

Accion De Amparo Obra Social Cobertura De Tratamiento Menor De Edad Discapacidad Trastorno Generalizado Del Desarrollo

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obra social. Cobertura de tratamiento. Menor de

edad. Discapacidad. Trastorno generalizado del desarrollo Se hace lugar a la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura del tratamiento que requiere una menor de cinco años de edad que padece de trastornos generalizados del desarrollo.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 20 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Jueces Fernando Raúl Pedicone y Sebastián Damiano, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expediente N° C-101.452/2017, caratulado: "Amparo: García Alicia Carolina c/ Estado Provincial - Instituto de Seguros de Jujuy?", el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo los señores Jueces emitir sus respectivos votos en el orden expuesto. Luego de la deliberación, el Juez Pedicone dijo: I.- A fs. 53/56 se presenta la abogada María Elisa Andrés en representación de Alicia Carolina García, DNI. N° ..., quien a su vez concurre en representación de su hija menor de edad L D O, interponiendo acción de amparo en contra del Estado Provincial - Instituto de Seguros de Jujuy. II.- Al momento de concretar su pretensión, solicita que se ordene a la demandada que provea la cobertura del cien por ciento de las prestaciones que requiere la menor y que consisten en 12 sesiones de fonoaudiología, 4 sesiones de terapia ocupacional, 4 sesiones de psicología y 8 sesiones de pedagogía especial (educación integradora), la que se lleva adelante en el CENTRO DESAFIOS. Al relatar antecedentes, afirma que la menor de cuatro años de edad padece de trastornos generalizados del desarrollo, lo que le impide desarrollar plenamente el lenguaje; agrega que desde la niña fue diagnosticada con ese padecimiento la actora ha asumido la totalidad de los gastos del tratamiento en el CENTRO DESAFIOS. La niña fue incorporada a los "Planes Especiales" en la obra social, habiendo obtenido para ello el certificado de discapacidad que fue otorgado por la Junta Médica Provincial de Rehabilitación, organismo que indicó para el tratamiento de la niña, prestaciones de rehabilitación y educativas. Luego de la incorporación de la menor a planes especiales, se solicitó el reconocimiento del cien por ciento de las prestaciones que requiere la niña y se comunicó que en todo momento el costo de las prestaciones fueron asumidas por la actora; como respuesta se obtuvo que los requerimientos de la niña serían cubiertos con los valores que reconoce la Obra Social, los que afirma son sensiblemente menores a los que perciben las profesionales que la asisten, por lo que considera que la obra social ha negado expresamente las prestaciones que requiere. Agrega que el criterio puramente económico sostenido por la demandada, pone en riesgo el normal desarrollo de la niña, la que siendo tratada en el Centro Desafíos, ha obtenido una evidente progreso y que cualquier cambio en el equipo interdisciplinario que la asiste implicaría un claro retroceso en su terapéutica, pues la niña ya ha realizado tratamiento en otros centros e instituciones sin haber obtenido el resultado deseado. Aduce que la imposición de profesionales efectuada por la obra social atenta contra la posibilidad del paciente de elegir el profesional que lo tratará, lo que no es aceptado por su parte. Por último, refiere que su mandante ha tratado de solucionar su inconveniente en sede administrativa, pero que jamás ha sido atendida por profesionales o responsables del área "Planes Especiales", siendo evidente la restricción y limitación de los derechos de la menor. Luego cita derechos, ofrece prueba y peticona. III.- Por providencia de fs. 58 se confirió traslado a la demandada y se convocó a las partes audiencia, a la que concurrieron la actora junto a su representante, la abogada Neftalí Elías Sombory en representación del Estado Provincial, quien contestó la demanda en forma verbal, como así también la abogada Marta Najarro del I.S.J., la Defensora de Niños, Niñas, Adolescentes e Incapaces ab. Nelly Alvarez, y la Lic. María José Figueroa por Leyes Especiales del I.S.J. Al momento de ejercer la defensa de su representado, la procuradora Sombory dijo: "En primer lugar niego todos y cada uno de los hechos y el derecho invocado por la actora, resalto la inadmisibilidad de la vía de amparo por cuanto según surge de las actuaciones administrativas adjuntadas a autos el ISJ otorgó el 100% de la cobertura de las prestaciones solicitadas por la contraria desde un primer momento. Que surge claro de la acción tentada que no se encuentra vulnerado aquí el derecho a la salud de la menor, ni su calidad de vida, por cuanto reitero el ISJ se hace cargo de la cobertura del 100% del tratamiento. Que la presente acción tiene por real objeto manejar la ecuación económica financiera del ISJ pretendiendo que profesionales que ni siquiera se encuentran inscriptas como prestadoras de la Obra Social perciban honorarios diferenciales sin fundamento alguno. Que los presupuestos arrimados por la contraria contienen valores establecidos en el nomenclador nacional de la Ley 24.901/97 siendo que las profesionales que atienden a la menor, así como el centro asistencial DESAFIOS no se encuentra habilitado y categorizado por la UFES dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia como centro de rehabilitación para cobrar los montos o valores pretendidos. Que por su parte la normativa señalada excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las obras sociales provinciales, como mi representada. Por último destaco que los valores que pretende pagar el ISJ por vía de reintegro

a las profesionales que atienden a la menor no resulta caprichoso sino que obedece a lo pautado con los Colegios Profesionales que regulan la matrícula. Que admitir una pretensión como la presente generaría un antecedente gravoso para la obra social por cuanto cualquier matriculado de la salud aún sin ser prestador de la obra social podría exigir judicialmente honorarios antojadizos. Ofrezco prueba: solicito se libre oficio a la UFES dependiente del Ministerio de Salud, a los fines de que informe si el Centro de Rehabilitación DESAFIOS se encuentra habilitado y categorizado como tal. En virtud de lo expuesto solicito el rechazo de la acción, con costas? IV.- Conferido traslado a la actora a fin de que indique hechos nuevos, manifestó que ?En lo referido a lo dicho por la demandada en la contestación de demanda en lo atinente a la cobertura del 100% no es cierto atento consta en el dictamen emitido en le Expte. Administrativo en donde claramente no se autorizó el reintegro, por otra parte a que se tratarían de honorarios sin fundamento alguno lo solicitado por las profesionales que asisten a la menor, existe un criterio objetivo y ese es indicado en el nomenclador nacional?. Abierta la causa a prueba, luego de fracasada la instancia conciliatoria, a fs. 69 se informa desde el Ministerio de Salud que el Centro Desafíos no se encontraba habilitado; luego por providencia de fs. 71 se requirió al Estado Provincial mediante una medida para mejor proveer, que informe qué tipo de habilitación poseía el Centro Desafíos, requerimiento que fue cumplido a fs. 70 en el cual se informa que esa institución no poseía ningún tipo de habilitación. A fs. 100 la actora da cuenta de la Resolución N° 57-SCGMS/18 de fecha 05/01/18, por la que se habilita al Centro Desafíos, como centro de rehabilitación. Por providencia de fs. 101 se convocó a las partes a audiencia de conciliación y conforme constancia actuarial de fs. 104, las mismas manifestaron que no existía posibilidad de acuerdo alguno y la Defensora de Niños, Niñas, Adolescentes e Incapaces ratificó su opinión de fs. 67 oportunidad en la que manifestó: ?es opinión de este Ministerio Pupilar que conforme a la Convención de Personas con Discapacidad, debe primar el derecho a la salud de mi representada y darle las mejores condiciones en las cuales pueda desarrollar el tratamiento para la rehabilitación apoyando en ese sentido la demanda de la actora?. V.- Así, la causa ha quedado en estado de ser resuelta, y tal como quedara planteada la litis, la actora reclama el reconocimiento del cien por ciento de las prestaciones que requiere su hija en el CENTRO DESAFIOS y la demandada aduce que no puede reconocer los valores que pretenden percibir las profesionales del Centro requerido, en primer lugar porque las mismas no son prestadoras de la obra social y en segundo término, porque los valores se apartan de los reconocidos por el organismo a sus prestadores, y luego centró su defensa en la falta de habilitación de la institución por parte de las autoridades del Ministerio de Salud. De la prueba agregada en autos y que no se encuentra controvertida, surge que la niña es afiliada al Instituto de Seguros de Jujuy, que se encuentra incorporada al programa planes especiales (para la atención de personas con discapacidad), que cuenta con certificado de discapacidad de la Ley 24.901 con indicaciones de prestaciones de rehabilitación y educativas, debido a su patología de trastorno generalizado del desarrollo (fs. 16). Se encuentra acreditado que el Instituto de Seguros de Jujuy ha negado la cobertura de las prestaciones que solicita la actora para su hija, o por lo menos que si bien le autoriza las prestaciones indicadas a la menor, no lo hace con las profesionales ni en el Centro en donde se asiste a la niña (véase informes de fs. 44 vta., 47, 48/49 y 50). La principal defensa del Estado Provincial (falta de habilitación) ha sido removida por el propio accionado, cuando por Resolución N° 57-SCGMS/18, ha procedido a la habilitación del CENTRO DESAFIOS como institución de rehabilitación (fs. 97/98), por lo que no veo obstáculo alguno para la procedencia de la acción. En cuanto a la defensa que argumenta el Estado Provincial, de que la institución a la que concurre la niña y las profesionales que la asisten, no se encuentran inscriptas como prestadoras de la obra social, la misma no resulta ser suficiente para el rechazo de la pretensión de la actora. Caber recordar que la Ley 24.901, a la que la Provincia se encuentra adherida por Ley N° 5.354 sin reserva alguna, hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud (obras sociales) de cubrir en forma integral las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad, que en el caso de autos se encuentra absolutamente acreditada. Esta obligación resulta ajustada a la finalidad de la ley, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (cfr. arts. 11, 15, 23 y 33). Específicamente en el sublite nos encontramos en presencia de una niña, actualmente de cinco años de edad, que padece una discapacidad que le imposibilita el pleno desarrollo del leguaje, siendo ello fundamental para el absoluto avance de su vida, más aún, teniendo en consideración que se encuentra en edad escolar y es precisamente en esta edad en donde se deben agotar todos los medios necesarios para lograr que ella pueda elevar y desarrollar al máximo sus capacidades y así poder lograr su plena integración al medio en el que se desenvuelve. Tal como quedará planteada la litis, parecería ser que la demandada ha circunscripto y fundado su respuesta a la solicitud de la actora en criterios netamente económicos; al respecto cabe recordar que ?El derecho a la vida -que incluye a la salud- es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental, por lo que las cuestiones de orden económico que involucra el caso no pueden desvincularse en forma completa del efectivo resguardo de ese derecho, máxime cuando la ley 24.901 no establece como requisito para la atención integral de la discapacidad una determinada situación patrimonial del beneficiario?. Teniendo en cuenta los términos del certificado médico de la menor que rola a fs. 14 y en especial el certificado de discapacidad de fs. 16, que no

tan sólo dan cuenta de la patología de la niña, sino que -además- expresamente indican su tratamiento, la defensa relativa a la falta de inscripción como prestador del centro o de sus profesionales no puede prosperar, pues de ser así se cercenaría el derecho a la salud de la menor y la libertad de la actora de elegir a los profesionales que asisten y asistirán a su hija. Asimismo, tampoco ha probado la demandada que las prestaciones que requiere la actora para su hija fueran irrazonables, ni que las que supuestamente ofrece sean acordes a las necesidades de la niña o que lo que pretende la actora constituya algún tipo de excepción al régimen que la institución tiene dispuesto; sólo se ha limitado a oponerse a las mismas. Conforme los informes emitidos por la institución en la que se trata a la menor, la evolución de la paciente y su respuesta al tratamiento ha sido satisfactoria; además, de los presupuestos obrantes a fs. 39 y 41 se constata que los mismos se ajustan a los valores establecidos por el Ministerio de Salud de la Nación para las prestaciones básicas por discapacidad, por lo que los valores pretendidos por las profesionales se encuentran establecidos y son reajustados conforme a la normativa que rige la materia, por el Ministerio de Salud de la Nación, lo que echa por tierra que los presupuestos sean antojadizos o fijados unilateralmente por las profesionales que asisten a la niña. En tal orden de ideas, la postura de la demandada resulta antojadiza, ya que resulta inaceptable dejar supeditado el cumplimiento de las prestaciones requeridas por la actora a un círculo acotado de prestadores, sin que siquiera la obra social hubiera acreditado u ofrecido acreditar que existen prestadores (inscriptos en su padrón) que puedan atender la patología de la niña; ello resulta contrario a lo establecido en el art. 19 Ley 26.378 - Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de jerarquía constitucional mediante Ley 27.044, respecto a medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de los derechos de personas con discapacidad. En este sentido, no es razonable que el Instituto de Seguros de Jujuy, creado como entidad autárquica por ley 4.282, se coloque al margen del sistema de atención y asistencia integral de la discapacidad, expresada tanto en la normativa que rige la materia (Ley 24.901 y su adhesión provincial por ley 5.354), como en la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal (doctr. Fallos 323:1339 y 3229, 324:3569), que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado en cuestiones concernientes a la salud, y en razón de ello no son atendibles los argumentos que la accionada esgrime en su responde. El Estado Provincial, en este caso por intermedio de la Obra Social, debe propender a proteger la vida, la integridad y la salud de las personas (afiliados), por lo que adquiere un cúmulo de compromisos que exceden o trascienden el mero plano crematístico que se pretende darle al caso sometido a estudio del Tribunal. El régimen jurídico básico e integral especialmente tuitivo de las personas discapacitadas procura asegurar los servicios de atención médica, educativa y de seguridad social de dichos sujetos. En este contexto, ante las constancias de la causa que evidencian la discapacidad que padece la menor y la posición adoptada por las partes en litigio, no surgen elementos de convicción que permitan tener por comprobado que la atención que pretende brindarle el Instituto de Seguros de Jujuy, alcance a configurar un cumplimiento suficiente de la impostergable obligación que pesa sobre esa institución de garantizar la cobertura total que le impone la ley 24.901. La posición asumida por la demandada de que las prestaciones requeridas por la actora ?generaría un antecedente gravoso para la obra social por cuanto cualquier matriculado de la salud aún sin ser prestador de la obra social podría exigir judicialmente honorarios antojadizos?, no debe convertirse en un obstáculo para la niña, menos aún, cuando la demandada no ha demostrado que la cobertura total de las prestaciones objeto de reclamo pudiese comprometer su patrimonio, a punto tal de impedirle atender a sus demás beneficiarios, y de esa forma, encontrarse imposibilitada de cumplir con sus objetivos. Así, nuestros Tribunales han dicho que: ?Debe tenerse presente que el derecho a la salud de la persona con discapacidad -en el caso, un niño con discapacidad- se encuentra amparado por un amplio marco de disposiciones de corte constitucional, es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención de los Derechos del Niño. Asimismo, en igual sentido, en plano infra constitucional se encuentra amparado por las previsiones del art. 2, Ley 22.431, art. 28, Ley 23.661, y la Ley 24.901. Respecto de esta última ley, cabe resaltar su fin tuitivo, que no es otro que brindarle a la persona con discapacidad una cobertura integral que se ajuste a sus necesidades y requerimientos. (Peralta, Alejandro Rubén vs. Construir Salud y otro s. Ley de discapacidad - Cámara Federal de Apelaciones, Mar del Plata). En razón de lo expuesto y conforme lo dictaminado por la Defensora de Niños, Niñas, Adolescentes e Incapaces, se hace lugar a la demanda deducida en autos por Alicia Carolina García en representación de su hija menor L D O y se condena a la accionada (Instituto de Seguros de Jujuy) a cubrir el cien por ciento de las prestaciones que requiere su hija en el CENTRO DESAFIOS, de esta ciudad, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias en caso de incumplimiento, sin perjuicio de otras medidas que pueda disponer el Tribunal. V.- En cuanto a las costas, estimo que las mismas deben ser impuestas a la demandada que resulta vencida en autos, ello por aplicación del principio objetivo de la derrota. Para su imposición, también se tuvo en cuenta el accionar de la demandada en la instancia administrativa y que en forma previa a la instancia judicial, existieron reclamos por parte de la actora que no merecieron una respuesta clara y oportuna de la demandada, obligando a la promotora de autos a acudir a la justicia en defensa de los derechos de su hija. VI.- En lo que respecta la regulación de honorarios, conforme lo dispuesto por los artículos 2, 4, 5, 10 ccs. y ss. de la Ley de

Aranceles y lo establecido por el Superior Tribunal de Justicia en L.A. 19 N° 96, se regulan los de la abogada María Elisa Andrés en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000.-) que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, conforme a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, F° 673/678, N° 235, Expte. N° 7.096/09, caratulado: ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° B-145.731/05 (Sala I - Tribunal del Trabajo) - Indemnización por despido incausado y otros rubros: Zamudio, Silvia Zulema c/ Achi, Yolanda y otro?), debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. Es mi voto. El Sr. Juez Sebastián Damiano dijo: Habiendo expuesto conceptos similares al momento de la deliberación, adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede. Es mi voto. Por ello, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy RESUELVE: 1) Hacer lugar a la acción de amparo deducida en autos por Alicia Carolina García en representación de su hija menor L D O y ordenar a la accionada (Instituto de Seguros de Jujuy), a cubrir el cien por ciento de las prestaciones que requiere la niña en el CENTRO DESAFIOS, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias en caso de incumplimiento, sin perjuicio de otras medidas que pueda disponer el Tribunal, conforme los considerandos. 2) Imponer las costas a la demandada y regular los honorarios de la abogada María Elisa Andrés en la suma de \$ 5.000.- que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, conforme a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, F° 673/678, N° 235, Expte. N° 7.096/09, caratulado: ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° B-145.731/05 (Sala I - Tribunal del Trabajo) - Indemnización por despido incausado y otros rubros: Zamudio, Silvia Zulema c/ Achi, Yolanda y otro?), debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. 3) Dejar copia en autos, protocolizar y hacer saber.- 028189E