

Amparo- Cobertura Médica – tratamiento de Rehabilitación

Partes: C. M. A. c/OSPADEP y otros s/ amparo ley 16.986

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata

Fecha: 28-dic-2017

Se rechaza la cobertura de ejercicio diario, stretching, yoga y masoterapia reclamados por quien padece Espondilolistesis, ya que no pueden ser incluidos en el ámbito científico ni considerados como un procedimiento curativo o clínico.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar parcialmente a la acción de amparo a fin de que se le provea a la actora el tratamiento de rehabilitación integral que le fue prescripto en razón de las patologías que ella padece (Espondilolistesis L5S1 grado III, trastorno de ansiedad generalizado y estado depresivo), rechazando la cobertura de ejercicio diario, stretching, yoga y masoterapia, toda vez que las mismas no forman parte del ámbito de la medicina, sino de los hábitos de vida de las personas en general.

Fallo:

La Plata, 28 de diciembre de 2017.

AUTOS Y VISTOS:

Este expediente FLP 58176/2016, Sala III, caratulado "C., M. A. c/OSPADEP y otros s/amparo ley 16.986", procedente del Juzgado Federal de La Plata N° 4 de esta ciudad, Secretaría N° 11; Y CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes. M. A. C. dedujo la presente acción de amparo contra la Obra Social del Personal de Aeronavegación de Entes Privados -OSPADEP-, la empresa de medicina prepaga Swiss Medical S.A. -en su carácter de integrante de la red prestacional contratada- y el Ministerio de Salud de la Nación -por su responsabilidad subsidiaria como garante del Sistema Nacional de Salud- a fin de que se le provea el tratamiento de rehabilitación integral que le fue prescripto en razón de las patologías que ella padece (Espondilolistesis L5- S1 grado III, trastorno de ansiedad generalizado y estado depresivo). Dicho tratamiento integral consiste en sesiones de fisioterapia, rehabilitación a través del ejercicio en forma diaria de lunes a sábados, stretching (estiramiento o elongaciones musculares) tres veces por semana, yoga dos veces por semana y masoterapia una vez por semana. Según indicó en el escrito de inicio, el cuadro descrito -que sufre desde los 24 años- le provoca fuertes dolores físicos, problemas para caminar y limitaciones para la realización de las tareas de la vida cotidiana. Expuso que la enfermedad le provocó serios trastornos psiquiátricos que le impiden llevar una vida personal, familiar, social y laboral en condiciones dignas y normales. Asimismo, adujo y acreditó poseer el certificado de discapacidad otorgado por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

En virtud de haber obtenido respuestas negativas de parte de OSPADEP y Swiss Medical S.A. a la solicitud de cobertura de todas aquellas prácticas, la actora recurrió a la Defensoría Federal N° 2 de esta

ciudad desde donde se cursaron sendas intimaciones a todos los demandados en este expediente. Como respuesta, OSPADEP expresó solamente que la amparista tiene un plan superador de afiliación y que siempre cumplió con el Programa Médico Obligatorio y la ley de discapacidad. Swiss Medical, por su parte, manifestó que sólo le corresponde prestar cobertura cuando los reclamos versan sobre prestaciones médicas (fs. 1/68). En la oportunidad prevista por el art. 8 de la ley 16.986, el representante del Ministerio de Salud de la Nación postuló la inadmisibilidad de la vía del amparo y opuso excepción de falta de legitimación pasiva. En cuanto al fondo y sobre la base de la normativa nacional y provincial que citó en su presentación, el organismo alegó que encontrándose la actora afiliada a OSPADEP y a Swiss Medical S.A. son éstas las que se encuentran obligadas a brindar la cobertura establecida en el Programa Médico Obligatorio. De manera subsidiaria -añadió- será la Provincia de Buenos Aires la que debe asegurar los servicios de atención médica, educativa y seguridad social a las personas con discapacidad cuando ellas no puedan obtenerlos por sus propios medios (fs. 83/88). La obra social Swiss Medical S.A. presentó el informe circunstanciado a fs. 95/100 y vta. Allí negó todos y cada uno de los hechos expresados por la actora y enfatizó que no incurrió en incumplimiento contractual ni normativo respecto de la cobertura medico-asistencial. Con relación a los tratamientos cuya cobertura reclama la amparista, señaló que tanto el ejercicio diario como el yoga, el stretching y la masoterapia -además de no estar a cargo de profesionales calificados- no son prácticas terapéuticas ni de rehabilitación incluidas en los protocolos de patologías de columna.

Tampoco están contempladas en el Programa Médico Obligatorio, en la ley 24.901 ni en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. En tal inteligencia, subrayó que "la discrecionalidad que el médico utilice para definir el tratamiento que considere adecuado para tratar la enfermedad del paciente no es absoluta y debe hallar límite en la razonabilidad, en parámetros objetivables basados en evidencia científica, los cuales brillan por su ausencia en el presente caso". Por último, detalló cuáles son las prestaciones de las diversas especialidades que los agentes de salud están constreñidos a cubrir y explicó que si no se fijan límites a ese catálogo, el sistema de salud terminará colapsando. OSPAPEP hizo lo propio a fs. 103/106, donde argumentó que cumplió con todas las obligaciones legales y contractuales que asumió, garantizándole a la actora la cobertura de tratamientos ambulatorios como kinesiología, psicología y terapia ocupacional, de conformidad con lo que mandan el Programa Médico Obligatorio y la ley de discapacidad. En segundo lugar, adujo que es la red prestacional Swiss Medical la que posee la obligación de cobertura conforme los términos contractuales pactados. Por último, informó que a raíz de un requerimiento de la Defensoría Oficial N° 2 de esta ciudad, asumió la cobertura de una silla ergonómica con apoyo convexo a la región lumbar y puesto de trabajo. Finalmente y a solicitud del a quo, el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional emitió un dictamen en el que se explayó sobre la conveniencia o inconveniencia médica, idoneidad y evidencia científica del tratamiento de rehabilitación prescripto a la actora consistente en ejercicio, stretching, yoga y masoterapia (fs. 136/139). II. La sentencia.

El señor juez de primera instancia rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Ministerio de Salud de la Nación, hizo lugar parcialmente a la acción con el fin de que los codemandados - en forma solidaria- le brinden a M. A. C. la cobertura del 100% continua e ininterrumpida del tratamiento de rehabilitación consistente en sesiones de fisioterapia y la rechazó en cuanto a la solicitud de cobertura de ejercicio diario, stretching, yoga y masoterapia "toda vez que las mismas no forman parte del ámbito de la medicina" y "no se encuentran incluidas dentro de las prestaciones a las que se ven obligados a brindar los agentes de salud". A su vez, impuso las costas del proceso por su orden (fs. 143/154 y vta.).

III. El recurso y los agravios. Contra ese pronunciamiento la señora Defensora Oficial dedujo recurso de apelación, cuyos agravios se dirigen a cuestionar el rechazo parcial de la acción respecto de las prácticas de ejercicio diario, stretching, yoga y masoterapia y la imposición de costas por su orden. A juicio de la recurrente, la sentencia desconoce derechos y garantías consagrados en tratados con jerarquía constitucional con la sola invocación de que aquellos métodos de rehabilitación no están incluidos en el Programa Médico Obligatorio, olvidando que éste es un piso prestacional sujeto a las variaciones que derivan de la evolución de la ciencia médica. También argumenta que cuando el art. 15 de la ley 24.901 implementa un plan de cobertura integral, ello incluye todo tipo de recursos humanos, metodologías y técnicas que fueren menester por el tiempo y las etapas que cada caso requiera. Esa interpretación - agrega- es la que mejor se compadece con el concepto amplio de salud que la define como el estado completo de bienestar físico y social que tiene una persona. Por otro lado, la apelante remarca las consideraciones que emanan del dictamen del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, donde se especifica que a pesar de que las prestaciones en cuestión no son estrictamente médicas, no pueden desatenderse las bondades y beneficios que pueden traerle aparejados a la actora (fs. 155/158).

IV. Consideración de los agravios. 1. Este Tribunal en numerosos precedentes ha destacado el marco constitucional del derecho a la salud según la jurisprudencia de la Corte Suprema y el derecho internacional de los derechos humanos. Las pautas allí sentadas, presentadas sintéticamente, son: a) el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal; b) los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional reafirman el derecho a la preservación de la salud y tornan operativa la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de

garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las obras sociales o las empresas de medicina prepaga; c) en la actividad de estas últimas ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (véase, por muchos, exptes. N° 17.059 "Carro, Etelvina c/PAMI Delegación La Plata s/ Amparo Ley 16.986", del 27/10/10, y N° 17.228 "Gutiérrez, Daniel c/Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Bristol Park S.A. s/amparo ley 16.986", sentencia del 27/09/10, con sus numerosas remisiones normativas y jurisprudenciales).

2. También se ha hecho mérito en numerosos precedentes del sistema tuitivo que rige en favor de las personas con discapacidad, recordando que el Congreso Nacional sancionó -en agosto de 2000- la Ley 25.280, por la que se aprobó la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. En lo que aquí concierne, prevé expresamente la obligación de los Estados Parte, de trabajar prioritariamente en la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad (Art.2, apartado 3, inciso b). A nivel infraconstitucional, por otro lado, se puntualizó que la ley 24.901 instituyó "un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos" (art. 1); y se estableció, además, que las obras sociales tienen a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella que necesiten sus afiliados con discapacidad. La amplitud de las prestaciones previstas por la norma resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (arts. 11, 15, 23 y 33).

3. Ahora bien, el informe del Cuerpo Médico Forense concluye -como se verá- que los métodos de ejercicio, stretching, yoga y masoterapia no forman parte de la cobertura integral a la que todos los agentes de salud se encuentran obligados a garantizar. En

efecto, dicho informe -que se transcribe por su pertinencia- es contundente al indicar que "las actividades recomendadas no forman parte de este esquema del ámbito médico, sino de los hábitos de vida de las personas en general. No hay duda de los beneficios del ejercicio en sus distintas formas, del aerobismo, etc. Pero no pueden ser considerados tratamientos estrictamente médicos" (fs. 138). Siendo ello así, es pertinente recordar que si bien las conclusiones de los expertos no obligan a los jueces, prescindir de ellas requiere oponer otros elementos no menos convincentes. En tal sentido y con el giro empleado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor (del dictamen del Procurador General en autos "Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano - sociedad italiana de beneficencia", al que remitió la Corte, Fallos 331:2109). Estos parámetros se extienden, claro está, al análisis del dictamen del Cuerpo Médico Forense, que si bien no es estrictamente un peritaje, sí son opiniones emanadas de profesionales calificados cuyas incumbencias ilustran a los jueces de la causa (art. 457 y 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) . Con base en las premisas apuntadas y teniendo en cuenta el estrecho marco cognitivo de este proceso, no se encuentran elementos que habiliten a apartarme de la opinión de los facultativos.

4. Lo anterior hace que el agravio referido a que el Programa Médico Obligatorio es un piso prestacional mutable y sujeto a una permanente actualización -criterio que esta Sala también puso de manifiesto en numerosos precedentes (ver, por muchos, expte. 14.876 caratulado "Castro, María José c/ UPCN s/ Acción de Amparo") tampoco pueda prosperar. Ello es así por cuanto la variación de la base de prestaciones obligatorias para las obras sociales y las empresas de medicina prepaga se enlaza con el carácter dinámico del conocimiento científico, estableciendo una metodología de análisis para la incorporación de tecnologías que asegure la probada eficacia de todo procedimiento diagnóstico o terapéutico. Ello no ocurre en el caso examinado, en el que -reiteramos- la opinión del cuerpo especializado en la materia fue categórico al afirmar que el ejercicio diario, stretching, yoga y masoterapia no pueden ser incluidos en el ámbito científico ni considerados como un procedimiento curativo o clínico.

5. La decisión a la que este Tribunal arriba conduce a que la imposición de costas por su orden dispuesta en origen sea confirmada, habida cuenta que la demanda promovida prosperó parcialmente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En virtud de las consideraciones precedentes, SE RESUELVE:

a) Confirmar el punto "3" de la sentencia de fs. 143/154 y vta. recurrida en cuanto dispuso rechazar la acción de amparo en relación a la solicitud de la cobertura social de las prácticas allí individualizadas, como así también en lo referente a la imposición de costas por su orden; b) Imponer las costas de alzada en el orden causado atento la inexistencia de réplica contraria. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Carlos Alberto Nogueira

Antonio Pacilio

NOTA: Se deja constancia que el señor juez Doctor Carlos A. Vallefin no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste. Fdo.: Marcelo Sánchez Leuzzi - Secretario CFALP

Fuente: Microjuris.com