



Salud

Continuidad de internación por episodios de agresividad y tratamiento de estimulación magnética transcraneal en menor de edad

M. E. y M. M. en represent. de su hija menor C.M.M. c/ Ob. Soc. Unión Personal s/ Amparo

Rosario, 3 de abril de 2013.

Visto en Acuerdo de la Sala "B", el expediente N° FRO 93009081- C, caratulado "M. E. y M. M. en represent. de su hija menor C.M.M. c/ Ob. Soc. Unión Personal s/ Amparo – Srisimo" (Expte. N° 87770 del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Rosario), del que resulta que:

Vienen los autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 95/96 vta.) contra la sentencia N° 127/12 (fs. 88/92), en cuanto hizo lugar a la acción de amparo iniciada por E. M. y M. M. en representación de su hija menor de edad C. M. M. y ordenó a la Obra Social Unión Personal que otorgue a la menor afiliada la cobertura por la continuación de la internación de acuerdo a lo prescripto por su médica tratante Dra. Carolina Zeballos, en la Institución Sanatorio Plaza Alberdi de esta ciudad, y que brinde el 100% del tratamiento de estimulación magnética transcraneal por liberación de cortex frontal izquierdo, de acuerdo con lo indicado por el Dr. Jorge Nagel.

Concedido el mismo, se corrió el pertinente traslado a la contraria (fs. 97), quien lo contestó (fs. 98/99).

Elevados los autos a la Alzada (fs. 104), se radicaron en esta Sala "B", ordenándose el pase al Acuerdo (fs. 105), éstos quedaron en estado de ser resueltos.

El Dr. Toledo dijo:



1º) La obra social demandada afirma que su parte se ocupó expresamente de poner oportunamente en conocimiento del Juzgado la existencia de un plexo normativo al que se encuentra sometida, así como también las partes y el mismo Tribunal. Por ello, dice que no existe arbitrariedad o ilegalidad en su accionar.

Sostiene que el Tribunal no consideró las razones expuestas en la actividad prejudicial respecto a las condiciones mediante las cuales su parte autorizaba la prestación.

Entiende que el único fundamento utilizado por el sentenciante para declarar su obrar arbitrario e ilegal es la declaración del especialista Dr. Jorge Nagel. Manifiesta que el decisorio es infundado y adolece de consideraciones técnicas profesionales y jurídicas.

Deja asentado su liberación de toda responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por la decisión que pudiera tomar el Tribunal, en caso de que se acceda a su petición.

Formula reserva del Caso Federal.

2º) En primer término cabe indicar que la hija de E. M. y M. M. (fs. 1/4), tiene 15 años (fs. 5), es afiliada de la Obra Social Unión Personal bajo Nº 00212535047 (fs. 6), y posee certificado de discapacidad Ley 24.901, Nº 00089574-8 (fs. 18).

Surge de la demanda, que debido a la secuela de tres neurocirugías en virtud de la localización de un craneofaringioma en el lóbulo frontal del cerebro, se le colocó válvula de derivación de líquido cefalorraquídeo, fue sometida a radioterapia y presenta un cuadro clínico compatible con panhipopituitarismo. Se encuentra en tratamiento con sostén hormonal; padece diabetes insípida, obesidad central mórbida, hipotiroidismo, retraso en su desarrollo físico, y presenta episodios de agresividad y pobre control de impulsos, cada vez más frecuentes (fs. 19 in fine/20). Tras haberse intentado con la realización de diversos tratamientos, ninguno logró que la niña mejorara en cuanto a su control de impulsos y agresividad, por lo que tuvo que ser internada en fecha 02/06/2011 en la Institución Sanatorio Alberdi de Rosario, debiendo ser asistida por tres acompañantes terapéuticos durante el día en forma rotativa, cumpliendo la internación un rol de



sostén físico debido a las crisis de agresividad que sufre la niña (fs. 11/12 vta.). Resultando imposible por el momento reinsertarla en el hogar, asimismo difícil procederá a su institucionalización en otro organismo ya que la paciente por su comportamiento se encuentra aislada la mayor parte del tiempo (fs. 20).

En autos se adjuntan los certificados de los médicos tratantes de la niña, Dra. Carolina Zeballos (fs. 12 vta. y 16) y del Dr. Jorge Nagel (fs.14 y vta.), que acreditan la patología descripta. Dichos profesionales, prescriben un tratamiento con estimulación magnética transcraneal a nivel frontal (TMS), que tiene por objeto mejorar el control de estímulos, de episodios de agresividad (estimular la neuroplasticidad, la liberación de neurotransmisores), mejorar la inmunidad, aumentar el flujo sanguíneo en áreas con hipoflujo, y que se presenten cambios positivos en la secreción hormonal (ver fs. 18 in fine).

Es menester señalar, que en la audiencia del Art. 36 del CPCCN celebrada en la causa, los médicos mencionados dijeron que la paciente “no tiene autonomía, siempre tiene que estar acompañada, porque tiene descargas de agresividad”, “ella es un peligro para sí misma y para los demás. Este método tiene la posibilidad en un 50 % de ser exitoso y mejorar no sólo su salud sino también su calidad de vida” (ver fs. 33, testimonial del Dr. Nagel; quien en ese acto reconoció la certificación médica por él expedida). Por su parte, la Dra. Carolina Inés Zeballos también reconoció el contenido y la firma del certificado médico por ella labrado, y dice que C. debe continuar internada en el lugar donde se encuentra, caso contrario podría sufrir una descompensación de su cuadro psicopatológico y clínico de base, dado que en la clínica está permanentemente controlada, con consecuencias para ella y para terceros, por el riesgo de la agresividad latente y contenida que presenta. Agrega que “C. representaría un peligro fuera de la institución” (ver fs. 34).

A fs. 35 obra la solicitud de prórroga de internación psiquiátrica efectuada por la médica de la afiliada. La Obra Social Unión Personal negó la prórroga de dicha internación, sosteniendo que la cobertura de psiquiatría ya se había cumplimentado de acuerdo al Plan Médico Asistencias de U.P. (fs. 13 y 17).



3º) Se advierte que la sentencia apelada se encuentra debidamente fundada con argumentos fácticos y jurídicos. De su lectura, surgen las consideraciones efectuadas por el juez a-quo respecto a los certificados médicos obrante en la causa, precedentes de la CSJN aplicables al caso (protección y asistencia integral a la discapacidad e interés de un menor), y normas de raigambre internacional referidas a la protección de los niños, a la vida y a la salud, con jerarquía constitucional que resultan un compromiso internacional asumido por el Estado Nacional.

4º) Antes de entrar en el fondo de la cuestión, corresponde realizar algunas consideraciones relevantes.

Cabe recordar que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las prestaciones de salud que requiera la minoridad y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego es el interés superior del niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (Art. 3º , Convención sobre los Derechos del Niño).

A partir de lo dispuesto en los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema), se ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud - comprendido dentro del derecho a la vida (primer derecho de la persona reconocido y garantizado por la C. N., Fallos: 302:1284; 310:112)- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos:321:1684).

Al respecto, la Ley 23.661 instituyó el Sistema Nacional de Salud, con los alcances de un “Seguro Social”, “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica”. Con tal finalidad “integradora” del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden “su participación en la gestión directa de las



acciones” (Art. 1º). Es decir, su objetivo fundamental es “proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes 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 nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación J (Art. 2º).

Además, el sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de dicho sistema, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conf. Art. 14 bis C.N.; Art.2 Ley 23.661).

5º) Tampoco puede escapar a este examen, que la protección y la asistencia integral a la discapacidad – Leyes 22.431 y 24.901 -, y los diversos Tratados Internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia, constituyen una política pública de nuestro país, y que lo decidido en la sentencia apelada compromete el “interés superior de los menores”, cuya tutela tiene jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional (Convención sobre los derechos del Niño; Fallos 318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 2388; 3229; 324:122, 908).

En efecto, mediante la Ley 24.901 se ha creado un sistema de prestaciones básicas “de atención integral a favor de las personas con discapacidad” y se ha dejado a cargo de las obras sociales comprendidas en la Ley 23.660 la obligatoriedad de su cobertura (Art. 1º y 2º(ref.leg819.2)).

6º) Con relación a las previsiones del “Programa Médico Obligatorio” (PMO), resulta prácticamente pacífica la jurisprudencia, incluida la de nuestro Máximo Tribunal, al sostener que const ituye un piso y no un techo conforme lo ha sostenido la C.S.J.N., ese programa contiene lineamientos que deben ser interpretados en armonía con el principio general que garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud (CSJN fallo del 16/5/06, en autos “Reynoso, Nilda Noemí c/ INSSJP s/ amparo”).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que: “la existencia de una obra social que deba cumplir el Programa Médico Obligatorio – resolución 247/96, MS y AS, ya citada-, no puede



redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, pues si se aceptara el criterio de la recurrente que pretende justificar la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de la madre del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud” (“Recurso de Hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas” , del 24/10/2000 -Fallos: 323:3229-).

“No puede perderse de vista que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar. Por otra parte el PMO no constituye una limitación para los agentes del seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, autos “Barila, José c/ Galeno Argentina S.A s/ Incidente de Apelación de Medida Cautelar”, 08/02/2011). Y además: “J Las prestaciones que reconocen como obligatorias en el PMO no constituyen un elenco cerrado y sin posibilidad de ser modificado con el tiempo en beneficio de los afiliados, pues semejante interpretación importaría cristalizar en un momento histórico, la evolución continua, incesante y natural que se produce en el ámbito de la medicina y en la noción de “calidad de vida” que es esencialmente cambiante” (Cámara Nacional Civil, Sala E, autos “B., C.A. c/ Sistema de Protección Médica S.A., 24/06/2005).

7º) Es precisamente en esos puntos en los que considero que asiste razón a la actora. Ello, dado que la demandada se limita a sostener que el Programa Médico Obligatorio de Emergencia establecido por Resolución del Ministerio de Salud Nº 201/2002 y la Resolución Nº 01/98 de la Administración de Programas Especiales, determinan que la prestación requerida por la actora debe ser cubierta con los efectores propios o por ella contratados y en base a las prácticas contempladas en dicho PMO. Si bien la demandada admite, que la provisión de la prestación médica solicitada por la accionante resulta obligatoria para el agente de Seguro de Salud, aclara que debe efectivizarla a través de los “efectores contratados a tal fin”. En definitiva, la obra social



dice encontrarse impedida legalmente de otorgar a la actora la práctica solicitada a través del prestador que requiere y en su lugar ofrece realizarla a través de los efectores que tiene contratados a iguales fines y dentro de los límites de las normas que regulan su existencia y ejercicio (ver fs. 80/82 vta.).

Se evidencia que la accionada no acreditó haber encarado siquiera gestión alguna tendiente a encauzar el requerimiento de la actora por ante las instancias competentes, limitándose en todo momento a negar su responsabilidad excusándose a través de la normativa citada.

Bajo tales parámetros, entiendo que a la demandada no debe resultar ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance que fuera menester para lograr la realización plena de los derechos de la menor discapacitada a los beneficios de la seguridad social -como por ejemplo la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento de la menor ante los órganos competentes- (conforme Fallos: 321:1684; 324:3569), con el alcance integral que en esta materia estatuye la normativa tutelar a la que se hizo referencia (ver Fallos:313:579).

8º) De modo entonces, atento la particular naturaleza del derecho que se pretende resguardar, teniendo en cuenta la apreciación y contundencia de las pruebas rendidas y aludidas en el presente, conforme a la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal de Justicia en cuanto al derecho que se protege (Derecho a la salud, Derecho de los niños, Derechos Integral de las personas con discapacidad) y a la legislación aplicable (normativas nacionales e internacionales con rango constitucional), corresponde desestimar los agravios expresados por la demandada y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso, con costas a la vencida (Art. 68 CPCCN). Así voto.- El Dr. Bello adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede,

S E R E S U E L V E:

I) Confirmar la sentencia N° 127/12, obrante a fs. 88/92, con costas de esta instancia a la demandada vencida (Art. 68 CPCCN). II) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante



la Alzada, en el 25% de lo que respectivamente se regule en primera. Insértese, hágase saber y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo la Dra. Vidal por encontrarse en uso de licencia. (Expte. Nº FRO 93009081-C)- Fdo.:

Edgardo Bello- José G. Toledo (Jueces de Cámara) -Nora Montesinos (Secretaria de Cámara).-