

Amparo De Salud Menor Discapacitado Responsabilidad De Las Obras Sociales Enfermedades Poco Frecuentes

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Menor discapacitado. Responsabilidad de las obras

sociales. Enfermedades poco frecuentes Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta a favor de un menor discapacitado y se ordena al Instituto Provincial de Salud de Salta a brindar la cobertura del 100% de los gastos emergentes del tratamiento de hidroterapia y del traslado para el menor y un acompañante, los del alojamiento con motivo de tal terapia, así como los de traslado desde el domicilio del menor hasta el establecimiento escolar y viceversa, a costas del accionado. Es que la patología que sufría el niño hacía que la cada día de no prestación resultasen un agravio a los derechos constitucionales a la salud e integridad física del niño, pues su no sustentabilidad con fondos propios tornaban inviable la continuidad del tratamiento y asistencia requeridos por su dolencia. Salta, 10 de Julio de 2019. Y VISTO: Estos Autos caratulados: ?RECURSO DE AMPARO

PRESENTADO POR LA SRA. S., S., EN REPRESENTACION DE SU HIJO L. E. P., CON EL PATROCINIO LETRADO DEL DR. J.N. M.EN CONTRA DEL INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (IPS)?, causa N° AFP 159638/ 19 de la Sala III del Tribunal de Impugnación y, CONSIDERANDO 1) Que la Sra. S. S. en representación de su hijo L.E.P., con el patrocinio letrado del Dr. J.N.M., interpone a fs. 01/06, acción de amparo contra el IPSS demandando a esa obra social, ante la arbitraria omisión de autorizar la cobertura integral del tratamiento de Hidroterapia, con la cobertura integral de los traslados y hospedaje, indicados a su hijo por su médico tratante y la cobertura integral del 100% del transporte diario al establecimiento escolar. Indica que su hijo, cuenta con 5 años y que padece de Distrofia Muscular Duchenne (DMD), siendo esta una enfermedad neuromuscular caracterizada por atrofia y debilidad muscular progresiva como consecuencia de los músculos esqueléticos, lisos y cardiacos, el cual ocurre a temprana edad y retrasa el desarrollo motor o global de los pacientes, la cual progresa de manera rápida, teniendo dificultades para poder subir escaleras y son propensos a caerse con frecuencia, perdiendo la capacidad de caminar y cuando la marcha resulta imposible, las contracturas de articulaciones y la escoliosis se desarrollan velozmente por lo que la cardiomiopatía y la insuficiencia respiratoria pueden ser causa de muerte en la adolescencia, esta enfermedad se debe a una anomalía ligada al cromosoma X en el gen DMD (X.p21.2) por lo que la pro-teína sub-sarcolemina, se encuentra deficiente. Su cuadro médico se encuentra cada vez más evolucionado, ya que su debilidad muscular afecto también los músculos respiratorios, produciéndole al paciente una respiración cada vez mas superficial y una tos débil que lo predispone a sufrir infecciones respiratorias con frecuencia y cada vez más severas lo que lo convierte en un paciente de altísimo riesgo dada su condición de inmunodeprimido, por lo que su médico tratante A. A. juntamente al tratamiento farmacológico le indica tratamiento de hidroterapia.

Manifiesta que la omisión de cubrir al 100% la cobertura de tratamiento de hidroterapia indicado por el especialista resulta un acto arbitrario y por si ilegítimo ya que las previsores legales par el caso de Enfermedades Poco Frecuentes y de Incapacidad obligan al IPS a la cobertura integral del 100 % de los tratamientos que se indiquen por el profesional tratante - art. 3 de la ley 7965 y art. 2 de la ley 7614. En el caso que nos convoca se solicitaron 4 sesiones mensuales de hidroterapia, en el periodo febrero-diciembre de 2019, los cuales fueron presupuestados por la suma de \$ 2.090 mensuales, por lo cual, el demandado solo reconoce \$ 1.348, con relación al traslado desde General Mosconi - Salta y viceversa, solo se reconoce el 90% de cobertura y en cuanto a los gastos de transporte desde el domicilio de la accionista hasta la escuela Mariano Moreno y Viceversa, solo cobre el 50% de la misma por lo que estos actos y las omisiones ponen en riesgo la vida de L. P. Acompaña documentación la cual se encuentra agregada a fs. 08/30, en copias simples, entre las cuales se encuentra el correspondiente Certificado N° ARG.

02-00054242092-20160729-20190729-SAL-121, emitido por la Junta Evaluadazo de Discapacidad de Salta, en los términos de la Ley 24.901. 2) Que a su turno la demandada a fs. 37/43, manifiesta que se debe disponer el rechazo del recurso interpuesto. Indica que no se encuentran reunidos los requisitos exigidos en el Art. 87 de la Constitución Provincial para la procedencia de la Acción de Amparo. Además, manifiesta que no se ha negado injustificadamente la cobertura integral de los tratamientos que necesita el menor, como así también que no se le haya dado respuesta a los requerimientos del accionante y que se le cause, algún perjuicio al hijo de la amparista y que la prueba documental no es autentica por ser copias simples sin valor probatorio alguno. Solicita además que citaciones al Coseguro de Salud al cual se encuentra adherido el menor y a la Obra Social Construir Salud-UOCRA. Expresa que se le ha brindado siempre la cobertura en las prestaciones requeridas para las patologías que padece (Expte. N° 74-29.302/18-0-1 conexo a Expte. N° 20.789/19-1) que acompaña como prueba. Por lo que el I. P. S. , reconoce todas las prestaciones que viene solicitando, conforme a lo establecido por la Ley Provincial de Discapacidad N° 7.600, otorgándole cobertura total del 100%, a valores mayores a los establecidos en la misma, lo que concluye que nunca se han desatendido del tema ni las

patologías del menor. 3) Que la demanda se orienta a la cobertura del 100% sobre el tratamiento de Hidroterapia solicitado y la cobertura de los gastos de traslado del mismo desde la localidad de General Mosconi-Salta como la del transporte desde el domicilio del niño hasta la escuela Mariano Moreno en la localidad de General Mosconi y viceversa 4) Que a fs. 109/110 el I. P. S. S. , manifiesta que de acuerdo a la audiencia celebrada el 01/07/2019, sus representados autorizan la cobertura al 100% de todo lo solicitado por la amparista, que en cuanto a las sesiones mensuales de hidroterapia las mismas serán reconocidas a valor nación y que los gastos de alojamiento pasajes hasta esta ciudad y retorno como así también la cobertura del traslado desde Gral. Mosconi, hasta Tartagal y viceversa, en el periodo comprendido de julio a diciembre 2019. 5) Que la parte actora a su turno, expresa que se haga lugar a la demanda y lo sea con costas a la accionada, ya que solamente lo hace desde el mes de julio hasta diciembre del corriente año, lo cual no satisface la prestación de esa parte en relación al traslado, hospedaje hasta esta ciudad y retorno, el traslado hasta el establecimiento escolar y el tratamiento de natación terapéutica, al valor solicitado y no al valor nación. También indica que de los meses anteriores a la presentación de recurso, han quedado saldos impagos, los cuales fueron subsanados por esta parte. A fs. 106 toma intervención la Sra. Fiscal de Impugnación en FERIA. 6) Que corresponde recordar, como ya lo hice en otros precedentes, que la Acción de Amparo del art. 87 de la Constitución Provincial procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente consagrados por la Constitución Provincial o Nacional. Por ello para la procedencia de la acción deben verificarse dos extremos: la afectación de un derecho de jerarquía constitucional y que esa afectación sea consecuencia de una acción u omisión ilegítima y arbitraria. No se trata del modo en que judicialmente se revisan los actos de la administración sino que sólo puede utilizarse cuando la vía ordinaria de revisión de esos actos se torna claramente desproporcionada con el derecho a tutelar, pues su desarrollo esperable pone en riesgo la eventual protección del derecho en juego. En el caso concreto, la patología que sufre el niño LEP y que se encuentra acreditada y reconocida por la accionada hace que la cada día de no prestación de las indicaciones médicas sí resulten un agravio a los derechos constitucionales a la salud e integridad física del niño, pues su no sustentabilidad con fondos propios, tornan inviable la continuidad del tratamiento y asistencia requeridos por su dolencia, lo que hace atendible lo reclamado por la garantía de amparo. La duración esperable del trámite administrativo pone en riesgo arbitrariamente la atención especializada el transporte a su centro escolar para el paciente, de allí que la vía elegida resulte idónea. Es que, como ya se refirió en otras ocasiones: ¿el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquélla, que dimana de normas de la más alta jerarquía (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 C.N.; 3º y 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12, incs. 1º y 2º ap. d), del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4º inc. 1º, 5º inc. 1º y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos)... A su vez, nuestra Carta Magna Provincial, en sus arts. 41 y 42, contiene disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud? (Expte. N° CJS 35.304/12 SOLÁ, OSCAR JOSÉ VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN?). A más de ello debe decirse que el art. 4 de la Convención sobre Derechos del Niño establece el deber de los estados partes de adoptar todas las medidas, administrativas, legislativas y de otra índole para efectivizar los derechos del niño consagrados en el art. 3 de la misma. Surge también como principio rector de la actuación de los órganos de gobierno el interés superior del niño, reconocido como basamento de toda toma de decisión respecto a situaciones que tienen como sujetos a los niños. Esta obligación se ve subrayada por lo establecido por el art. 2 de Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley Nacional N° 26.061 y particularmente los derechos a la asistencia integral, rehabilitación e integración que debe ser garantizados por los organismos del Estado conforme el art. 14 letra b) de la misma Ley. El art. 8 de la Ley de Protección Integral de las personas desde su concepción hasta su mayoría de edad, Ley Provincial N° 7039, también establece la obligación del estado a brindar cobertura asistencial a los niños con necesidades especiales. También le corresponden al niño sujeto de protección en la presente vía de amparo las medidas especialmente dispuestas por las leyes provinciales N° 7.965 y N° 7.614, estas son la cobertura del 100 % prevista para personas que padecen enfermedades pocas frecuentes y para personas con discapacidad. Las dos situaciones se encuentran plenamente comprobadas en autos. 7) Que conforme surge del Decreto Reglamentario 3402/07 se den omnia ?copago o coseguro al porcentaje determinado del costo económico, de las prestaciones... que se encuentren a cargo del afiliado o beneficiario del sistema de salud?. En el caso en concreto, al corresponder la cobertura al 100 por las disposiciones legales referidas supra, no existen porcentajes a cargo de L. y su familia por lo que la solicitud del IPSS de requerir la presencia como tercero de Integral Coseguro de Salud, deviene abiertamente improcedente. Lo mismo hubiera ocurrido con la pretensión de citar a otra obra social, solicitud de la que desistió el IPSS en audiencia ante este Tribunal. 8) Que sin dudas la articulación de la respuesta ante el planteo de protección del derecho esencial a la salud y sus derivados, esto es a la cobertura médico asistencial integral que permita a LEP acceder al mejor nivel de salud y plenitud que como persona le corresponden por imperio de la ley y el deber de justicia retributiva y solidaria establecido en el art. 2, 2.1 del Decreto N° 3402/07, de acuerdo a lo explicitado en el 2.3 del mismo cuerpo. Estas

obligaciones se vienen incumpliendo en forma arbitraria por el IPSS, persona jurídica que en lo que va del año ha restringido sin apoyatura legal alguna las prestaciones que debió brindar al niño LEP.. Ello toda vez que no se ha reconocido el transporte conforme el costo real, ni se ha brindado un prestador que lo ejecute al precio que arbitrariamente dispuso el IPSS, que se ha establecido un porcentaje por debajo de lo expresamente regulado por la normativa que la misma accionada cita al contestar el informe (Ley de Creación del IPSS y su Decreto Reglamentario), pues en vez de otorgar el 100 % que correspondía sólo se reconoció el 90% y finalmente porque se reconoce por las hidroterapia prescrita un valor que implica sólo el 50% de lo que la práctica efectivamente cuesta. 9) Que exigir que la arbitrariedad descripta se corrija sólo a futuro, como lo propone la accionada, y se deje un tramo impago, pone en riesgo el tratamiento como se explicara en audiencia con presencia de las partes, puesto que la familia viene realizando esfuerzos y contrayendo deudas que no pueden seguir pendientes de pago. La remisión a la vía administrativa para los meses pasados, frente a la arbitraria omisión del IPSS deviene un exceso intolerable conforme el deber de solidaridad impuesto legalmente a la prestadora. 10) Que corresponde imponer las costas al accionado toda vez que la acción se motivo en el irregular cumplimiento de sus deberes legales para con el beneficiado. Por lo que, en mérito a ello, EL DR. EDUARDO BARRIONUEVO, JUEZ DEL PRESENTE AMPARO, RESUELVE: I) NO HACER LUGAR al pedido de citación de Integral Coseguro de Salud requerido por la accionante y TENER PRESENTE el desistimiento de citación a la Obra Social de la UOCRA. II) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta a fs. 01/05 por la Sra. S. S. en representación de su hijo LEP, contra el IPSS y en su mérito ORDENAR al IPSS -Instituto Provincial de Salud de Salta-a brindar la Cobertura del 100% de los gastos emergentes del tratamiento de hidroterapia y del traslado desde Gral. Mosconi-Salta y viceversa para el menor y un acompañante, los del alojamiento en esta ciudad con motivo de tal terapia, así como los de traslado desde el domicilio del menor hasta el establecimiento escolar y viceversa y lo sea a costas del accionado y lo sea por todo el período 2019 y mientras se indique medicamento. - III) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE. TRIBUNAL DE IMPUGNACION, SALA III, SALTA; 10/07/2019; ACTUACION UNIPERSONAL: JUEZ: DR. BARRIONUEVO, EDUARDO; SECRETARIA: DRA. CAVOLO, NATALIA. 042813E