

Amparo Ley 16986 Prestacion Medica Menor Discapacitado

JURISPRUDENCIA

Amparo. Ley 16986. Prestación médica. Menor discapacitado

En el marco de un juicio de amparo, se confirma la resolución que desestimó la acción interpuesta por la actora en representación de su hija en contra de la obra social demandada, pues no surge de manera manifiesta que esta hubiera actuado ilegal o arbitrariamente o haya incumplido en tiempo y forma con sus obligaciones con la afiliada. Salta, 29 de junio de 2018. VISTO: El recurso de apelación deducido por la actora a fs. 43/47. CONSIDERANDO: 1. Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia en contra de la resolución de fecha 13 de abril de 2018 (fs. 40/42) por la que el Juez de la instancia anterior desestimó la acción de amparo interpuesta por N. D. L. A. C. en representación de su hija M. C. en contra de la Obra Social de los Petroleros (OSPe), e impuso las costas por su orden (fs. 40/42). Para así resolver, el magistrado estimó que la acción intentada resulta improcedente en tanto no se vislumbra de la prueba aportada a la causa que la obra social demandada hubiera faltado a sus obligaciones frente a la afiliada, pues ofreció el cumplimiento y garantías de la prestación médica solicitada con prestadores de su cartilla, poniendo a disposición de la amparista un listado de profesionales kinesiólogos calificados para atender el caso de la menor de edad que sufre una discapacidad. Asimismo, señaló que si bien la actora indicó en el escrito inicial de la demanda que el Licenciado Carlos Vacaflor es el único calificado para llevar adelante el tratamiento de rehabilitación de la niña al obtener resultados positivos, no acreditó en la causa sus dichos. 2. Que a fs. 43/47 la recurrente expresó su disconformidad con la resolución en crisis, sosteniendo que debe valorarse que se trata de una niña discapacitada por padecer anormalidades de la marcha y de la movilidad, con retraso mental grave, epilepsia, cuadriplejía espástica y parálisis cerebral, por lo que en consecuencia, la obra social debe garantizarle una cobertura integral de conformidad con lo prescripto en el art. 2 de la ley 24.901. Seguidamente relató los hechos de la causa, precisando que durante el periodo 2015-2016 la menor fue tratada por el Lic. Vacaflor, con notables mejorías en la espasticidad que presenta en todo su cuerpo. Luego, en virtud de que su médico tratante dejó de pertenecer a la cartilla de prestadores de OSPe por demoras en el pago de las prestaciones brindadas, en el año 2017 debió ser tratada por otros profesionales -Lic. Diego Quipildor, Rita Masse y el instituto LEVEN-, pero que sin embargo los resultados no fueron los esperados ya que la espalda y los músculos de los miembros superiores e inferiores no se distendieron lo necesario; por ello, en fecha 20 de enero de 2018 el Dr. Alberto Espeche, especialista en neurología infantil, solicitó retomar el tratamiento kinesiológico suspendido con el Lic. Vacaflor. Alegó que la mejoría en la calidad de salud y vida de la niña con el tratamiento de rehabilitación llevado a cabo por el médico Carlos Vacaflor se desprende tanto de la simple observación de la progenitora con respecto a los resultados físicos, como así también del certificado del Dr. Espeche de fs. 5. 3. Corrido el traslado de ley, la obra social demandada lo contestó a fs. 52/55, propiciando la confirmación del fallo. Sostuvo que su contraria no demostró en la causa con pruebas suficientes y claras que los prestadores ofrecidos por OSPe no sean idóneos para llevar adelante el tratamiento de rehabilitación acorde a la patología de la menor, como así tampoco que resulte imprescindible que las prestaciones sean brindadas por el Lic. Vacaflor. Agregó que no fue acompañada por la actora evidencia médica que avale sus dichos, careciendo de validez el argumento de que la madre de la menor haya constatado los resultados físicos de mejoría. Añadió que la afiliada recibe todas las prestaciones médico asistenciales que su patología requiere, no habiendo sido cercenada ninguna de ellas, sin embargo por la presente acción se busca que el tratamiento de kinesiológica sea efectuado por un prestador ajeno a la red de OSPe resultando improcedente por exceder el marco normativo vigente. 4. A fs. 58/60 dictaminó el Defensor Público en carácter de Asesor de Menores e Incapaces y a fs. 62/64 y vta. hizo lo propio el Fiscal General Subrogante, pronunciándose ambos por la procedencia del recurso de apelación. 5. Que cabe recordar que según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este medio judicial presupone el desamparo y debe proveer el remedio adecuado contra la arbitraria y manifiesta violación de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional; puesto que: ¿la acción de amparo es un proceso excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por la carencia de otras vías legales aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiestas que configuren, ante la ineficacia de los procesos ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esa acción urgente y expeditiva? (Fallos 301:1061 y otros citados por Néstor Pedro Sagües, en ¿Acción de amparo?, Ed. Astrea, Bs.As.1995, pág.144). En efecto, es criterio reiterado del Alto Tribunal que este proceso judicial debe ser entendido como un remedio que supone requisitos extraordinarios. ¿La acción de amparo debe quedar reservada para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales? (CSJN Fallos 294:152; 301:1061; 303:422; 306:1253; 307:178; entre muchos otros). Y que ¿esta acción constituye una vía excepcional que no tiene por finalidad obviar los

trámites legales aptos, ni la de urgirlos? (CSJN Fallos 236:575; 259:285; 262:181; y 364; 301:489). En ese orden de ideas, y aún con el actual art. 43 luego de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, resulta requisito indispensable para su procedencia que el acto u omisión impugnado mediante esta acción presente caracteres de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, lo que constituye presupuesto ineludible del amparo, a lo que se suma que no debe existir otro medio judicial más idóneo. 6. Que bajo tales pautas, cabe adelantar que el recurso interpuesto no tendrá acogida, pues no surge de manera manifiesta que la obra social demandada hubiera actuado ilegal o arbitrariamente o haya incumplido en tiempo y forma sus obligaciones con la afiliada. Corresponde señalar que el sistema de cobertura de las obras sociales no contempla la libre elección de médicos y prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por dichas entidades para la atención de sus afiliados por lo que, como principio general, no corresponde autorizar y, menos aún abonar prácticas realizadas fuera de los servicios tasados por las obras sociales (esta Cámara -antes de su división en Salas- en ?V., A. L. -en representación de su hijo F.- c/ BOREAL?, del 12/11/14; ?Q., P. G. -en representación de su hija M. P.- c/ OSFATUN, del 25/03/15, y esta Sala I en ?González, Adriana Maricel en rep. de su padre Ricardo H. González c/ PAMI s/ amparo ley 16.986?, sent. del 19/05/2017; ?B., S. E. c/ OSDE s/ amparo ley 16.986?, sent. del 26/09/2017, entre otros). En este horizonte, uno de los pilares del sistema cerrado de salud es que los beneficiarios se atiendan con los prestadores de la ?cartilla?; reservándose las obras sociales para sí la potestad de definir el cuerpo de especialistas y las instituciones que ponen a disposición de sus usuarios. Y si bien este Tribunal en reiteradas oportunidades ha dicho que lo anterior no es un principio absoluto puesto que, excepcionalmente, cuando resultara de las circunstancias del caso particular y habida cuenta de la obligación de las entidades mencionadas en último término de garantizar la atención de sus adherentes, podría configurarse un supuesto que ameritare el apartamiento de las reglas sentadas (esta Cámara, Sala II, en ?Estopiñan Roberto Fernando en rep. de su padre Tristán c/ PAMI s/ amparo ley 16.986?, sent. del 01/07/16 y ?Cachagua Adriana Elvira en rep. de su madre María Magdalena c/ PAMI s/ amparo ley 163986?, sent. del 03/10/16, y la Sala I en Armas, Hilda Socorro c/ PAMI s/ prestaciones quirúrgicas?, sent. del 15/05/2017 y ?B., S. E. c/ OSDE s/ amparo ley 16.986?, sent. del 26/09/2017 entre otros), en el caso de autos no se advierte que se encuentre configurado alguno de ellos que habilite a este Tribunal a autorizar las prestaciones de kinesiología (3 sesiones semanales) con el Licenciado Carlos Vacaflor, tal como fuera requerido.

6.1. Que, en efecto, de las constancias de la causa surge que la niña M. C., de 9 años de edad, padece de anormalidades de la marcha y de la movilidad, retraso mental grave, epilepsia, cuadriplejía espástica y parálisis cerebral espástica (confr. certificado de discapacidad emitido por el Gobierno de la provincia de Salta, fs. 1 y estudios de diagnóstico por imágenes, fs. 7/8), que en el mes de diciembre de 2017 se solicitó por el Dr. Alberto Espeche el tratamiento de kinesiología de tres sesiones semanales, sin mencionarse el nombre de algún especialista en particular (confr. fs. 6) y, luego, en el mes de febrero de 2018 se reiteró el pedido indicándose el nombre del Lic. Carlos Vacaflor (confr. fs. 5/vta.); empero en éste último certificado el médico neurólogo tratante, Dr. Espeche, no fundamentó el porqué de la derivación ni tampoco hizo referencia alguna a que el tratamiento de rehabilitación realizado durante el año 2017 y hasta esa fecha haya carecido de resultados adecuados, a contrario sensu de lo manifestado en la demanda (confr. fs. 10/vta). A ello se suma que la accionante no acreditó en la causa la correspondiente petición administrativa previa al inicio de estas actuaciones y la pertinente respuesta desfavorable de OSPE; como así tampoco acompañó una historia clínica completa en la que se informe la necesidad de que el tratamiento sea llevado a cabo por el Lic. Vacaflor, en la que se detalle el método de rehabilitación utilizado, los resultados positivos y avance de la menor M. C; y mucho menos demostró que ninguno de los veinte especialistas ofrecidos por la obra social demandada y que integran su cartilla de prestadores ofrezcan un servicio inadecuado para la patología de la niña. Que con lo antedicho corresponde precisar que no se acreditó una omisión o conducta arbitraria de OSPE a sus obligaciones con la afiliada N. D. L. A. C. ni con su hija menor de edad M. C., en tanto el tratamiento indicado por el Dr. Alberto Espeche, rehabilitación en kinesiología, fue el ofrecido por la obra social demandada, contando con especialistas para asistir a la niña (confr. nómina de fs. 25/vta.).

6.2. Por todo lo expuesto, y sin perjuicio de que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la actora; en virtud de las particularidades del caso, este Tribunal estima necesario dejar sentado que OSPE deberá brindar a la menor M. C. el tratamiento de rehabilitación prescripto por el Dr. Alberto Espeche, según certificado médico agregado a fs. 6, esto es, tratamiento de rehabilitación de kinesiología de tres sesiones semanales, con los médicos especialistas de su cartilla.

7. Que en cuanto a las costas, se impondrán por el orden causado, ya que por las particularidades del caso y la naturaleza de los intereses en disputa, la actora pudo creerse con un mejor derecho para litigar (art. 68, 2º párrafo del CPCCN). En consecuencia, se RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la actora a fs. 43/47 y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de primera instancia de fecha 13 de abril de 2018 (fs. 40/42). Todo ello con el alcance previsto en el considerando 6.2. Con costas por el orden causado. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen. FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILLAS-SOLA-CASTELLANOS-JUECES DE CAMARA- ANTE MI. MARIA INES DE

SIMONE-SECRETARIA

029965E