

Accion De Amparo Derecho A La Salud Obra Social Cobertura Menor Discapacitado Evaluacion Genetica

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la salud. Obra social. Cobertura. Menor discapacitado. Evaluación genética

Se confirma la resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la demandada proveer a la menor discapacitada el estudio de diagnóstico molecular genético que le fuera prescripto a fin de efectuar el correcto pronóstico de su enfermedad, teniendo en cuenta el peligro en la demora que acarrearía para su salud la postergación de la realización del mismo.

Buenos Aires, 9 de marzo de 2017. VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 44/52 vta. (concedido en ambos efectos a fs. 74), contra la resolución de fs. 34/35 vta., cuyo traslado fue contestado a fs. 69/73 y oída la Sra. Defensora Oficial a fs. 78/78 vta., y CONSIDERANDO: I. El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y dispuso que Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) le otorgue a la M.F. la cobertura del 100% del ?estudio de secuenciación del exoma o genoma? prescripto por su médico tratante, y hasta que se dicte sentencia definitiva. Contra dicha decisión se alzó la demandada quien -básicamente- sostiene que, no obstante reconocer la discapacidad que padece la niña, no está obligada a brindarle la cobertura del estudio específico requerido, en virtud de no estar contemplado en el PMO ni en la ley 24.901. II. En primer lugar, ha quedado fuera de controversia la afiliación de la menor M.F. (de 4 años de edad) a la demandada (cfr. fs. 3), que posee certificado de discapacidad en virtud de padecer ?Retraso madurativo-encefalopatía crónica? (cfr. fs. 5) y que le fue prescripto un ?estudio de secuenciación del exoma o genoma? (cfr. resumen de historia clínica de fs. 7 y 8 y certificados médicos de fs. 9 y 10). Por otra parte a fs. 12 obra la respuesta de OSDE al reclamo administrativo previo efectuado por los padres de la menor, donde consta su negativa a cubrir el estudio solicitado. Cabe señalar, en cuanto a la verosimilitud del derecho, que ella se relaciona con la norma dirimente que, en este caso particular, no se reduce al contrato. En efecto, tal como se explicó, la niña M.F. reviste la condición de discapacitada por lo tanto goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. El contrato queda integrado, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley federal que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma ?integral?, las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. En especial cabe destacar lo estipulado en el artículo 39 incs. b) y c) que contemplan ?la cobertura de estudios de diagnóstico y de control? y ?diagnóstico, orientación y asesoramiento preventivo para los miembros del grupo familiar de pacientes que presentan patologías de carácter genético-hereditario?. En síntesis, la ley 24.901 que 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), no puede ser interpretada en forma aislada ni tampoco prescindiendo de los fines que la inspiran contraponiendo sus disposiciones con las del resto del ordenamiento jurídico. Expuesto el marco normativo en el que se encuadra el caso, resulta conveniente destacar los específicos términos de la prescripción de la médica tratante de la menor (Dra. Mariana Loos, neuróloga infantil) quien señala que ?... teniendo en cuenta que M. presenta un cuadro neurológico complejo sin un fenotipo orientador, y dado que los estudios solicitados hasta la fecha no han permitido arribar a un diagnóstico de certeza, considero que se trata de un caso que se beneficiaría del estudio de secuenciación del exoma o genoma... que son los estudios genéticos más completos disponibles hasta la fecha a nivel mundial y por lo tanto amplía la posibilidad de brindar un diagnóstico de certeza. Obtener un diagnóstico etiológico resulta fundamental para determinar si existe un tratamiento específico, manejar de forma precoz posibles comorbilidades y principalmente brindar asesoramiento genético a la familia? (cfr. fs. certificado médico de fs. 7). En el mismo sentido se expidió el Cuerpo Médico Forense en su dictamen de fs. 22/31, arribando a las mismas conclusiones. En este orden de ideas, la demandada, en sus agravios, sólo intenta rebatir la prescripción médica con una explicación técnica sin sustento científico ni asesoramiento profesional de algún experto que avalen su negativa a efectuar el estudio de diagnóstico solicitado, ignorando los fundamentos señalados por la médica tratante. Tampoco ha acreditado que el costo de dicho estudio afecte su estado patrimonial o financiero. En base a las consideraciones expuestas, no cabe duda alguna respecto de la necesidad de proveer a la menor discapacitada el estudio de diagnóstico molecular genético a fin de efectuar el correcto pronóstico de su enfermedad, como así tampoco el peligro en la demora que acarrearía para su salud la postergación de la realización del mismo. Así pues, se concluye que el mantenimiento de la medida dictada por el señor juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por la médica tratante de la menor 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 n° 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 consecuencia, y ante la naturaleza del derecho debatido, corresponde rechazar el recurso interpuesto, pues resulta evidente que el enfoque del apelante es propio de una pugna de intereses netamente patrimoniales entre personas que no se encuentran en pie de igualdad, el que no puede ser admitido. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada, con costas (art. 70 del CPCCN). El Dr. Ricardo Gustavo Recondo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN). Regístrese, notifíquese -a la Sra. Defensora Oficial en su Público Despacho- y devuélvase. Graciela Medina Guillermo Alberto Antelo 019237E