

Amparo De Salud Obras Sociales Medicina Prepaga Persona Con Discapacidad Hipoacusia Acompañante Terapeutico

JURISPRUDENCIA

San Martí-n, 13 de noviembre de 2019. Y VISTOS:

CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (vid Fs. 569/573Vta.), contra la sentencia de Fs. 556/564Vta. en la cual la Sra. juez "a quo" hizo lugar a la acción de amparo a favor de G.F.M. y ordenó a OSDE S.A. la cobertura de la prestación de acompañante terapéutico con conocimiento de lenguaje de señas argentinas, de lunes a sábado de 9 a 18 horas y cuatro horas diarias los domingos y feriados; transporte especial con dependencia para la concurrencia al consultorio del Licenciado Norberto Horacio Demarco, dos veces por semana con retorno y computadora personal como soporte de alfabetización y adaptación al uso de tecnologías actuales. Asimismo, hizo lugar a la solicitud de reintegro de las sumas abonadas por la actora. Impuso las costas a la demandada vencida. II.- Para así- decidir, tuvo presente que no había sido cuestionada la condición de afiliado, ni la discapacidad de G.F.M. y que su reclamo se encontraba respaldado por garantías constitucionales. Consideró que las prestaciones de acompañante terapéutico y transporte, indicadas por los médicos tratantes, resultaban fundamentales y el límite de su cobertura debía ser a valor nomenclador, salvo que las prestaciones fueran brindadas por prestadores propios o contratados de OSDE, en cuyo caso debía ser cubierta en forma integral. Respecto del reintegro, consideró que era procedente, en tanto la actora había acompañado las facturas correspondientes y requerido su pago a la demandada en un plazo razonable. III.- La recurrente se agravió, entendiendo que la Sra. juez de grado había desoído el dictamen emitido por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación ante el reclamo que iniciara la actora por la cobertura de tratamiento psicológico y acompañante terapéutico con prestadores ajenos. Expresó, que la disposición DI 2017-3214 había ordenado a OSDE la cobertura al 100% con prestadores propios o contratados, por lo que la cobertura a valor nomenclador no era procedente, señalando que no había módulo para las prestaciones de apoyo. Añadió, que el acompañante terapéutico había sido indicado para el reforzamiento del aprendizaje del lenguaje de señas, es decir, para su sociabilización, por lo que el módulo adecuado era el "apoyo a la integración escolar" el cual comprendía mayor cantidad de horas que el módulo indicado por la "a quo". Expuso que, además, OSDE poseía prestadores contratados idóneos para brindar la cobertura de acompañante terapéutico con conocimiento de LSA, por lo que debía estarse a lo dispuesto en el Art. 6 de la ley 24.901. En cuanto al reintegro de las facturas correspondientes a los meses de octubre y noviembre por el transporte en "Remises Mitre", sostuvo que la sentenciante no había dado fundamentos normativos de su decisión. Finalmente, expresó que la computadora ordenada era un requerimiento que excedía las obligaciones prestacionales a las que se encontraban obligados los agentes del seguro de la salud. Citó jurisprudencia e hizo reserva del caso federal. A Fs. 581/590Vta. y 593/594 la parte actora y la Sra. defensora pública oficial contestaron los agravios, respectivamente. IV.- En primer lugar, es dable recordar, que la ley nacional de Obras Sociales -23.660-, en su Art. 3º previó que esos organismos destinaren sus recursos "en forma prioritaria" a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fijó como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento -a través de los agentes del seguro- de prestaciones de salud que tendiesen a procurar la "protección, recuperación y rehabilitación de la salud"; también estableció que tales prestaciones asegurasen, a los beneficiarios, servicios "suficientes y oportunos" (Arts. 2 y 27). A su vez, la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales para atender a sus necesidades y requerimientos, estableciendo algunos servicios específicos "al sólo efecto enunciativo" (Arts. 1 y 19). Entre otras prestaciones, previó expresamente las terapias educacionales, que comprenden escolaridad y centro educativo terapéutico (Arts. 16, 17 y 25). Las leyes 24.754 y 26.682, dispusieron que incluso las empresas o entidades que prestasen servicios de medicina prepaga debían cumplir con esa cobertura. V.- Del sub examine surge que la amparista, en su carácter de curadora de G.F.M. (vid Fs. 17/20), inició la presente acción de amparo con medida cautelar a fin de que se le otorgara la cobertura integral de todas las prestaciones indicadas por sus médicos de cabecera para el tratamiento de su patología discapacitante (vid Fs. 130/143Vta.). De las constancias de autos, se desprende que G.F.M., de 34 años de edad, está afiliado a OSDE (vid Fs. 5/6) y posee certificado de discapacidad, en el que surge como antecedente "perinatal - implante coclear en oído izquierdo", diagnóstico: "Retraso Mental Moderado - Trastorno generalizado del desarrollo - Hipoacusia perceptiva profunda bilateral", tipo de discapacidad "mental - auditiva" (vid Fs. 4) y como orientación prestacional "asistencia domiciliaria - prestaciones de rehabilitación - transporte" (vid Fs. 524). Además, consta la prescripción del Dr. Cristian Jonin -médico especialista en psiquiatría y psicología médica- quien recomendó que el paciente continuare con el reforzamiento del Lenguaje de Señas Argentinas -LSA-, con los mismos acompañantes terapéuticos que habían posibilitado que experimentare mejoras, traducidas en una mayor interacción con el medio,

autonomía y sociabilización (vid Fs. 23, 39, 40) e indicó "acompañante terapéutico con conocimiento de lenguaje de señas argentinas, de lunes a viernes de 9 a 18 horas y cuatro horas diarias los fines de semana y feriados» (vid Fs. 231). Posteriormente, también fue prescripto traslado hacia y desde el consultorio de la psicóloga -Lic. Benedetti- a través de "Remises Mitre» (vid Fs. 231 y 278) y una computadora, como soporte para que el paciente pudiera desarrollar el proceso de alfabetización y adaptarse al uso de las tecnologías actuales (vid Fs. 231/232). También se encuentran acompañadas las facturas de "Remises Mitre» por los meses de octubre y noviembre de 2017, la solicitud de reintegro y el rechazo por parte de OSDE (vid Fs. 292/296). Asimismo, en las presentes fue dictada medida cautelar que ordenó a la demandada la cobertura integral del costo de la prestación de acompañante terapéutico con conocimiento de Lenguaje de Señas Argentinas y/o intérpretes de lunes a viernes de 9 a 18 horas y los fines de semana y feriados 4 horas diarios (vid Fs. 158/161) la cual fue ampliada, incluyendo también el transporte especial con dependencia para la concurrencia al consultorio del Lic. Demarco, dos veces por semana con retorno, al valor establecido en el nomenclador de prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, más el 35 % por dependencia y una computadora personal como soporte para su alfabetización y adaptación al uso de tecnología actual (vid Fs. 333/335).

VI.- En las presentes no se encuentra controvertida la discapacidad de G.F.M., ni la indicación de acompañante terapéutico efectuada por el médico tratante; en cambio, la recurrente cuestiona, por un lado, el alcance de la cobertura dispuesta por la Sra. juez de grado, indicando que debí-a limitarse al módulo de apoyo a la integración escolar y, por otro, expresando que OSDE poseí-a prestadores propios o contratados a tal fin, que utilizaban el lenguaje de señas. Respecto de esto último, de la prueba informativa producida surge que las instituciones ofrecidas por OSDE para brindar la figura de acompañante terapéutico fueron: "Fanda», la cual informó que "no brindamos la prestación de acompañante terapéutico» (vid Fs. 306); "Prosam», quien sostuvo que "contamos con profesionales para brindar tratamiento psicológico y psiquiátrico» (vid Fs. 309) y "Adip», quienes expusieron que "si, resultamos idóneos para brindar acompañante terapéutico con conocimiento de lenguaje de señas argentinas» (vid Fs. 315). Sin perjuicio de ello, no puede dejarse de lado, que el médico de cabecera de G.F.M. atiende al amparista junto con su equipo médico, abordando al paciente desde diferentes ámbitos (vid Fs. 58/63) y, en virtud de ello, recomendó que el paciente continuare con el reforzamiento del Lenguaje de Señas Argentinas -LSA-, con los mismos acompañantes terapéuticos que habí-an posibilitado que experimentare mejoras, traducidas en una mayor interacción con el medio, autonomía y sociabilización (vid Fs. 23, 39, 40).

Ahora bien, en punto al alcance de la cobertura dispuesta por la "a quo», el tema planteado remite a la determinación de valores de cobertura para aquellas prestaciones no incluidas en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. (Resol. 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social). En este sentido, la ley 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual dispuso que se les debí-a brindar "acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta» (Art. 19, b) y para que gozaran "del más alto nivel posible de salud», previniendo y reduciendo "al máximo la aparición de nuevas discapacidades» (Art. 25), con el objetivo de que "las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida mediante servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación» (Art. 26). Así- las cosas, debe destacarse que el legislador fue claro en cuanto expuso los fundamentos de la modificación al cuerpo normativo del sistema de prestaciones básicas de habilitación integral a favor de las personas con discapacidad, esto es la ley 24.901 modificada por la ley 26.480, que incluyó el Inc. d) al Art. 39. A tal efecto, cabe resaltar que la figura de "acompañante terapéutico» resulta aplicable a lo dispuesto por el Art. 39, Inc. d) de la ley 24.901, en cuanto contempla la asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad con el objeto de favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación (Conf. esta Sala, Causa N° 10678/2018/1, Rta. el 23/08/19 y su cita). De esta manera, el Tribunal ha expuesto que "...los jueces pueden subsanar la falta de reglamentación de cuestiones relacionadas con el derecho de la salud, teniendo en cuenta las garantías constitucionales involucradas (Art. 42 de la Constitución de la Nación) y las particularidades de cada caso». En el "sub lite», este vacío normativo puede ser subsanado asimilándolo a prestaciones que puedan relacionarse en cuanto a su naturaleza, contenido y finalidad a aquella que requiere la actora.

Ahora bien, es dable recordar que el módulo a determinar opera como límite de la obligación de la cobertura por parte de la obra social, en caso de que la accionante opte por un efector por fuera de su cartilla (Conf. esta Sala, causa FSM 65124/2018, del 15/11/18 y su cita). En este orden de ideas, teniéndose presente que la "iudex a quo» estableció que la cobertura debí-a asumirse hasta el valor fijado en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para las prestaciones de apoyo, siendo que, como se señaló, el acompañante terapéutico no se encuentra previsto en dicha norma, corresponde a esta Alzada revisar dicho alcance. En tales condiciones y siguiendo el criterio sustentado en casos análogos, corresponde modificar lo decidido por la juez de grado, equiparando -en este caso- el valor del "acompañante terapéutico», al módulo "Hogar permanente - Categorí-a A», fijado en la Resol. 428/1999 y sus modificaciones (Conf. esta Sala, Causas N° 5851/2018/1 y 49/2019/1, Rtas. 20/02/19 y 03/09/19,

respectivamente). VII.- En lo que concierne a la cobertura de la computadora prescripta, el Dr. Jonin informó que "se han incorporado en la cotidianeidad del acompañado el uso de tecnología-a, herramienta que para la comunidad sorda es indispensable a fin de poder utilizarla no solo como vía de aprendizaje sino también como medio utilizando las video llamadas para poder comunicarse con parte de su familia que vive fuera del país» (vid Fs. 316/318). Al respecto, cabe destacar que, en las presentes, no fue indicada una marca o modelo determinado de "computadora» y si bien ello no constituye un obstáculo, en cuanto a que las especificaciones contenidas en el PMO no son una limitación para los agentes del seguro de salud sino una enunciación no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están facultados a exigir (Confr. CNCCN, Sala II, causa 4637, del 28/05/2009), lo cierto es que tampoco fueron expuestas las características que debe tener, ni presupuesto que exprese los costos que ello insumiría para la demandada. Por otra parte, no se alegó ni se acreditó la imposibilidad de la parte actora de afrontar el costo de su adquisición. Además, no fueron acompañados informes científicos o médicos que den cuenta de casos similares en los que dicho insumo haya generado beneficios y/o avances en la misma discapacidad que posee el amparista y que den razones suficientes que justifiquen su cobertura por la obra social demandada. En consecuencia, este Tribunal entiende que debe hacerse lugar a los agravios expuestos por la recurrente en este sentido, revocándose parcialmente lo decidido sobre el punto en la sentencia apelada. VIII.- En cuanto a la prestación de transporte requerida por la amparista, la Resolución 428/1999 establece que "El módulo de transporte comprende el traslado de las personas discapacitadas desde su residencia hasta el lugar de su atención y viceversa. Este beneficio le será otorgado siempre y cuando el beneficiario se vea imposibilitado por diversas circunstancias de usufructuar el traslado gratuito en transportes públicos de acuerdo a lo previsto en la Ley 24.314, Art. 22. Inc. A». Al respecto, cabe destacar, que en las presentes fue acompañada prescripción médica que indicó traslado desde y hacia las distintas terapias (vid Fs. 329/330) y que el certificado de discapacidad, refirió como orientación prestacional "transporte» (vid Fs. 524). En tal sentido, si bien la recurrente se quejó expresando que la decisión de la "a quo» no tenía fundamento normativo, debe recordarse el criterio sustentado por este Tribunal en reiteradas oportunidades, donde se puso de resalto lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en la causa 94/13 (Rta. el 19/2/13) respecto de que el profesional de la medicina que trata la patología del paciente, es quien, previo efectuar los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados (criterio reiterado por esta Sala en la causa 18958/2016/1, Rta. el 20/10/16, entre otras). Además, debe tenerse presente, que la cobertura de dicha prestación fue limitada por la sentenciante, estableciendo que OSDE deberá brindar mediante el sistema de reintegros a valor Nomenclador del Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral para Personas con Discapacidad (Resolución N° 692/16 del 31-05-16 del Ministerio de Salud y sucesivas modificaciones y actualizaciones). En este orden, debe destacarse, que se está frente a valores tales como la preservación de la salud, íntimamente relacionado con el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, así como también con el derecho a la educación a fin de que pueda ser ejercido progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, derechos estos garantizados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. VII); la Declaración de los Derechos Humanos (Art. 25, Inc. 2°); el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4°, Inc. 1° y 19); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 24, Inc. 1°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10, Inc. 3°), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22°); y en lo específico por la ley 25.415 que establece el "Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia». En este aspecto, no puede soslayarse, que la prestación indicada es el medio en virtud del cual se busca la integración social y el máximo desarrollo de G.F.M. y la resistencia de la accionada a cubrirla, pese a la indicación médica expresa, no se condice con el objeto de las normas mencionadas precedentemente. IX.- Ahora bien, en relación a los reintegros ordenados por la "a quo», no surge de autos que su decisión haya sido infundada, en tanto se vio motivada por las constancias de las facturas acompañadas -correspondientes a los meses de octubre y noviembre-, el requerimiento de pago por parte de la actora a la demandada y la negativa por parte de ésta (vid Fs. 292/296). A ello, corresponde agregar que una decisión de la administración vinculada con el mecanismo de reintegro a los agentes de salud en ningún momento puede afectar al beneficiario y destinatario de la protección especial integral que propugna la Ley N° 24.901 (Confr. esta Sala, causa 109631/2018, del 20/09/2019 y su cita), por lo que corresponde rechazar los agravios invocados por OSDE y confirmar la sentencia apelada sobre este aspecto. Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: 1) REVOCAR PARCIALMENTE el pronunciamiento apelado, en lo que respecta a la prestación de computadora, conforme lo establecido en el considerando VII. 2) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de Fs. 556/564Vta., limitando el valor de cobertura de la prestación de acompañante terapéutico al módulo "Hogar Permanente - Categoría A», conforme lo expuesto en el considerando VI. 3) COSTAS en la Alzada por su orden, en atención a la forma en que se decide (Art. 14 de la ley 16.986 y Art. 68 del CPCCN). Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase. Fecha de firma: 13/11/2019 Firmado por: GONZALO AUGUSTE, SECRETARIO DE CÁMARA Firmado por: JUAN PABLO SALAS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por:

MARCOS MORAN, JUEZ DE CÁMARA

075538E