 kilos. Asimismo, explica que es afiliado a la obra social MEDICUS y que cuenta con certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la Nación. Relata que debido al grado de su parálisis, padece una severa espasticidad, que se encuentra gastrotomizado y que su alimentación es a través de una gastroeyunostomía (enteral). También explica que no controla esfínteres y que su alimentación es nocturna, debiendo rescostarse a 45°. Sostiene que P. durante el día concurre a una escuela especial de doble jornada con rehabilitación e hidroterapia y que se trata de un paciente con dependencia total. Añade que el servicio de enfermería que solicita se debe a la necesidad de contar con una persona capacitada que controle la bomba de infusión, a través de la cual se alimenta durante toda la noche. Consecuentemente, y en virtud de la asistencia permanente que requiere P., iniciaron el reclamo administrativo ante la obra social para obtener la cobertura integral del servicio de enfermería de siete horas diarias en el horario nocturno de 23 a 6 hs. Sostiene, que envió una carta documento a la demandada requiriendo la cobertura total del tratamiento. Así y ante la negativa de MEDICUS de cubrir con la prestación integral, (argumentando que de dicha prestación debían encargarse sus padres de manera rotativa) es que la actora se vio obligada a iniciar la presente acción de amparo (v. carta documento de fs. 48). Funda su derecho en los artículos 42, 43, 75 inc. 22 e inc. 23 de la Constitución Nacional, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en las Leyes 24901 y 22431 y en la jurisprudencia y doctrina aplicable al caso. II. Ahora bien, en virtud de lo solicitado por la actora el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida e intimó a MEDICUS S.A DE ASISTENCIA MÉDICA Y CIENTÍFICA proveer y asegurar la cobertura integral y del 100% de la prestación de siete horas de enfermería diaria de lunes a lunes para asistir a su hijo en el horario de 23 a 6 horas conforme fuera indicado por su médico tratante (v. 103/105). Como consecuencia de lo decretado, el apoderado de la demandada dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 125/130. Los agravios se circunscriben, en síntesis, a cuestionar la medida adoptada en virtud de que -a su criterio- el servicio solicitado no se encuentra incluido dentro del PMO, por lo tanto su representada no está obligada a cubrir la mentada cobertura. Por otra parte, sostiene que no puede exigírsele una cobertura respecto de la cual no tiene la obligación legal ni contractual de cubrir, de modo que ello haría colapsar el sistema en perjuicio de los demás asociados a MEDICUS. Asimismo, refiere que la prestación del cuidador que requiere el asociado, es una prestación social y no médica, por lo que no corresponde que sea brindada por una empresa de medicina prepaga, alegando que a su criterio es la familia quien tiene la obligación de cuidar y dar contención respecto a esta particular situación. III. Sentado lo expuesto y en primer lugar corresponde precisar que, para la procedencia de las medidas cautelares se requiere la verificación de los presupuestos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora, conforme lo determina el artículo 230 del CPCCN. En ese sentido, los recaudos para su procedencia previstos en dicho artículo se hallan de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad o inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del fumus se puede atenuar. Ahora bien, de las constancias de la causa han quedado acreditadas las siguientes circunstancias: que P. N. M. es afiliado N°... a MEDICUS S.A. (cfr. fotocopia de carnet de fs. 35), como asimismo las enfermedades que padece, estas son, CUADRIPARESÍA ESPÁSTICA - EPILEPSIA REFRACTARIA - TRASTORNO DEL HABLA- INCONTINENCIA DE ESFÍNTERES (ver certificado de discapacidad de fs. 37 y certificados médicos de fs. 39/47). Asimismo, y del informe producido por la médica neuróloga tratante, Dra. Lilia Edith Mesa, ha quedado demostrada la imperiosa necesidad del servicio de enfermería que controle la bomba de infusión durante el pernocte, la medicación

anticonvulsivante como así también los protectores gástricos (ver informe médico a fs. 9). Por otra parte, manifiesta que dado que la alimentación se efectúa por bomba de infusión, una complicación de ese procedimiento sería de suma gravedad para la salud de P. En virtud de las consideraciones que anteceden, considero que se ha acreditado el presupuesto de la verosimilitud en el derecho. En segundo lugar, corresponde examinar si se encuentra presente el restante requisito previsto por el artículo 230 del CPCCN, es decir el peligro en la concreción de un daño irreparable. En ese sentido, resulta de suma importancia el informe anteriormente mencionado que señala la conveniencia y la necesidad de adoptar una pronta solución en virtud de las enfermedades que padece P. y la edad y las patologías de sus progenitores. De más está decir que en el caso, se encuentra en juego la salud e integridad de un joven, que de no recibir el tratamiento requerido implicaría un retroceso en su desarrollo físico, evolutivo, emocional y terapéutico, por lo tanto, estimo que resulta estar cumplido el requisito que se examina. Resulta evidente que según lo dispuesto en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional el derecho a la preservación de la salud resulta una obligación impostergable, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir para su cumplimiento las obras sociales y la medicina prepaga (ver fallos: 323:3229). En este orden de ideas la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido amparando la cobertura de salud, más allá del Plan Médico Obligatorio tal como pueda observarse en *Reynoso c/INSSJP*? (329:1638). Como conclusión de lo cual se desprende que no debe aceptarse una lectura estrecha, que prácticamente reduzca el derecho a la salud, desde una interpretación mezquina que concluya en una negación de su tutela ejecutiva. Los tratados internacionales que integran el llamado bloque de constitucionalidad federal a tenor del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (conf. arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 12 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y la propia derivación del art. 33 de la Constitución no tolera que no se protejan derechos fundamentales como el derecho a la salud. Entonces, cabe destacar que frente a una cuestión particularmente sensible que afecta a una persona en situación de vulnerabilidad a su salud por la patología que presenta, no basta con que la obra social se ampare en una negativa que, a todas luces, deviene contraria a los derechos del accionante. Luego de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, se concreta una supranacionalización de la protección de derechos y garantías. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 ordena: *“Todo ser humano tiene derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar que incluyan la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad?”*. Como vemos, casos como el que nos ocupa exigen de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a la magnitud de los derechos constitucionales conculcados y la eventual concreción de un daño irreparable; en el caso se encuentra afectada la salud y la integridad física de un joven discapacitado (conf. doctrina de la CSJN en Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444; P. 1425. XL. *Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo?*, fallo del 7/12/04; L. 1566. XXXIX. *López, Miguel Enrique Ricardo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo?*, fallo del 15/03/05; A. 1530. XL. *Albarracín, Esther Eulalia c/ Buenos Aires, Provincia de (Minist. de Salud) y otro (Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo?*, fallo del 14/12/04, E.D. 24-05-05 (supl.), nro. 248.; entre muchos otros). Como bien señala Bidart Campos *“el derecho a la salud, es un corolario del derecho a la vida?”* y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados del art. 33 de la Constitución Nacional. Ello significa que toda violación al mismo queda descalificado como inconstitucional y *“merece defensa por aplicación del mecanismo de revisión judicial o control judicial de constitucionalidad...”*(ver Bidart Campos Germán J. *“Estudios nacionales sobre la constitución y el derecho a la salud?”*, Argentina, en *“El derecho a la salud en las Américas -Estudio Constitucional comparado-?”* Organización Panamericana de la Salud, Editores Hernán L. Fuezalida-Puelma y Susan Sccholle Connor, publicación científica núm. 509, año 1989 , p. 30). Ahora bien, *“...en el lenguaje jurídico, al término capacidad se le opone el de incapacidad. Por tal se entiende la falta de capacidad y, jurídicamente, significa la privación de la facultad de ejercer o gozar derechos que las demás personas de igual edad, sexo y situación social o civil poseen... Son incapaces de hecho, aquellas personas que por imposibilidad física, por imposibilidad psíquica o por dependencia de una representación necesaria, no pueden ejercer determinados actos de la vida civil...”* Cabe recordar 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, refiriéndose en su art. 9° que se entiende por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el art. 2° de la Ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social, implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. Volviendo entonces a retomar el análisis de la Ley 24.901, veremos que ésta en su art. 2 dispone que *“Las Obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el art. 1° de la Ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas*

enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas?. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la Ley 24901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de la Ley 24754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones de discapacidad respecto de las obras sociales, comprende a las empresas de medicina prepaga a la luz del concepto amplio "médico asistencial" a que se refiere el art. 1º de la Ley 24754 (Fallos 330:3725). Resulta trascendente destacar, por otra parte, que la cuestión atinente a los derechos de las personas con discapacidad ha sido tratada por el constituyente de 1994, por medio de la reforma del art. 75 inc. 23, de la Ley Fundamental, reconociéndoles una protección adicional en un mismo rango al del art. 16 de la C.N. El mencionado texto constitucional ordena: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades 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?". La ratificación por parte del gobierno argentino de la Declaración Universal de los Derechos Humanos promulgada por Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, ya manifiesta la preocupación especial por demostrar ante el mundo que nuestro país garantiza el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. También la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975 y suscripta por el Estado Argentino, establece que la persona discapacitada tiene derecho que se respete su dignidad humana y a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible, cualesquiera que sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias. Nuestro país avaló también con su voto el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1982, en donde se enfatiza sobre el derecho de toda persona discapacitada a la participación e igualdad plenas, lo que significa oportunidades iguales para toda la población y una participación equitativa en el mejoramiento de las condiciones de vida resultante del desarrollo social y económico.

Entonces, el derecho a la vida ha sido reconocido por la Corte Suprema como el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 321:1684). Este derecho por otra parte se vincula estrechamente con el derecho a la preservación de la salud, que de un modo particular ha adquirido mayor relevancia en el plano normativo a partir del advenimiento del denominado constitucionalismo social. La legislación nacional, como ya se dijo, propugna la protección integral de los discapacitados; por otra parte, la Ley Nº 22.431 estableció un sistema tendiente a asegurarles atención médica, educación y seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales (art. 1). A lo anteriormente expuesto podemos agregar también los conceptos vertidos por el art. 1 de de la "Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad" -incorporada por ley 25.280- en el que se refiere que se entiende a la discapacidad como "una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico o social?". Asimismo, cabe tener presente la ley 26.378 en virtud de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006, Sancionada el 21 de Mayo de 2008 y promulgada el 6 de Junio del mismo año por la que, entre otros aspectos, se reconoce: a) que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás; b) la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad; c) la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible; d) que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano; e) la diversidad de las personas con discapacidad; f) la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso; g) que las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo; h) la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo; i) el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con

discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza; j) la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones; entre otra cantidad de preceptos de suma importancia que se deben tener presentes a la hora de resolver. Hasta aquí entonces, teniendo en cuenta las directivas emanadas de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y la legislación especial tanto federal como provincial, cabe concluir que existe una particular protección sobre las personas discapacitadas en lo que se refiere a su salud, educación y seguro social, con lo cual parece razonable pensar que esa garantía debe ser integral y total. A la vez que dicha carga se ha impuesto, principalmente, sobre las Obras Sociales y/o las empresas de medicina prepaga, se encuentra la actora legitimada para exigir la prestación reclamada. IV. En orden a las consideraciones que anteceden y los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que la conforman, es que corresponde CONFIRMAR la resolución apelada, postergándose un pronunciamiento sobre las costas hasta que se dicte la sentencia definitiva. EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO: Que adhiere al voto que antecede. Por ello, SE RESUELVE: Confirmar la resolución apelada, postergándose un pronunciamiento sobre las costas hasta que se dicte la sentencia definitiva. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia que los Jueces Schiffrin y Calitri se encuentran en uso de licencia (Resol. de Presidencia CFALP n° 78/15 del 11/05/2015). Fecha de firma: 04/06/2015 Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO AGUSTÍN LEMOS ARIAS, juez de camara

Correlaciones: Hernández, María F. s/acción de amparo - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata - 19/06/2014
001529E