

Derecho A La Salud Amparo Menor Discapacitado Cobertura Medica Empresa De Medicina Prepaga

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Menor discapacitado. Cobertura

médica. Empresa de medicina prepaga Se confirma el fallo que hizo lugar a la acción de amparo, ordenando a la empresa de medicina prepaga que otorgue la cobertura del 100% del tratamiento requerido por el médico tratante del hijo discapacitado de los amparistas, además de los viáticos de traslado y estadía. Rosario, 01 de abril de 2019. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B? integrada, el expediente n° FRO 22596/2016/1 autos ?FRIGIERI, Agustín José y otros c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo contra Actos de Particulares? (del Juzgado Federal N° 1 de Rosario), del que resulta que: Vinieron las presentes actuaciones a conocimiento de esta alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 184), contra la resolución del 22/11/2018 mediante la cual se hizo lugar a la presente acción de amparo interpuesta por Agustín Frigieri y Carolina Pierabella, en representación de V.F., contra Swiss Medical S.A., y en consecuencia se ordenó que se otorgue la cobertura del 100% del tratamiento requerido por el Dr. Santiago Galicchio: control y estimulación periódica con profesionales expertos en Prompt en centro de alta performance a cargo de la pionera del método en Argentina (Fonoaudióloga Gabriela Sánchez), Módulo Intensivo, continuando asimismo con el denominado ?de mantenimiento? que se lleva a cabo en esta ciudad de Rosario (según el Pediatra Dr. Sergio Conzolino, fs. 63 vta.). Asimismo, dispuso que cubra los viáticos de traslado y estadía en la ciudad de La Rioja durante el tiempo que dure el tratamiento intensivo, tanto al niño V.F. como a un acompañante adulto. Impuso las costas a la demandada (fs. 174/183 vta.). Concedidos el recurso (fs. 185), la demandada expresó agravios (fs. 186/190 vta.). De los fundamentos se ordenó correr traslado a la contraria, que no fue contestado. Elevados los autos a la alzada y recibidos en esta Sala ?B?, quedaron en condiciones de ser resueltos (fs. 197). La Dra. Vidal dijo: 1º) Se agravio la demandada y sostuvo que respecto al tratamiento intensivo denominado ?Prompt?, resulta fundamental poner de resalto que no se encuentra contemplado en la normativa vigente en la materia (Res. 201/2002 MS y Ley 24.901) ni dentro de los alcances del plan médico asistencial al que pertenece el niño. Agregó que es un tratamiento no convencional, que no se encuentra avalado por autoridad competente y respecto del cual no existe evidencia científica alguna que demuestre su eficacia para tratar patologías como la que tiene el hijo de los actores. Adujo que el niño viene realizando prácticas y terapias convencionales que sí se encuentran contempladas en el marco de prestaciones básicas para las personas con discapacidad y que, desde ya, resultan acordes y procedentes en el marco de su rehabilitación. Indicó que el mentado método es una técnica holística creada en Canadá y no es un tratamiento médico respecto del cual exista evidencia científica ni consenso en cuanto a su eficacia; de hecho, dijo, es un método que no se encuentra nombrado al día de la fecha, lo que demuestra que no cuenta con el aval médico suficiente como para integrarlo a la normativa aplicable en el caso. Describió que el método PROMPT (Puntos para la reestructuración de objetivos fonéticos musculares orales), podría decirse que propone una conceptualización de la comunicación y lenguaje como un acto holístico (como un todo), el cual puede ser subdividido en múltiples dominios: físico-sensorial, cognitivo-lingüístico y social-emocional que son integrados y dependientes, con lo cual un déficit en cualquiera de estos dominios llevará a trastornos del habla, agregó que la técnica PROMPT brinda estimulación en todas las áreas utilizando tacto, presión en ubicaciones específicas con el propósito de generar conciencia fonológica y facilitar la articulación muscular necesaria para fonemas, sílabas y palabras. Expresó que de lo antedicho, se infiere que este método no es convencional y que no tiene base científica. Indicó que del plan de trabajo oportunamente presentado por la actora, se desprende que este método incluye sesiones de fonoaudiología, terapia ocupacional y kinesiología, son las mismas prestaciones que su representada ya había autorizado. Manifestó que existe una duplicidad de prestaciones a favor del menor. Señaló que no se encuentra acreditado que resulte indispensable para el menor la realización de este método en detrimento de las terapias convencionales, su eficiencia, el progreso o evolución de aquél a partir de su realización y tampoco quedó acreditado que las terapias de rehabilitación tradicionales resulten insuficientes y/o inadecuadas para el niño o si los eventuales avances, obedecen a los tratamientos convencionales o al método Prompt. Por todos los motivos esgrimidos, dijo, no existe ni se ha vertido un solo fundamento ni médico ni legal que sustente la acción de autos. Manifestó que consentir este tipo de actitudes va en detrimento de la totalidad de los afiliados, poniendo en peligro toda la protección que la legislación ha intentado brindarles, ello en virtud de que atenta contra el equilibrio económico que la normativa pretende conservar a fin de mantener el sistema de protección que instituye. Se agravio de las costas y sostuvo que su mandante no ha incurrido en una conducta arbitraria o ilegal, motivo por el cual la imposición a su parte resulta improcedente. 2º) De las constancias de autos y lo alegado por las partes se desprende que el menor V.F., afiliado Swiss Medical S.A. (fs. 3), es discapacitado conforme certificado Ley 24.901, expedido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Santa

Fe, con diagnóstico de ?Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje Otras fallas de coordinación? (v. certificado de discapacidad a fs. 5) como orientación prestacional se dispuso ?Rehabilitación?. El 24/05/2016 los padres de V.F enviaron misiva a Swiss Medical S.A. a fin de solicitar la cobertura total e integral de las prestaciones que habían pedido el 03/05/2016 puntualizando que se autorice el tratamiento intensivo PROMPT en el Instituto María de la Paz, a cargo de la Fonoaudióloga María Gabriela Sánchez, durante 2016, haciéndose cargo también de los traslados, estadías, viáticos del menor y del acompañante, e intimó que en el término de 72 hs. le paguen la suma de \$ 119.820 en concepto de gastos ya efectuados para procurar el tratamiento PROMPT en la ciudad de la Rioja en el mes de febrero y mayo. El monto incluye el costo de los tratamientos intensivos, traslados y viáticos para su hijo y el acompañante (fs. 14). Según alegó la actora la carta no fue contestada y el 02/06/2016 Agustín Frigieri y Carolina Pierabella en representación de su hijo V.F. interpusieron acción de amparo, tendiente a que se la condene a empresa de medicina prepaga a dar cobertura total e integral al menor, consistente en su rehabilitación, en el modo y forma solicitados por sus padres y los profesionales de la salud que lo tratan, por el tiempo que resulte menester para lograr el fin buscado, bajo apercibimiento de astreintes. Como medida cautelar solicitaron que se ordene a la empresa a reembolsar todo tipo de gastos futuros relacionados con los tratamientos necesarios de salud que el menor requiera, bajo apercibimiento de astreintes por un valor de \$ 2000 pesos diarios a favor de sus padres, la que fue concedida por el a quo mediante sentencia del 05/08/2016 (fs. 65/69) y confirmada por este Tribunal mediante Acuerdo del 01/02/2018 (fs. 148/154 vta.). La empresa de medicina prepaga al contestar la demanda sostuvo que la misiva había sido respondida y notificada el 02/06/2016 (fs. 80/82 y 86 vta.). De su texto se desprende el rechazo a la solicitud de la actora recordando que su parte había autorizado al menor V.F. las prestaciones de Kinesiología, 1 sesión por semana, Terapia Ocupacional, 2 sesiones por semana y Fonoaudiología, 3 sesiones por semana, conforme la normativa que señaló y el plan médico asistencial contratado y prescripciones médicas aportadas a tal fin (fs. 82). Finalmente mediante sentencia del 13/12/2017 el a quo hizo lugar a la presente acción de amparo. 3º) En el caso, como se indicó, el menor presenta Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje Otras fallas de coordinación? (v. certificado de discapacidad a fs. 5), el médico tratante el Dr. Santiago Galicchio -Neurólogo Infantil- indicó que estamos ante un trastorno del desarrollo del lenguaje expresivo con dispraxia oro-buco-lingual severa, agregó que el menor mejoró con ?Método PROMPT?, en dicho centro se realizó una evaluación integral con franca mejoría y avance en su expresión. A su vez indicó que requiere control y estimulación periódica con profesionales expertos en PROMPT en centro de alta performance a cargo de la pionera del método en Argentina (Fonoaudióloga Gabriela Sánchez) Módulo Intensivo (lo destacado me pertenece) (fs. 24). Del examen elaborado el 9/05/2016 por la Dra. M. Mercedes Rodríguez, -médica- licenciada en Kinesiología y Fisioterapia y Neurorehabilitación, quien lo atiende en la ciudad de Rosario se desprende que el menor a los 2 años y 9 meses comenzó con fonoaudiología y psicología e hizo un año con kinesiología y terapia ocupacional. Señaló que a los 2 años y 6 meses se produjo hundimiento del tímpano izquierdo. En abril de 2015 le colocaron un diábolo para luego continuar con el tratamiento. En cuanto a su desarrollo motor, logró control cefálico entre los 3 y 4 meses de vida, sentarse solo a los 8 meses, gatear a los 10 meses y caminar a los 14 meses y dijo que la primer palabra fue alrededor de los 3 años. Comenzó jardín de 5 años donde estableció buenos vínculos, es sociable, muestra interés y entusiasmo. Persiste un tono general levemente bajo. Tiende a caerse. Pies con tendencia al Valgo. Su atención es dispersa. Actualmente utiliza un vocabulario escueto con dificultad en la intangibilidad. Dificultad en el lenguaje expresivo. Se comunica acompañando su lenguaje con gestos, símbolos, palabras y expresiones. Como sugerencia dispuso, entre otras terapias, continuar con la rehabilitación en Fonoaudiología, con los abordajes terapéuticos que se vienen aplicando PROMPT CNB (Control Neuromotor según Brondo) (lo destacado me pertenece) (fs. 11/12). A fs. 13 obra el informe de Virginia Cicchitti -Lic. En Fonoaudiología- quien ha observado una buena respuesta e importante mejoría interviniendo con Metodología PROMPT. Expuso que dada la complejidad de su cuadro y la edad del niño es de suma importancia que pueda llevarse a cabo el plan de tratamiento tal como fue planteado, con tres sesiones semanales de fonoaudiología, más los tratamientos intensivos en la ciudad de la Rioja con la Lic. María G. Sánchez única en Argentina con la metodología PROMPT, que permite al niño recibir 16 sesiones continuas en un período breve de tiempo. Señala que ambas modalidades van acompañadas de otras terapias además de la fonoaudiológica y ?De esta manera se busca que el niño logre el mayor desarrollo del habla en el menor plazo posible evitando mayores consecuencias en el desarrollo de su comunicación, lenguaje y aprendizaje? (fs. 13). 4º) En este contexto, y atendiendo a lo que fue materia de agravios, es dable remarcar en primer lugar que estamos ante la preservación de los derechos de un menor con discapacidad, que ostentan jerarquía constitucional, por ello no puede afirmarse que lo solicitado no esté contemplado en la normativa vigente en la materia. Al respecto la ley 24.901 resulta clara en cuanto prevé que las personas con discapacidad afiliadas a obras sociales (a las que se equiparan las empresas de medicina prepaga), accederán a través de ellas, por medio de equipos interdisciplinarios capacitados a tales efectos, a acciones de evaluación y orientación individual, familiar y grupal, programas preventivo promocionales de carácter comunitario, y todas aquellas acciones que favorecan la integración social de las personas con discapacidad y su inserción en el

sistema de prestaciones básicas (art. 11, ley mencionada al comienzo). Asimismo, el art. 39 inc. a) establece: "Será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad: a) Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley; b) Aquellos estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados en la presente ley, conforme así lo determinen las acciones de evaluación y orientación estipuladas en el artículo 11 de la presente ley..." (el subrayado me pertenece). Pero aun así, si consideráramos que el tipo de terapia que se ha solicitado no se encuentra comprendida en el PMO, no resulta por sí motivo suficiente para eximir a la demandada de dar cobertura, ello por tratarse aquél de un piso, debajo del cual ninguna persona debería ubicarse, que puede ampliarse cuando en el caso concreto, como en los presentes se encuentra suficientemente justificada la realización de la práctica atento al estado de salud que presenta el menor y la necesidad de disponer adecuadamente el tratamiento a implementar según las peculiares características del caso. En este punto corresponde recordar que tal como lo señaló la Procuradora General en autos "G., M. E. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados" expte. S.C. G N° 588, L. XLVI, al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante sentencia del 15/11/2011: "...la ley N° 24.901 instituyó un sistema de protección integral para las personas con discapacidad tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraran en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca -v. doctrina de Fallos: 313:579-?. ...lo decidido compromete el interés superior de una persona con discapacidad, cuya necesidad de atención y asistencia integral se ha explicitado en las leyes antes referidas y en reiterada jurisprudencia del Tribunal en esta materia -v. doctrina de Fallos: 318: 1269; 322:2701; 323:2388; 324: 112, entre muchos otros-?. ¿Cabe señalar, también, que las personas con discapacidad además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su conveniencia, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos -v. doctrina de Fallos: 322:2701: 324: 122; 327:2413-?. La demandada tampoco ha acreditado qué especialistas de la ciudad de Rosario aplican el método PROMPT con las mismas características que el que se lleva adelante en el Instituto María de la Paz de la ciudad de La Rioja. Y si bien en la ciudad de Rosario el menor está siendo tratado por diferentes profesionales, ellos fueron quienes prescribieron la necesidad de complementar con la terapia PROMPT en el Instituto requerido (véase lo destacado en el considerando 3°). Además frente a lo prescripto en el informe realizado por la Lic. María Gabriela Sánchez (fs. 7/10), no es posible que la demandada argumente sin más, a fin de no dar cobertura a la prestación requerida, ¿la falta de evidencia científica? sin mayores explicaciones y sin objetar en el caso concreto la función terapéutica de la prestación prescripta y su conveniencia para el menor discapacitado, que será realizado en un instituto que cuenta con Matrícula Nacional N° ... otorgada por la Superintendencia de Salud de la Nación (fs. 36). ¿La doctrina expresada por el Máximo Tribunal, in re: "R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad S/ amparo", R. 104. XLVII del 27.11.12, (...) con remisión a los argumentos de la señora Procuradora Fiscal, consideró en cuanto aquí interesa, que cuando se encuentran implicados el derecho a la salud, desarrollo pleno e integración de un niño con discapacidad -en el particular contexto del estatuto de la discapacidad-, los padres del menor sólo deben acreditar la condición de su hijo, su carácter de afiliado y la prescripción profesional; y la parte demandada debe probar -y poner a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio y demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna (Fallos: 327:2413; 331:2135; y 332:1394)?. ¿Negar una cobertura como la que aquí se solicita, resulta lesiva del derecho a la salud, en tanto importa desconocer el espíritu de la ley 24.901...? (...) ¿...que a su vez, esta obligación tiene sustento jurídico en la ley 23.661, en cuanto establece entre los fines de las Obras Sociales, la provisión de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, en orden a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y jerarquía de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva, todo ello en el marco del Sistema aludido, cuyo propósito consiste en procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art. 2°)? (C.N.A.C.C. Sala II, "V. M. N. c/ OSDE s/ amparo" del 06/08/2013; La Ley 2013-F, 579). En efecto, esta es la solución que mejor se compadece con el derecho que tiene el menor discapacitado ¿al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud? (artículo 24, inc. 1 de la Convención de los Derechos del Niño). La protección y la asistencia integral a la discapacidad -con fundamento, especialmente, en las leyes n° 22.431 y 24.901 y en jurisprudencia de la Corte Suprema que pone énfasis en los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta

materia- constituye una política pública de nuestro país, en tanto se refiere al ?interés superior...? de los menores, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Ha dicho, asimismo, que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, pues la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento en estos casos, ...? (v. doctrina de Fallos: 327:2127, al que remitió al dictamen de la Procuración General, y sus citas). 5º) En mérito a todo lo expuesto voto porque se rechacen los agravios vertidos, y se confirme la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios; con costas a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.). Los Dres. Toledo y Pineda adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia del 22/11/2018, obrante a fs. 174/183 vta., en lo que fue materia de agravios, con costas a la demandada vencida (art. 68 del CPCCN). II) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, en el ...% de lo que respectivamente se regule en primera. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen (expte. n° FRO 22596/2016). Fdo.: Elida Vidal- José G. Toledo -Aníbal Pineda- (Jueces de Cámara).- Andrea Gimeno (Secretaria de Cámara).- 042088E