

Amparo Obra Social Prestadores Propios Derecho A La Salud Discapacidad

JURISPRUDENCIA

Amparo. Obra Social. Prestadores propios. Derecho a la salud.

Discapacidad Se confirma la sentencia ordenándose a la Obra Social demandada brindar la cobertura médica solicitada para un paciente con discapacidad, estableciéndose que atenta contra el derecho a la salud, la pretensión de que este sea tratado por otros profesionales.

En la ciudad de La Plata, a los 1 días del mes de octubre del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo los señores Jueces que integran la Sala Tercera de esta Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, toman en consideración el expediente n FLP 8915/2015/CA1-CA2: ?Maguiña, Gabriel Gustavo y Otro c/O.S.D.E. s/Amparo Ley 16.986?, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3, Secretaría Civil N° 7, de Lomas de Zamora. Practicado el pertinente sorteo el orden de votación resultó: Carlos Alberto Nogueira, Carlos Alberto Vallefín y Antonio Pacilio. El juez Nogueira dijo: I. Antecedentes.

1. Gustavo Gabriel Maguiña y María Gabriela Vecchia, en representación de su hijo menor de edad V. D. M., promovieron una acción de amparo contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), a fin de que ésta le otorgue al menor la cobertura del 100 % de la totalidad de las atenciones médicas para el adecuado tratamiento de la discapacidad que padece -Trastorno de la Recepción del Lenguaje-, enfermedad por la que posee certificado de discapacidad, expedido por el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, el 04/11/2014 (ver fs. 44).

1.1. Relataron que su hijo V. nació el 14/11/2011 y que, cuando tenía dos años de edad, comenzaron a preocuparse al observar signos de alarma en su desarrollo, tales como la falta de adquisición del lenguaje y de su comprensión, seguida de conductas autoagresivas; por lo que, su médica pediatra recomendó la realización de consultas psicológicas y psicopedagógicas y su incorporación a algún jardín de infantes.

1.2. Señalaron que comenzó a asistir al Jardín de infantes ?Jacuna Matata? y a realizar tratamiento psicológico, pero que -transcurridos algunos meses- no notaban ninguna evolución en V., por lo que decidieron consultar a un neurólogo en el Fleni - centro de reconocida trayectoria y prestador de OSDE-, en el que le realizaron una evaluación interdisciplinaria, que concluyó que V. tenía un trastorno del lenguaje y una dificultad tan severa de comunicación que, de no tratarse inmediatamente, podía derivar en un trastorno generalizado del desarrollo (TGD). El médico que lo atendió -doctor Sebastián Cukier- indicó la iniciación urgente de un tratamiento multidisciplinario, que incluya fonoaudiología y terapia ocupacional con orientación en integración sensorial (ver fs. 47), en un centro en el que todas las terapias estuvieran integradas, coordinadas y supervisadas, como la Fundación Mensajes del Alma, institución reconocida en la zona, con resultados exitosos para el tratamiento de este tipo de patologías.

1.3. Destacaron que la urgencia en el inicio del tratamiento se debía a que la demora y falta de estimulación podrían derivar en un agravamiento sintomático con desarrollo de conductas del espectro autista por parte de V. Por ese motivo, expresaron que realizaron una entrevista de admisión en la Fundación Mensajes del Alma y que, en noviembre de 2014, iniciaron el tratamiento prescripto por el médico: 27 sesiones mensuales de tratamiento cognitivo conductual que incluye fonoaudiología y terapia ocupacional con integración sensorial; manifestaron que los cambios en V. fueron inmediatos (ver informe de evolución de fs. 50/52).

1.4. Refirieron que en el mes de diciembre de 2014 presentaron en las oficinas de OSDE la documentación necesaria para la cobertura del tratamiento, presupuestado en ... pesos (ver fs. 53) y que el 14 de enero de 2015 recibieron un llamado telefónico de OSDE por el que se les informó que el tratamiento había sido aprobado hasta la suma de ... pesos y que si querían una cobertura del 100 % debían optar por un prestador de OSDE. Expresaron que como no contaban con recursos suficientes para afrontar la diferencia entre el costo del tratamiento y lo que la obra social les reintegraba, se comunicaron con OSDE para que les indicara cuáles eran los prestadores en los que se cubría la totalidad del tratamiento, comunicándoles que éstos eran Fundación Ainhep en la localidad de Quilmes y Adip y Apadea, que podían realizar el tratamiento en forma domiciliaria.

1.5. Manifestaron que se comunicaron con los tres prestadores, informándose que en ninguno de ellos se podía realizar el tratamiento, porque en la Fundación Ainhep no tenían disponibilidad para tomar niños nuevos; en Adip, no tenían fonoaudiología - especialidad fundamental para el tratamiento que necesita V.- y en Apadea no tenían ni fonoaudiología ni terapia ocupacional. Resaltaron que se comunicaron con OSDE para informar tal situación y para requerir la aprobación de la totalidad del presupuesto en la Fundación Mensajes del Alma y que OSDE les indicó que podían recurrir al Centro de Rehabilitación Cermi, con sede en la ciudad autónoma de Buenos Aires (ver fs. 54/56).

1.6. Expresaron que -consultado el médico tratante sobre la conveniencia de realizar el tratamiento en esa institución- éste señaló la inconveniencia de realizarlo en un lugar que demande tanto viaje para V., además de que desaconsejó totalmente un cambio de tratamiento. Ello, en virtud de la evolución que presentó en tan sólo tres meses de tratamiento y la adaptación lograda en la institución, teniendo en cuenta las dificultades de interacción que presenta (ver fs. 57/vta.).

1.7. Refirieron que, ante la negativa de OSDE de cubrir el 100 % de tratamiento en la Fundación Mensajes del Alma, el 11/03/2015 enviaron una carta documento intimando a la obra social a que brinde la cobertura indicada (ver

fs. 60). Destacaron que no rechazaron ni prescindieron de los prestadores de OSDE, sino que éstos carecían del personal necesario -en las especialidades y modalidad indicada por el médico- en la zona y que, de persistir OSDE en la negativa se verán imposibilitados de abonar el tratamiento en la Fundación Mensajes del Alma. Solicitaron, por último, una medida cautelar innovativa que ordene a OSDE cubrir íntegramente la atención terapéutica indicada a V. por su médico tratante, en la Fundación Mensajes del Alma (fs. 62/76).

2. El a quo hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a OSDE que en forma inmediata arbitre los medios necesarios para la cobertura integral del 100 % del tratamiento cognitivo conductual de 27 horas mensuales que incluyan fonoaudiología y terapia ocupacional con integración sensorial en la Fundación Mensajes del Alma para el niño V. D. M. Asimismo, requirió a la obra social demandada el informe circunstanciado que prevé el art. 8 de la ley 16.986, en un plazo de cinco días (fs. 77/79 vta.). La medida fue apelada por la obra social demandada (fs. 96/101) y confirmada por este Tribunal a fs. 124/128.

3. No habiendo la demandada contestado el informe circunstanciado, la actora solicitó se dicte sentencia y -previo a ello- el juez dio vista al Fiscal y Defensor Oficial (ver dictámenes de fs. 134 y 136/vta.).

II. La sentencia recurrida. El señor juez de grado hizo lugar a la acción de amparo deducida y ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE), que ?garantice la cobertura integral al 100 % de la totalidad de las atenciones médicas y del tratamiento de rehabilitación terapéutica necesaria para el menor V. D. M. -cuya discapacidad fue diagnosticada como Trastorno de Recepción del Lenguaje-, en la cantidad de horas y especialidades indicadas por sus médicos tratantes, a realizarse en la Fundación Mensajes del Alma donde viene efectuándose. A lo que cabe agregar que el mismo consiste en un tratamiento cognitivo conductual de 27 horas mensuales que incluyen fonoaudiología y terapia ocupacional con integración sensorial en la mencionada institución.? Impuso las costas a la accionada vencida (ver fs. 138/140).

III. Los agravios. La accionada dedujo recurso de apelación a fs. 148/154 vta. Se agravio por considerar que el amparo era inadmisil, toda vez que no habria existido ninguna conducta de su parte que hubiera afectado garantias constitucionales de la actora, pues se ofrecio brindar la cobertura solicitada en prestadores de OSDE y, el hecho de que la actora decida recurrir a una institucion externa, no implicaba que la obra social tenga que cubrir los gastos en un 100 %. Destaco que segun el articulo 6, de la ley 24.901 los agentes del seguro de la salud brindaran las prestaciones basicas a sus afiliados con discapacidad mediante servicios propios o contratados, por lo que el hecho de que los afiliados tengan que recurrir a profesionales pertenecientes a la obra social y no externos no era un capricho sino que se basaba en la necesidad de preservar el patrimonio de esta para poder atender a todos sus afiliados. Finalmente, señalo que la sentencia apelada era arbitraria porque el a quo se habria limitado a mencionar jurisprudencia y normativa sin vincularla directamente con el caso de marras y porque, además, no habria dado fundamento para otorgar las prestaciones via reintegro del 100 %.

III. Consideración de los agravios. 1. Cabe recordar que en numerosos precedentes este Tribunal ha destacado el marco constitucional del derecho a la salud segun la jurisprudencia de la Corte Suprema y el derecho internacional de los derechos humanos. En lo sustancial, se ha expuesto que el derecho a la salud, especialmente cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (arts 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

1.1. Resulta del caso destacar el reconocimiento en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (cfr. art. 12.1.) y, puntualmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño del derecho ?al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud? (art. 24.1.).

1.2. También debe puntualizarse que la ley 24.901 instituyó ?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).

Define a las prestaciones de rehabilitación como ?...(a)quellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios...? A su vez destaca que ?(...) En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera? (art. 15).

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 (arts. 11, 15, 23 y 33).

2. Pues bien, a la luz de las constancias de autos no aparecen controvertidas las afiliaciones de María Gabriela Vecchia y de su hijo V.

D. M. a la obra social OSDE (fs. 45). También está fuera de discusión la patología que padece el menor, el tratamiento indicado (fs. 47) y el reconocimiento de la situación de discapacidad a través del certificado extendido por el Ministerio de Salud bonaerense, donde consta el diagnóstico de ?Trastorno de la recepción del lenguaje? (fs. 44). Lo mismo ocurre con la respuesta negativa de la obra social al requerimiento efectuado oportunamente por los actores (fs. 54/56 y fs. 60).

3. Sentado cuanto precede, estimo que ninguno de los agravios del recurrente habrá de prosperar.

3.1. En efecto, cabe recordar que la ley 24.901 consagra la obligatoriedad de un sistema amplio de prestaciones de rehabilitación, terapéuticas educativas y asistenciales que aseguren a las personas con discapacidad el nivel psicofísico más adecuado para lograr su integración social (artículos 2, 15, 16, 17 y 18). Sentado ello, no puede tener acogida el argumento de la obra social demandada de que no se negó a otorgar la cobertura reclamada, sino que se ofreció a brindarla con los prestadores de OSDE, que podían brindar la totalidad de las prestaciones.

3.1.1. Por el contrario, quedó demostrado que los prestadores que OSDE ofreció a los actores - Fundación Ainhep, Adip y Apadea- no estaban en condiciones de brindar el tratamiento prescripto por el médico tratante, esto es, ?tratamiento intensivo multidisciplinario que incluya fonoaudiología, terapia ocupacional con orientación sensorial y tratamiento cognitivo conductual? (fs. 49) y que la obra social fue debidamente informada de ello.

En este sentido, en el mail enviado por la progenitora de V. a la obra social se le comunicó que: ?Fundación Ainhep: en este momento no están tomando niños nuevos... no saben estimar una demora para el ingreso dado que hay muchos pacientes anotados antes...?; ?Adip: no tienen fonoaudiología en domicilio por lo cual no podrían armar el tratamiento completo que necesita?; ?Apadea: los tratamientos de TCC que ellos realizan son prestados por psicólogos y acompañantes terapéuticos, no tienen fonoaudiología ni terapia ocupacional...? (ver fs. 54).

3.1.2. No obstante, la obra social insistió con la realización del tratamiento por parte de otro prestador ?Centro de rehabilitación Cermi?, ubicado en la ciudad autónoma de Buenos Aires, a una distancia considerable del domicilio de los actores, en la localidad de Lomas de Zamora (ver fs. 54). A raíz de ello, los actores acompañaron un certificado médico del neurólogo infantil Pablo Jorrat en el que se recomienda firmemente la continuación del tratamiento de V. en la Fundación Mensajes del Alma, con fundamento en: 1) la buena evolución que presentó en tan sólo 3 meses de tratamiento; 2) la adaptación lograda contemplando la dificultad en la interacción social de V. (ver fs. 57 vta.).

3.2.3. Preciado lo anterior, no parece razonable que la prestadora pretenda que el menor sea atendido por otros profesionales, toda vez que ello atenta contra el derecho a la salud que se pretende proteger por medio de la sentencia apelada. Es por demás evidente y no requiere de mayores disquisiciones, que un cambio de profesionales puede generar efectos negativos en un tratamiento que -según los certificados acompañados- ha generado en el menor efectos favorables en su evolución (v. fs. 50/52).

La pretensión de que V. realice el tratamiento con profesionales diversos, desnaturaliza la protección del derecho a la salud acordada, sin dar relevancia a las especiales circunstancias y la urgencia que rodean al caso. A mayor abundamiento, cabe señalar que la actitud de la recurrente suma una preocupación o dificultad adicional como sería que la atención sea realizada por profesionales -que aun no conocen ni evaluaron al paciente- sobre los cuales se desconoce la trayectoria en torno a la práctica de que se trata.

3.2. Por lo demás, la indicación pretendida por la obra social resulta arbitraria por carecer de una mínima razón o justificación, al no tener en cuenta que el prestador ofrecido por la recurrente (Centro de Rehabilitación Cermi), deberá, previamente, evaluar al paciente y realizarle diversos estudios, aspectos estos que ya fueron superados por los profesionales actuales; a lo que cabe añadir los inconvenientes que traería aparejado el traslado cotidiano del menor al mencionado centro en razón de la distancia que lo separa de su domicilio. Ello, por sí, se aparta del foco de atención que debe primar en el caso, al no prever la afectación del nivel de salud física y mental que puede generar el cambio de profesionales y los traslados. Su accionar desatiende por completo, sin razón plausible, la previsible alteración y aflicción que, a cualquier individuo, provoca el cambio del servicio de los profesionales médicos que han ganado su confianza y, eventualmente, la de su familia, máxime en un cuadro delicado y apremiante como el que reviste el caso, en el que una demora o retroceso en el tratamiento indicado puede derivar en un agravamiento de su enfermedad, derivando en un trastorno generalizado del desarrollo (TGD).

3.4. En estas condiciones, estimo que corresponde confirmar la decisión apelada, en tanto ordenó a la obra social demandada a garantizar la cobertura integral al 100 % de la totalidad de las atenciones médicas y del tratamiento de rehabilitación terapéutica necesaria para el menor V. D. M., en la cantidad de horas y especialidades indicadas por sus médicos tratantes, a realizarse en la Fundación Mensajes del Alma donde viene efectuándose.

IV. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

1) Confirmar la sentencia de fs. 138/140, en cuanto hizo lugar a la acción de amparo deducida; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento la inexistencia de réplica a los agravios del apelante. Así lo voto. El juez Vallefin dijo: Que adhiere al voto del juez preopinante. El juez Pacilio dijo: Que adhiere al voto del juez Nogueira. Con lo que terminó el acto firmando los señores Jueces intervinientes y el Secretario autorizante. La Plata, 1 de octubre de 2015. Y VISTOS: POR TANTO, en merito a lo que resulta del Acuerdo cuya fotocopia autenticada antecede, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fs. 138/140, en cuanto hizo lugar a la acción de amparo deducida; 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado atento la inexistencia de réplica a los agravios del apelante. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Firmado por:

CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara	Firmado por: CARLOS ALBERTO NOGUEIRA, Juez de Cámara
Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara	Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO
005858E	