

## Amparo De Salud Cobertura Medica Acompañante Terapeutico

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud. Cobertura médica. Acompañante terapéutico

Se confirma la resolución por la que el juez de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, ordenó a la demandada a que en forma inmediata le otorgue una real e integral cobertura médica. Salta, 2 de enero de 2019 VISTO El recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada a fs. 42/44; y CONSIDERANDO: 1. Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia efectuada por el apoderado del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) en contra de la resolución de fecha 23 de agosto de 2018 por la que el Juez de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. Patricia Susana Mollinedo en representación de su madre Beatriz Aída Politti y, en consecuencia, ordenó a la demandada a que en forma inmediata le otorgue una real e integral cobertura médica, esto es, el costo de un acompañante terapéutico por 12 horas diarias, atención diaria de enfermería y fonoaudiología, cama ortopédica, colchón de aire anti escaras, silla de ruedas y la cantidad de pañales extra grandes que fueran necesarios. Asimismo, con respecto a la medicación y/o tratamiento con 20 latas de Fortisip Max, requirió de la accionante acredite la prescripción médica ante el Instituto. Impuso las costas a la accionada (fs. 39/41 y vta.) 2. Que el apoderado del Instituto expresó su disconformidad con la resolución en crisis, señalando que el magistrado omitió pronunciarse sobre la prueba ofrecida por su parte en el informe circunstanciado de fs. 31/33, por lo que solicitó se declare la nulidad de la sentencia al haberse lesionado su derecho de defensa (fs. 42/44 y vta.). Sostuvo además que con la documentación y la prueba acompañada por su parte, quedó acreditado que la afiliada recibe actualmente prestaciones médicas y sociales de todo tipo, entre las que se incluye el servicio de atención médica domiciliaria, medicamentos, pañales para adultos, cama ortopédica, colchón anti escaras y silla de ruedas. Agregó que con respecto al pedido de internación domiciliaria, y conforme lo manifestó en el informe circunstanciado agregado a fs. 31/33 la Sra. Politti tiene autorizado el Módulo de Complejidad II de atención domiciliaria con el prestador M.A.S, el que incluye: dos visitas médicas mensuales, una prestación diaria de enfermería más el sub-módulo de kinesiología de 5 sesiones semanales e hizo saber que en relación al reclamo vinculado a las sesiones de fonoaudiología y cuidador domiciliario consisten en sub-módulos que pueden adicionarse a cualquiera de los brindados por el Instituto no fueron provistos porque en la solicitud de servicio y en la historia clínica que presentara la actora en el mes de julio no fueron requeridos ni justificados. Asimismo, expuso que la cama ortopédica, el colchón de aire anti escaras, la silla de ruedas y los pañales para adultos (90 mensuales), se encontraban autorizados por el PAMI con anterioridad a la promoción de la presente demanda y son provistas periódicamente a la afiliada. Sin perjuicio de ello, estimó que el pronunciamiento que impugna se encuentra viciado de nulidad, pues lesionó arbitrariamente su derecho de defensa en juicio al cercenar su posibilidad de producir la prueba ofrecida y al ignorar la documental aportada en forma oportuna. Finalmente, se agravió de la imposición de costas a su parte e hizo reserva del caso federal. 3. Que corrido el pertinente traslado de ley, la actora además de solicitar se declare desierto el recurso, agregó a la causa copia simple del requerimiento efectuado por la Licenciada en Nutrición Claudia Cristina Iradi para la provisión del suplemento nutricional presentado ante el PAMI en marzo de 2018 (fs. 45/47), como también del acuerdo provisorio al que arribaron con la demandada (cfr. fs. 56 del expediente principal). 4. Que a fs. 64/67 dictaminó el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara propiciando el rechazo del recurso y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia impugnada. 5. Que respecto de la omisión del magistrado de la instancia anterior de considerar la prueba ofrecida por la demandada, ha de advertirse que el ordenamiento procesal establece los tiempos u oportunidades que tienen las partes para hacer valer sus derechos, fuera de los cuales dichas facultades se clausuran por imperio de la ley, sin que para lograr tal resultado se requiera petición de parte y menos aún declaración judicial al respecto (cfr. art. 155 del CPCCN de aplicación al amparo en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986). Sobre tales bases, si bien el recurrente cumplió con la carga de ofrecer prueba en oportunidad de presentar el informe circunstanciado a fs. 31/33 y vta., no instó su producción ni cuestionó la providencia que ordenó el pase de la causa al Fiscal Federal (fs. 35) ni la que dispuso su pase a despacho para el dictado de la sentencia (fs. 38). Nada dijo tampoco al presentar el memorial de apelación respecto de la ¿pertinencia, utilidad y relevancia? de los elementos probatorios ofrecidos, limitándose a señalar que con tal omisión se había lesionado su derecho de defensa, argumento que luce insuficiente a los fines de anular la sentencia. Es que la nulidad se vincula íntimamente con la intangibilidad del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), de modo que sólo cuando surge un defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad. En consecuencia, su declaración requiere la concurrencia de determinadas circunstancias, entre las que adquieren particular relevancia el interés de la parte y el perjuicio ocasionado por las defensas efectivas que no pudo utilizar, cuestiones ambas que deben ser

demostradas por quien alega. De allí que constituye un remedio de naturaleza extrema (cfr. esta Sala en autos ?Palavecino, Aída Liberata c/ PAMI s/ Amparo, sent. del 04/04/18; ?Liendro, Ana Rosa c/ PAMI s/ Amparo?, sent. del 12/10/18; ?Horteloup Renaldi en rep. de su madre Hilda Aída Magdalena c/ PAMI s/ Amparo?, sent. del 02/11/18; entre otros) cuyas características no concurren en el caso.

6. Que sentado lo anterior y a fin de ingresar en la cuestión de fondo, resulta necesario destacar que este Tribunal requirió a la actora -como medida para mejor proveer- acompañe a la causa los fundamentos que acrediten la necesidad de las prestaciones que plasmó en su demanda, lo que fue cumplido con certificado de fecha 27 de diciembre de 2018 agregado a fs. 73 en el que el médico de cabecera de la señora Politti detalló que como secuelas del ACV sufrido por la paciente presenta demencia senil severa, estado de postración, trastornos severos de deglución, solicitando por ello internación domiciliaria con cuidador de 12 horas por día. Por su parte, de la documentación acompañada por la actora -y que no fue negada por la demandada- se encuentra acreditado que la Sra. Beatriz Aída Politti tiene 76 años; se encuentra afiliada al Instituto demandado najo el N° 150195115204 y que, como consecuencia de haber sufrido un accidente cerebro vascular (ACV) en el mes de marzo de 2018, fue internada en el Hospital San Bernardo (fs. 1/2), encontrándose agregado a fs. 3 y 5 el pedido efectuado con fecha 15/03/2018 del complemento dietario ?Fortisip Max? surgiendo del informe de nutrición que ?las severa secuelas que le dificultan seriamente la deglución? hacía necesario cubrir los requerimientos nutricionales del paciente. Otra constancia agregada a la causa es el trámite de internación domiciliaria integral complejidad I de fecha 16/07/2018, con una leyenda manuscrita al pie que dice ?reasignar Módulo II/FKT x 5 x 2 meses? (fs. 6) y la de fecha 23/07/2018 solicitando el Módulo Mensual de internación domiciliaria integral Complejidad II (fs. 7).

Ahora bien, en el escrito de demanda la actora relata que el 5/3/18 su madre sufrió un ACV isquémico del lado derecho permaneciendo internada cuatro días en terapia y 3 en sala de neurología obteniendo el alta el 19/3/18 fecha en la que es trasladada a su domicilio con internación domiciliaria módulo III de alta complejidad con servicio de enfermería dos veces al día, acompañante terapéutico por el período de 4 horas diarias de lunes a viernes, kinesiología y fonoaudiología dos veces por semana, veinte latas de Fortisip Max por mes, además de cama ortopédica, silla de ruedas y colchón de aire anti escaras, todo ello otorgado por la aquí demandada. Relata seguidamente que con fecha 2/7/2018 su madre tuvo que ser internada nuevamente en el Sanatorio Modelo por haberse arrancado la sonda de alimentación, perdiendo por esa razón la internación domiciliaria y que, luego de un largo peregrinar en la obra social, logró que se le reintegre el servicio pero reducido totalmente, lo que -según sus dichos- se produjo por un error del médico coordinador, quitándole el servicio de fonoaudiología, la alimentación con Fortisip Max y pidiéndole la devolución de la cama ortopédica. Por esa situación -continuó- solicita con suma urgencia a través del presente amparo un acompañante terapéutico por 12 horas diarias, enfermería de manera diaria, fonoaudiología de manera diaria, 20 latas de Fortisip Max, cama ortopédica, colchón antiescaras y silla de ruedas. Pues bien, de lo expuesto precedentemente se advierte que el Instituto demandado al contestar el informe circunstanciado, acompañó copia del sistema de información de atención personalizada (fs. 27/30), de la que surge que se le proveyó la cantidad de 90 pañales para adulto el 13/03/2018; el 13/04/2018; el 09/05/2018; el 03/06/2018 y el 01/07/2018, como así también cama ortopédica, silla de ruedas y colchón antiescaras y reconoció que la madre de la actora viene recibiendo el Servicio de Asistencia Domiciliaria Integral Módulo de Complejidad II y Submódulo de kinesiología y que en relación a la pretensiones de sesiones de fonoaudiología y cuidador domiciliar no habían sido autorizadas en virtud de que en la historia clínica presentada en el mes de julio por la actora no se había requerido ni justificado el pedido, poniendo en conocimiento del Juez que invitaba a los familiares de la actora a presentarse ante sus oficinas con la documentación a fin de autorizar los submódulos de cuidador y fonoaudiología.

7. Que frente a lo expuesto se advierte que en este estado del proceso lo único que se encuentra en discusión entre las partes es la prestación vinculada con el servicio de fonoaudiología y el acompañante terapéutico y la provisión por parte de la demandada del suplemento dietario ?Fortisip Max?, pues, como se dijo, las demás prestaciones originariamente solicitadas en el escrito de demanda son cubiertas en la actualidad por la accionada tal como surge de la documentación agregada al contestar el informe circunstanciado y que no fue desconocida ni negada por la actora. Siendo ello así y en lo vinculado al medicamento ?Fortisip Max?, se advierte que efectivamente la actora ya había presentado la prescripción médica respectiva ante el Instituto así como el fundamento por el que el galeno aconsejaba su provisión, por lo que sobre el puto sólo cabe continuar con su obligación de entregar por arte de la accionada tal como lo resolvió el Juez de la instancia anterior mientras lo siga solicitando su médico tratante. Ahora bien, con respecto del pedido de acompañante terapéutico por 12 horas diarias, es oportuno recordar que, tal como ya lo sostuvo este Tribunal, dicha prestación está incluida en la ley 25.421 de salud mental, resultando un requisito fundamental que la prescripción provenga de un psiquiatra, pero que si lo que se busca es la prestación de un ?asistente domiciliario? se debe recurrir a la ley 24.901, cuyo art. 39 inc. ?d? establece su prescripción y, en ambos casos, la cobertura es obligatoria para las obras sociales y prepagas (confr. ?Coro, S.E. en representación de su hijo J.E.Q.C. c/ SWISS MEDICAL S.A. s/ Amparo ley 16.986?, Expte. FSA 17853/2015, pronunciamiento del 5 de abril de 2015). Y en este caso, de los términos del certificado médico de cabecera agregada a fs. 73 surge que de lo que se trata es de cubrir la necesidad de

contar con asistencia domiciliaria? por parte de sus familiares a cargo para el cuidado de la señora Politti y cuya incumbencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 39 inc. 1º de la ley 24.901 -es entre otras- evitar la institucionalización del paciente o acortar los tiempos de internación, quedando a cargo del equipo interdisciplinario contratado por las entidades obligadas su evaluación periódica, debiendo efectuarse como única salvedad que de conformidad con el inciso incorporado por el art. 1 de la ley 26.480, el asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente. Por ello y resultando concordante el pedido médico con la situación en la que se encuentra la madre de la amparista sobre a que no se discute su delicada situación de salud y las secuelas que le dejó el ACV isquémico sufrido, tales como la pérdida de conciencia, el nerviosismo, demencia senil, ataques de nervios y diferentes alteraciones mentales que la llevan a necesitar atención casi permanente, como así también las consecuencias neurológicas vinculadas con la imposibilidad para deglutir la alimentación, corresponde confirmar la sentencia que en este punto fue materia de agravios. Sólo resta destacar que nada agregó la actora en relación al servicio de fonoaudiología que peticionó en la demanda, por lo que frente a la ausencia de fundamentos médicos que lo aconsejen no corresponde ordenar su cobertura, sin perjuicio de que si así lo requiriesen expresa y fundadamente los profesionales tratantes, deberá presentarse la documentación respaldatoria ante las oficinas de la demandada a fin de su otorgamiento, tal como lo ofreció la propia accionada al contestar el informe circunstanciado (confr. fs. 32).

8. Que en cuanto a las costas, resultando vencida en ambas instancias la demandada, no se advierten razones para apartarse del principio objetivo de la derrota en juicio (art. 68 primer párrafo del CPCCN). En virtud de todo lo dicho, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) a fs. 42/44 y CONFIRMAR la resolución de fecha 23 de agosto de 2018(fs. 39/41 y vta.). CON COSTAS. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y devuélvase la causa al Juzgado Federal de Salta N° 2. Se deja constancia que los Dres. Mariana Catalano y Guillermo Elías firman la presente por constituir el Tribunal de feria (art. 109 del R.J.N.).

FDO. DRES. CATALANO- ELIAS-JUECES DE CAMARA-  
ANTE MI: MA. XIMENA SARA VIA PERETTI -SECRETARIA 037204E