

Acompañante Terapéutico Autismo Cobertura Integral Amparo De Salud

JURISPRUDENCIA

Acompañante terapéutico. Autismo. Cobertura integral. Amparo de salud

En el marco de un amparo de salud, se confirma la resolución que ordena a la demandada brindar al hijo del actor, que padece ?Trastorno del Espectro Autista?, la cobertura integral de la prestación de acompañante terapéutico con el profesional que lo atiende actualmente. Buenos Aires, 7 de abril de 2016. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 79/83 -el que fue respondido por la actora a fs. 94/97 y por la Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 99/101- contra la resolución de fs. 66/68; y CONSIDERANDO: 1. La madre del menor -amparista en esta causa- inició por derecho propio y en representación del niño, la presente acción de amparo -con medida cautelar- solicitando que se ordene a la OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios la cobertura integral de la prestación de acompañante terapéutico -25 hs. semanales- con el profesional que lo atiende actualmente Lic. Gustavo G. Luna, quien asiste a su hijo que padece de ?Trastorno del Espectro Autista? (cfr. fs. 52/65). En cuanto a la medida cautelar solicitada, el Sr. Juez decidió la cobertura integral de la prestación solicitada y con el profesional que asiste al niño, hasta que se decida la cuestión de fondo (cfr. fs. 66/68). Lo decidido fue apelado por la accionada a fs. 79/83 y el recurso fue concedido a fs. 84 (segundo párrafo). 2. La Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) solicitó la revocación de la resolución sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) el magistrado debió tomar mayores recaudos a fin de resolver la medida precautoria, debido a su carácter innovativo. Se advierte que el objeto de la cautelar es idéntico al de la cuestión de fondo produciéndose un anticipo de sentencia, lo que resulta inadmisibles; b) no hay verosimilitud en el derecho; d) no se configura en la causa el peligro en la demora necesario a fin de que prospere el dictado de una medida precautoria, y e) su parte cumplió con la normativa vigente, razón por la que su conducta no puede ser tachada de arbitraria, ilegal ni lesiva. 3. En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121). 4. En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitado del menor amparista (cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 2), la enfermedad que padece ?trastorno autista y retraso mental leve a moderado? (cfr. fs. 19) ni su condición de afiliado a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) -cfr. fotocopia de la credencial obrante a fs. 4-. Está en debate, en cambio, la obligación de la demandada de proveer -cauteladamente- la cobertura total de la prestación de acompañante terapéutico con el Lic. Gustavo G. Lina, como lo solicita la accionante y dispuso el magistrado de la anterior instancia. 5. Para resolver la cuestión, es importante puntualizar que la ley 24.901 (D.J.A.) 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 (art. 1). En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Entre estas prestaciones se encuentran 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). Por lo demás, la ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28; cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01). 6. Corresponde precisar que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de

cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la 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. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° respecto de que ?las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones- textos anteriores al D.J.A.)?. De lo expuesto surge que, las empresas de medicina prepaga, se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las restantes obras sociales (cfr. esta Sala, causa 3054/2013 del 3 de marzo de 2013).

7. En cuanto a la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, cabe remarcar que la medida solicitada no reviste tal carácter, a poco que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente y deberá hacerse efectiva durante un período de tiempo prolongado. Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar en lo atinente a la coincidencia invocada que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida bajo peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re ?Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros?, C.2348.XXXII, del 7-8-97). Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar -según el grado de verosimilitud- los intereses del actor fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

8. Con relación a la verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000). En este sentido, la ley 24.901 hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma ?integral? las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad (cfr. esta Sala, causa 2505/13 del 18/3/2014 y Sala 3, causa 6917/13 del 25/3/2014, entre muchas otras). 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), sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva.

9. En base a lo argumentado por la demandada con relación al peligro en la demora, se debe resaltar que este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tenerlo por acreditado la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19).

10. En tales condiciones, considerando los términos de la prescripción de la médica psiquiatra (cfr. fs. 9), de las conclusiones que surge del informe psicológico que obra agregado a fs. 14/15, la indicación de la terapeuta ocupacional (cfr. fs. 16), y los superiores intereses del menor (discapacitado) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la solución final de la controversia, cabe concluir que la decisión denegatoria puede ocasionar el agravamiento de las condiciones de vida del amparista. En todo caso, las cuestiones planteadas por la demandada deberán ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado del pronunciamiento definitivo, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzcan a tales efectos.

11. En casos análogos al presente el Tribunal resolvió que hacer lugar a la medida solicitada por la actora es la solución que, de acuerdo con lo indicado por los profesionales tratantes mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 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. esta Sala, 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, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000). 12. Por lo demás, se debe 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). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada de fs. 66/68 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión y al estado liminar en el cual se encuentra (arts. 70, segunda parte y 71 del Código Procesal -D.J.A.-). Regístrese, notifíquese - a la Sra. Defensora Pública Oficial en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Ricardo V. Guarinoni Francisco de las Carreras 009004E