

## Derecho A La Salud Y A La Vida Amparo Obras Sociales Cobertura De Un Acompañante Terapeutico Domiciliario

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud y a la vida. Amparo. Obras sociales. Cobertura de un acompañante terapéutico domiciliario

Se mantiene la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo incoada y ordenó a la demandada la cobertura del 100% de un asistente domiciliario en favor del menor, pues ante el estado de salud que acusa el niño aparece indudable la necesidad de contar con acompañante terapéutico domiciliario que lo asista, destinado a mejorar su calidad de vida, su salud y el entorno familiar que lo rodea.

Córdoba, doce de octubre de dos mil dieciséis.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?A.,N.F. c/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR - SANCOR SALUD - AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° 20757/2016/CA2) venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de la parte demandada (fs.45/48) en contra de la resolución dictada con fecha 24 de Junio de 2016 por el señor Juez Federal de San Francisco y que a fs. 39/43vta. hizo lugar a la acción de amparo incoada, y ordenó a la Asociación Mutual Sancor (Sancor Salud) la cobertura del 100% de un asistente domiciliario en favor del menor ?S.A.? durante cuatro (4) horas diarias de lunes a viernes de cada semana y mientras así fuera prescripto por los facultativos tratantes, con costas.- Y CONSIDERANDO: I. Corresponde formular una breve reseña de la causa, la cual fue promovida por el padre del menor ?S.A.?, -señor ?N.F.A.?- afiliado N° ..., en contra de la empresa de medicina prepaga Asociación Mutual Sancor y/o Sancor Salud, solicitando cobertura, atención y asistencia permanente de aquél en función de padecer la enfermedad de ?Síndrome de West?, precisando tratamientos específicos y estimulación constante para mejorar su calidad de vida e inserción en el medio social. Relata la rutina y actividades que realiza el menor y el tratamiento de rehabilitación en que se encuentra, exigiendo un notable compromiso de él y de toda la familia. Agrega que en función al diagnóstico de ?tetraparesia con bajo tono axial, secundario a síndrome de West y lisencefalia? se obtuvo el Certificado de Discapacidad emitido por la Provincia de Córdoba, indicándosele 8 sesiones mensuales de Fonoaudiología y Terapia Ocupacional, controles periódicos de Neuropediatría, Oftalmología, Pediatría y Fisiatría, seguir con la bipedestación, uso de andador y asistente domiciliario de lunes a viernes, 4 horas diarias. Relata que la empresa de medicina prepaga cubrió las prestaciones y tratamientos solicitados, no así respecto al asistente domiciliario, por lo que remitió carta documento (de fecha 11/3/2016) y la cual fue respondida por la demandada, la que sin negar las coberturas, sostuvo que aquélla no corresponde a una prestación de rehabilitación. Insiste la actora sobre la necesidad del asistente domiciliario por requerir atención constante, explicitando la mejoría experimentada en la salud psicofísica del menor y desarrollo con los tratamientos cubiertos de fonoaudiología y neurokinesiología. Sostiene que su parte no puede afrontar los costos que demanda el asistente domiciliario, y la negativa de la demandada afecta el derecho a la vida, a la salud e integridad psicofísica y moral, ocasionándole un perjuicio irreparable al menor. Invoca normativa aplicable y derechos constitucionales lesionados, solicitando como medida cautelar ordenar a SANCOR autorizar la cobertura del tratamiento. Cita jurisprudencia.- A fs. 28/28vta. el señor Defensor Público Oficial adhiere a la acción de amparo entablada con fundamento en la Regla N° 38 de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. A fs. 30 ratifica las actuaciones la señora F.R.G. -madre del menor- en cumplimiento del art. 645 del C.C.C.- A fs. 33/37 la Asociación Mutual Sancor brinda el informe del art. 8 de la ley 16.986, sosteniendo inadmisibles la vía, negando violación al marco regulatorio e inexistencia de acto u omisión violatorio de derechos del amparista. Cita los términos de la ley 26.480 (art. 39) y que la prestación solicitada no está contemplada en la legislación vigente por falta de reglamentación, no siendo exigible a su parte. Sostiene que no se efectuó una evaluación por el equipo interdisciplinario que trata al menor, sino que se adjuntó un pedido médico efectuado por un solo profesional sin incluir objetivos ni plan de trabajo que motiva el pedido de asistente domiciliario. Hace reserva. Con fecha 24/6/2016 el señor Juez Federal de San Francisco dicta pronunciamiento (fs. 39/43vta.) haciendo lugar a la acción de amparo, ordenando a la accionada la cobertura del 100% de un asistente domiciliario del menor durante cuatro (4) horas diarias de lunes a viernes y mientras fuera prescripto por los facultativos tratantes, por los fundamentos que esgrime. Impone costas a la vencida. Seguidamente -a fs. 45/48- apela y se agravia el letrado-apoderado de la Asociación Mutual Sancor, considerando inadmisibles e improcedentes la vía del amparo al no agotar los recursos administrativos ni surgir el hecho, acto, decisión u omisión de su parte que restrinja derechos del amparista. Afirma que su parte no violó norma alguna, ni existió denegatoria o acto lesivo, habiendo recibido todas las prestaciones contenidas en el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.). Cita la ley 26480 y agrega que la misma no se encuentra reglamentada. Reafirma la inexistencia de una evaluación efectuada por un equipo interdisciplinario, sino sólo adjuntado un pedido médico realizado por un profesional que no incluye plan de trabajo, ni plazos, por lo que no corresponde la prestación

requerida. Por último, apela la imposición de costas y los honorarios regulados a la asistencia letrada de la actora por altos. Hace reserva. A fs. 57/58vta. y vta. 59/66 contestan respectivamente agravios el señor Defensor Oficial y el letrado de la parte accionante, solicitando el rechazo del recurso de apelación deducido por la demandada y la confirmación del decisorio, con costas, a cuyos términos se remite en honor a la brevedad.-

II. Ingresando al estudio de la presente causa y como premisa fundamental, corresponde destacar que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad y eficacia en la protección de este derecho se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de programas elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, este derecho abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley y reconocidos en numerosos instrumentos de derecho internacional.- Así, el párrafo 1° del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que: "...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene en su articulado (párrafo 1 del art. 12) que los Estados Partes reconocen "...el derecho a toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..?", mientras que en el párrafo 2 del art. 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar ...a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho?". En nuestra jurisprudencia, la CSJN ha reconocido este derecho como comprendido dentro del derecho a la vida garantizado por la C.N. y conforme a tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) en el art.12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, 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 (Fallos: 323:1339; 329:4918 y disidencia de los Jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en Fallos: 332:1346, entre otros). Siendo el derecho a la vida el primer derecho de la persona humana reconocido por la Constitución Nacional, debe ser garantizado por la autoridad pública con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de medicina prepaga (Fallos: 323:3229; 328:4640; 329:4618). Asimismo la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, sino que de acuerdo a las particularidades de la causa, debe velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales; ponderar las circunstancias a fin de evitar que la aplicación mecánica e indiscriminada de la norma conduzca a vulnerar derechos fundamentales de las personas y a prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto; lo cual iría en desmedro del propósito de "afianzar la justicia" enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284).

III. Trasladados estos conceptos al caso bajo análisis, y ceñidos a los agravios planteados por la demandada (Asociación Mutual Sancor) que cuestiona en forma particularizada la cobertura y prestación ordenada en la sentencia de grado, cabe tener en cuenta que en autos, nos encontramos con el reclamo formulado por el actor señor A.N.F. en representación de su hijo menor de edad S.A., -ratificado por la señora madre F.R.G.- quienes peticionan la cobertura de un asistente domiciliario de lunes a viernes por cuatro (4) horas diarias para su atención, atento la patología y discapacidad que padece. Surgen de los certificados médicos y de discapacidad agregados, que al menor le fueron diagnosticadas entre otras patologías: Tetraparesia con bajo tono axial, secundario a síndrome de West y lisencefalia (fs. 7/9) y Cuadriplejía espástica, retraso mental grave, deterioro del comportamiento de grado no especificado (fs. 6).- Del certificado emitido por la Dra. Milena Komorovski se puede conocer los antecedentes, la evolución y las indicaciones sobre los tratamientos en que se encuentra el menor S.A., como también el grado de evolución y mejoría experimentada. Se infiere de sus términos continuar con las terapias de 8 sesiones mensuales de neurokinesiológia, fonoaudiología y terapia ocupacional. Consta de los certificados que S.A. requiere del uso de pañales y controles periódicos de Neuropediatría, oftalmología, fisiatría, uso de andador y seguir con la bipedestación, nuevas férulas y solicita nueva silla de ruedas con mejores controles posturales y fundamentalmente el cefálico, cambio de andador. A ello se agrega que necesita: "... Asistente Domiciliario de lunes a viernes 4 horas diarias, ya que el niño es totalmente dependiente en todas las actividades de la vida diaria desde la higiene, el vestido, el baño y la alimentación junto al suministro de la medicación. Además asistir en las actividades terapéuticas del niño como acompañar a las terapias asistiendo en la movilidad y en los pasajes y en realizar actividades terapéuticas complementarias desde el tratamiento en el hogar...?". (sin negrita el original). Consta asimismo del informe de Terapia Ocupacional de fs. 11 la necesidad de un acompañante domiciliario en función a la discapacidad que padece y la total dependencia para alimentarse, vestirse e higiene.- Bajo las prescripciones médicas señaladas que ponen en evidencia el estado de salud que acusa el menor S.A., aparece indudable la necesidad de contar con acompañante terapéutico domiciliario que lo asista durante la semana (lunes a viernes) y en el tiempo estipulado (cuatro 4 horas), pues ello se ajusta estrictamente a su condición, destinado a mejorar su calidad de vida, su salud y el entorno familiar que lo rodea.-

IV. En cuanto a la supuesta falta de agotamiento de la vía administrativa que invoca la recurrente, surge de fs. 4 (ver cargo del 11/3/2016) que el actor N.F.A. reclamó mediante Carta

Documento N° ... la cobertura y asistencia domiciliaria requerida (100%, de lunes a viernes y 5 horas) y al ser infructuosa aquella por la negativa proferida por la demandada, también mediante carta documento de fecha 4/4/2016 (fs. 5), se vio compelido a iniciar la presente acción de amparo con fecha 31 de mayo de 2016 (fs. 12/25vta.). A tenor de lo expuesto, cabe rechazar el argumento referido a la falta de remedio o reclamo administrativo formulado por el actor, siendo evidente la circunstancia denunciada con la misiva referenciada. De allí la idoneidad de la vía intentada, pues el amparo, si bien es un proceso excepcional para situaciones como la que aquí se presenta, resulta apto frente a situaciones extremas y delicadas, ante las cuales, la ineficacia de otros procedimientos pudiere originar un daño concreto, sólo reparable por esta vía. A más de ello, los argumentos esgrimidos en el escrito de apelación constituyen una reiteración de los fundamentos expuestos por la misma parte demandada al evacuar el informe del art. 8 de la ley 16.986 (fs. 33/37) sin aportar nuevos elementos que permitan arribar a una solución contraria a la adoptada.- Por otro lado ha quedado evidenciado -de los informes y certificados médicos acompañados- con argumentos científicos contundentes que en virtud de la naturaleza de las afecciones que padece el menor, el tratamiento ordenado se ajusta debidamente a paliar adecuadamente las vicisitudes diarias que la situación de S.A. deja traslucir, optimizando su calidad de vida y lo reiteramos- del grupo familiar que lo rodea. Ello así, y sin perjuicio de la falta de reglamentación de la ley 26.480 (promulgada el 30/3/2009) que señala la recurrente, la cual prevé en su art. 1° la incorporación en el art. 39 de la ley 24.901 (inc. d), los recaudos pertinentes para determinar la cobertura de asistencia domiciliaria por parte de las entidades de salud, toda vez que -como fue señalado en considerandos precedentes- se encuentra en juego el derecho a la vida y a la salud, tanto como la necesidad de contar con los medios terapéuticos y científicos que coadyuven a adquirir el mejor estándar de vida de S.A. surge la obligación de la demandada de brindar la íntegra cobertura propiciada en estos obrados. V. En relación a las quejas por la imposición de costas a su representada, corresponde su rechazo en virtud del art. 14 de la Ley 16.986. Asimismo, en cuanto a los agravios por la regulación de honorarios practicados al Dr. Carlos Alberto Zabala, los mismos deben ser igualmente desestimados, atento que la suma fijada en el resolutorio del 24/6/2016, esto es Pesos Siete Mil (\$7.000), se adecua a los términos de la ley arancelaria (arts. 6, 7 y conchs. de la ley 21.839) siendo ello una justa retribución por las labores desplegadas en la instancia de grado.- De allí que corresponde confirmar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la resolución de fecha 24 de junio de 2016 dictada por el señor Juez Federal de San Francisco. VI. Las razones expuestas autorizan a rechazar el recurso de apelación deducido por la representación jurídica de la Asociación Mutual Sancor -Sancor Salud- y confirmar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la resolución de fecha 24 de Junio de 2016 (fs. 39/43vta.) dictada por el señor Juez Federal de San Francisco. Imponer las costas de la Alzada a la demandada recurrente (conf. art. 68, 1ra. parte del CPCCN) a cuyo fin se regulan los honorarios del representante jurídico de la parte actora -Dr. Carlos A. Zabala- en el ...% de lo regulado en la instancia de grado (conf. art. 14 de la ley 21.839). No se hace lo propio con los correspondientes al representante jurídico de la accionada, hasta tanto acredite no ser abogado a sueldo de su mandante (art. 2° de la ley arancelaria). Por ello; SE RESUELVE: I. Rechazar el recurso de apelación deducido por la representación jurídica de la demandada Asociación Mutual Sancor -Sancor Salud- y confirmar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la resolución de fecha 24 de Junio de 2016 dictada por el señor Juez Federal de San Francisco. II. Imponer las costas de la Alzada a la demandada recurrente (conf. art. 68, 1ra. parte del CPCCN) a cuyo fin se regulan los honorarios del representante jurídico de la parte actora -Dr. Carlos A. Zabala- en el ... % de lo regulado en la instancia de grado (conf. art. 14 ley 21.839). No se hace lo propio con los correspondientes al Dr. Juan Gabriel Carioni, hasta tanto acredite no ser abogado a sueldo de su mandante (art. 2° de la ley arancelaria).- III. Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MIGUEL H. VILLANUEVA Secretario de Cámara  
011711E