

Determinacion De La Capacidad Asistencia Domiciliaria Persona Con Discapacidad Obras Sociales Programa Medico Obligatorio

JURISPRUDENCIA

Determinación de la capacidad. Asistencia domiciliaria. Persona con

discapacidad. Obras sociales. Programa Médico Obligatorio Se confirma la providencia que intimó a la prestadora de salud demandada a otorgar a una joven discapacitada la prestación de asistente domiciliario, necesaria para satisfacer sus necesidades básicas esenciales y conforme fuera contemplada como cobertura en el artículo 39 -inciso d- de la ley 24901 (texto incorporado por el artículo 1 de la ley 26480). En ese sentido, se concluyó que dicha disposición de la ley no era más que una de las prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad que el Ministerio de Salud ha incluido en el Programa Médico Obligatorio.

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2017.- AC VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por OMINT S.A., contra la providencia de fs. 71 en cuanto la intimó a otorgar a la joven R. C. M. la prestación de asistente domiciliario, para que asista a la nombrada veinte horas semanales y en caso de no contar con tal servicio, deberá arbitrar los medios que considere necesarios para cumplirla. En su memorial de fs. 88/97 la recurrente cuestiona varios puntos: a) Primero sostiene la ausencia de verosimilitud en el derecho, argumenta que ni desde el punto de vista del contrato que se suscribió, ni desde el punto de vista de las prestaciones que por las leyes 24.754 y 24.901, puede exigírsele a su representada cobertura integral de asistente domiciliario. b) Refiere que la socia (R.) se encuentra en Omint por medio de la ?Obra Social del Personal Superior de Mercedes Benz?, como hija a cargo, siendo su madre la titular, por lo que de acuerdo con la referida Obra Social las prestaciones de discapacidad previstas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad se encuentran a cargo de dicha Obra, y a cargo de OMINT las prestaciones previstas en el plan médico contratado por Mercedes Benz y las de discapacidad que no están previstas en el Nomenclador. c) Por otra parte sostiene que, la indicación de un acompañante domiciliario, depende del equipo interdisciplinario del financiador (Omint), y que se trata de una prestación profesional y que del informe que acompaña la apelante surge que R. no presenta requerimientos de asistencia profesional, además de contar con grupo familiar continente, por lo que no requiere de cuidados extra familiares. d) Agrega que la figura de ?asistente domiciliario? es inexistente en el ámbito médico, siendo que lo que requiere la actora es una persona que podría ser de servicio doméstico, para que ayude a los familiares en los quehaceres cotidianos que precisa, y que, la actora tiene todas sus necesidades médicas cubiertas por Omint y por su Obra social, además de que el pretendido ?acompañante domiciliario?, no es más que una labor social que bien podría realizar su familia, siendo a todas luces incoherente e irrazonable que se le imponga la carga con esa prestación que nada tiene que ver con el servicio médico. e) Por último, se agravia de que en el decisorio en crisis no se hubiera fijado una contracautela adecuada, no bastando para suplir tal defecto la exigencia de una caución juratoria. Por último, la cuestión se integra con las contestación de traslado efectuadas por el curador a fs. 104/106 y por la Defensora de Menores de Cámara a fs. 118/122, quienes propician la confirmación de la providencia. II.- En primer término, se destaca que esté o no contemplada en el contrato entre Omint y la obra social el asistente domiciliario, no es excusa para su cobertura, pues el mismo no es oponible al beneficiario, la jurisprudencia de nuestros Tribunales sostiene que normas administrativas no pueden excluir coberturas por el solo hecho de no estar contempladas. -ya que la ciencia y los requerimientos de las personas difieren de los expresados en una oportunidad en la norma legal. Así, la Corte Suprema de Justicia, dejó claro que les corresponde a las mencionadas empresas o entidades efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas, conforme lo dispone el art. 1 de la ley 24754, máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles ?en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (ver arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios?, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el sub-lite, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (ver doctrina de Fallos 324:677), so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (ver doctrina de Fallos 324:677). De ello, no puedo sino concluirse que las críticas incoadas por la accionada dirigidas a desbaratar la cobertura médica, por no ser una prestación de salud, por considerar que la misma excedía las cláusulas contractuales, han de ser desestimadas. III.- Sentado ello, destácase que, aún cuando el equipo interdisciplinario de Omint no arribe a la misma conclusión, no puede dejarse de lado que del informe social obrante a fs. 102, la actora no es autoválida para realizar la mayoría de las actividades de la vida diaria, encontrándose impedida para cuidar de sí misma. Pues de aquél se desprende que padece de trastornos de motricidad, no habla

expresándose solo con sonidos guturales de displacer o sonrisas. Sus manos y dedos han adoptado una postura viciada por lo que han perdido funcionalidad, motivo por el cual carece de función de agarre debiéndosele dar de comer, además tampoco, controla esfínteres por lo debe usar pañales. Tal informe es preciso en cuanto a la necesidad de R. de contar con asistencia domiciliaria de lunes a lunes, lo cual desecha el cuestionamiento formulado por la recurrente, pues además no cabe duda alguna que la finalidad de la asistencia reclamada es la de satisfacer las necesidades básicas esenciales de la actora, tales como su alimentación, su higiene, su movilidad y toda otra actividad que se vería privada de realizar de no contar con la ayuda necesaria para ello, y no se trata de un servicio domestico, como pretende hacer ver en sus fundamentos la recurrente. Además, conforme el certificado de fs. 25, R., reviste la condición de personas con discapacidad y por lo tanto, goza del reconocimiento diferenciado de derechos que el legislador le confirió a ese universo de personas al sancionar la ley 24.901. Por tal motivo, el contrato queda integrado -como se señaló en el considerando anterior-, entonces, no sólo con reglamentaciones internas de la accionada sino también con dicha ley que hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir, en forma ?integral?, las prestaciones enumeradas a partir del artículo 14, como así también los servicios específicos contemplados en los artículos 18 y ss. de dicho plexo normativo. Por otra parte, la ley 26.682 (modif. por decreto 1991/11) establece en su art. 7° que los agentes de salud (enumerados en la ley) deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio y el Sistema de Prestaciones Básicas para personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901. En consecuencia, y más allá de la calificación que pretenda darle la recurrente a la prestación requerida, lo cierto es que la misma encuadra en la cobertura de ?asistencia domiciliaria? contemplada en el artículo 39, inc. d) de la ley 24.901 (texto incorporado por el art. 1 de la ley 26.480). Pues, esa norma dispone como prestación complementaria que ?será obligación de los entes que prestan cobertura social, el reconocimiento de los siguientes servicios a favor de las personas con discapacidad (...), d) Asistencia domiciliaria: Por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas, las personas con discapacidad recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación. El mencionado equipo interdisciplinario evaluará los apoyos necesarios, incluyendo intensidad y duración de los mismos así como su supervisión, evaluación periódica, su reformulación, continuidad o finalización de la asistencia. El asistente domiciliario deberá contar con la capacitación específica avalada por la certificación correspondiente expedida por la autoridad competente?. Esta disposición de la ley no es más que una prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad que el Ministerio de Salud ha incluido en el Programa Médico Obligatorio, y que por tratarse de un supuesto en que está comprometida la integridad psicofísica de una persona que padece una discapacidad, el criterio de apreciación de la protección debe ser amplio, ya que está en juego el desarrollo armonioso de uno de los bienes más apreciables de la persona sin el cual los restantes carecen de posibilidad de concreción, su finalidad, es lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33) y tal prestación está destinada para las personas con discapacidad a fin de ?favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar tiempos de internación?. A ello, se suma que la ley mencionada, en lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2) y entre estas prestaciones se encuentra -en lo que aquí nos interesa- las asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Por su parte, el art. 34 dispone que cuando las personas con discapacidad presentaren dificultades en sus recursos económicos y/o humanos para atender sus requerimientos cotidianos y/o vinculados con su educación, habilitación, rehabilitación y/o reinserción social, las obras sociales deberán brindar la cobertura necesaria para asegurar la atención especializada domiciliaria que requieren. Así, del juego armónico de la normativa aplicable, parece razonable concluir que, en el caso en análisis, pesaba sobre la demandada la obligación de brindar las prestaciones pretendidas. Por último, y a mayor abundar, la afirmación de la recurrente en cuanto a que se trata de una ?labor social?, no condice con la concepción moderna de salud bajo cuya acepción se han desarrollado las legislaciones sobre la materia nacionales e internacionales, estas últimas incorporadas con rango constitucional. Así, el término salud ya tiempo atrás definido por la OMS, importa un estado completo de bienestar físico, psíquico y social y no consiste únicamente en una ausencia de enfermedad o lesión orgánica. En este contexto, la queja de la recurrente que se centra en que la medida ordenada implicaría el cuidado social de la paciente y no directamente la atención debida de su salud, no encuentra sustento en las constancias de la causa y violenta las disposiciones de la ley 26.657, acogidas actualmente por el recientemente promulgado Cód. Civil y Comercial de la Nación, así como los estándares aplicados en materia de derecho a la salud por la Corte Federal en concordancia con las Convenciones Internacionales sobre la materia, que recogen su carácter integral y dan especial tutela a toda persona en situación de vulnerabilidad en cuanto a su estado de salud y en concreto de su salud mental, aun cuando se trate de una vulnerabilidad transitoria (conf. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo aprobados por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006,

aprobados por ley 26.378; principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, adoptados por la Asamblea General en su Resolución 46/119 del 17 de diciembre de 1991; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988, art. 10; Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 06/07/1999; y demás instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, citado en C.N.A.Civ. Sala M, ?B.M c/ Medicus Sa de Asistencia Medica Científica s/ Incidente de familia s/ art. 250 C.P.C.?, 03/12/2015, Cita Online: AR/JUR/87456/2015). IV.- Respecto a la contracautela peticionada, en el marco del art. 232 de la ley adjetiva y en el contexto de la causa y siempre con la provisionalidad característica de la naturaleza de las medidas adoptadas en forma preventiva, acreditado el alto grado de verosimilitud que exhibe el caso en el cual la beneficiaria directa de la medida padece de una discapacidad, que no se encuentra en condiciones de procurarse ingresos por sí misma ni se acreditó que cuente con bienes de fortuna corresponde declarar la exención del pago de la contracautela real, pues de supeditarse la vigencia de la medida a la prestación de aquélla podrían tornarse ilusorios los derechos que se pretenden resguardar (Sumario N°15976 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°11/2004, ver fallo de la Sala L, Expte. N°60326 ?M., J.A. y otro c/ Medicus SA de Asistencia Médica y Científica s/ amparo?, del 21/11/2003, Sala: G Recurso N°: G363750 Fecha: 18-12-02). Por todo lo expuesto, de conformidad con el dictamen de la señora Defensora de Menores de Cámara, SE RESUELVE: Confirmar la providencia de fs. 71, en todo lo que fue materia de agravio. Con costas de alzada a la vencida (art. 69 del CPCCN). Regístrese; notifíquese a la apelante por Secretaría en su domicilio electrónico (ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN), al Curador Público Oficial y a la señora Defensora de Menores de Cámara en sus despachos. Oportunamente, cúmplase con la Acordada n° 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y devuélvase. Por hallarse vacante la vocalía n° 20 integra la Sala la Dra. María Isabel Benavente (Res. 707/17 de esta Excma. Cámara). Carlos Alfredo Bellucci María Isabel Benavente Carlos A. Carranza Casares 037344E