



SEMINARIO FINAL ABOGACIA
ALCANCE DE LAS COBERTURAS MEDICAS EN
ENFERMEDADES POCO FRECUENTES

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO – SALA A

Fallo: “GALLARDO, Claudio German y otra c/ Organización de Servicios Directos
empresariales (OSDE) s/ Amparo contra actos de particulares”

<https://drive.google.com/file/d/1VSH1iOUejaZp7t17D0gaVhd7aUUVI8Gu/view>

Fecha: 02/08/2022

Tema: DESCAs

Alumno: Ortuño José Lautaro

DNI: 39.781.976

Legajo: VABG81898

Modalidad: Nota a fallo

Carrera: Abogacía

Tutora: Gabriela Lorena Eslava

Fecha de entrega: 15/11/2024

Sumario: I- introducción II – presentación de la premisa fáctica e historia procesal III- la sentencia de la CSJN y su ratio decidendi IV- conceptos de la doctrina y la jurisprudencia V- postura del autor VI – conclusión VII - referencias

I-Introducción

Para introducirnos en esta temática y analizar el fallo “GALLARDO, Claudio German y otra c/ Organización de Servicios Directos Empresariales (OSDE) s/ Amparo contra actos de particulares” de la Cámara Federal de Rosario – SALA A- dictada en la fecha 05/08/22, observamos la puesta en tensión de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) contemplados en nuestra Constitución Nacional, concretamente en el área de la salud están sufriendo un menoscabo, en lo que respecta a DESCA los mismos son entendidos como el disfrute máximo del más alto nivel de bienestar tanto físico, mental y social, comprendiendo y abarcando dentro del mismo la atención, prevención entre otros.

Para realizar un examen profundo dentro de las leyes y tratados que protegen la vida y la salud de las personas, específicamente en aquellas que padecen una enfermedad discapacitante poco frecuente y que no gozan de una cobertura médica total, lo que en estos casos en particular es de debida importancia por su complejidad, se analizara la sentencia antes mencionada, de donde se desprende que la persona involucrada, una niña, requiere de un abordaje transdisciplinario, entendido como “un proceso según el cual los límites de las disciplinas individuales se trascienden para tratar problemas desde perspectivas múltiples con vistas a generar conocimiento emergente” (Nicolescu B, 1998)

Así también para un mejor entender se debe tener presente que conforme lo contemplado en el art 2 de la Ley 26.689, las enfermedades poco frecuentes son aquellas que cuya prevalencia en la población es igual o inferior a una en dos mil personas.

En la sentencia elegida se observa como una empresa prestadora de servicios médicos (OSDE) se niega a cubrir el total del tratamiento requerido por una paciente menor de edad diagnosticada con una enfermedad poco frecuente, síndrome de Prader – Willy, que debe ser tratado con profesionales capacitados al requerirse un tratamiento específico. Esta empresa no solo les ofrece a los padres de la misma el reintegro de un 50 % en el año 2018, sino que a su vez no les ofrece un prestador idóneo para el

tratamiento recomendado, lo cual lleva a los progenitores de la niña a realizar la presente acción judicial.

En este caso en particular “GALLARDO, Claudio German y otra c/Organización de Servicios Directos Empresariales (OSDE) s/ Amparo contra actos de particulares”, identificaremos que existe un problema de relevancia el cual está plasmado en nuestro fallo en el momento de que la magistrada que resuelve en primera instancia se aparta de la normativa que protege y garantiza el derecho a la salud de una menor de edad con diagnóstico genético confirmado de síndrome de Prader - Willy, no valorando así también desde una perspectiva integral y de derechos humanos toda la documentación e informes recibidos por los profesionales a cargo de la paciente en donde se les solicita un tratamiento transdisciplinario.

Luego de haber efectuado una breve introducción en donde dejamos en claro cuál es el eje central y la cuestión a tratar, vamos a continuar con el análisis de la premisa fáctica acompañada con un resumen de lo acontecido en esta resolución judicial, para luego seguir y concluir con la sentencia y su ratio decidendi.

II-Presentación de la premisa fáctica e historia procesal

Este dictamen inicia cuando Claudio German Gallardo y Ana Inés Verón Elguezabal, en representación de su hija menor, contra la organización de servicios directos empresariales (OSDE), deciden imponer un recurso de apelación contra la sentencia del 01 de octubre de 2021, en donde no se le hizo lugar a la acción de amparo. Buscando obtener de parte de la demandada la cobertura y reintegro de los gastos, que en el año 2018 fueron mermados por la misma y solo le reintegraron un 50 % de la totalidad del mismo, tomando la decisión al no tener respuesta a llevarlo a la primera acción judicial.

Esto es así ya que la parte actora lo que pretenden es que, al ser afiliados de la empresa demandada, su hija obtenga la cobertura y el tratamiento adecuado para la enfermedad que padece que es producto de delación de un cromosoma 15, el síndrome de Prader-Willi, que le fue diagnosticado a los dos meses de vida. Este tratamiento debe ser realizado en un centro especializado, el cual atienda todas las necesidades que el mismo requiere al ser complejo, es por ello que los padres deciden atender a su hija en la fundación Spine.

Aun con los informes y documentación aportados a la causa por parte de la psiquiatra infantil, en donde se solicita el abordaje transdisciplinario como tratamiento del síndrome de Prader – Willi, y que debe llevarse a cabo en un centro especializado, como lo es la fundación, la magistrada entiende que no resulta imprescindible y excluyente la intervención de la fundación para el tratamiento de la enfermedad de la menor, y que existían otros profesionales prestadores de la prepaga que eran viables para un tratamiento. Que por parte de la demandada en realidad no se ofrece ningún tipo de prestador idóneo que pudiera atender las necesidades correspondientes.

Los padres afirman y acompañan con informes aportados por profesionales que el tratamiento recibido durante los primeros 12 años de vida brindados por los profesionales de la demanda no habían dado resultado, mientras que luego de un año de haber ingresado a la fundación había mejorado notoriamente en todas las áreas abordadas.

Por otra parte, la obra social manifiesta que en ningún momento se le negó la cobertura de acuerdo a las cartillas medicas establecidas, ni tampoco se le cuestiona la patología y ni el tratamiento sino su costo, manifestando que los tratamientos en el caso no eran de orden curativo sino de categoría de rehabilitación y que existían en la ciudad otras instituciones. Las cuales no fueron ofrecidas a la parte actoras quienes manifestaron que solo se les brindo un centro de información telefónico y que con anterioridad los prestadores que se les brindo no dieron resultados favorables como así lo fue en la fundación.

En virtud de ello y con el fin de defender el derecho al acceso a la salud se interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia del día 01 de octubre a fin de ser revocada.

III-La sentencia de la CSJN y su ratio decidendi

La Cámara Federal de Rosario – sala A - resuelve en acuerdo con la jueza la Dra. Elida I. Vidal y el Dr. Fernando Lorenzo Barbara, sin participación del Dr. Aníbal Pineda por encontrarse en uso de licencia, dar lugar a el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia del día 01 de octubre de 2021.

Considera que la sentencia dictada en primera instancia es material de agravios procedentes, pudiéndose observar en varias oportunidades que se pudo identificar que la magistrada que resolvió en primera instancia no tuvo presente el objetivo y alcance de

lo peticionado por la parte actora, saliéndose de foco de lo que realmente importa y alejándose de la normativa que se debía aplicar.

Así también identificó que se habían omitido valorar pruebas incorporadas a la causa que eran de relevancia al analizar lo que peticionaba la actora frente a la empresa de seguros médicos, quien a su vez debió acreditar ella misma que existía un prestador idóneo en la ciudad de Rosario o en otro lugar de su cartilla. Por esto último resulta además que se invirtió carga de la prueba.

Y siguiendo en lo que respecta al asunto de agravios al resolver no se tuvo en cuenta el dictamen de la defensora pública coadyuvante que indicaba que debía hacerse lugar a la pretensión, en base a la normativa y toda la documentación acompañada debiéndose ordenar a la demandada a cumplir con las prestaciones de discapacidad.

Es por esto que el tribunal resuelve fundando su decisión en que se trata de la preservación de los derechos de una niña con discapacidad, que ostentan jerarquía constitucional. Así también como podemos observar en el art 24 inc.1 de la convención sobre los derechos del niño cuando reza *“los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y a la rehabilitación de la salud”*, sin dejar de lado la ley 24.901, la ley de enfermedades frecuentes, su reglamentación y los tratados internacionales, y los diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia que les sirven de apoyo para refutar su decisión.

IV-Conceptos de la doctrina y la jurisprudencia

Conforme a lo peticionado por la parte actora, daremos cuenta de que se trata de un proceso de salud que tiene como fin una respuesta por parte del tribunal en función de un reclamo a la empresa de cobertura médica prepaga (OSDE) quien no solo no brindó prestadores idóneos, sino que también le negó la cobertura médica del %100 a un afiliado con una enfermedad poco frecuente (EPF).

En estos casos existen Programas Médicos Obligatorios que incluyen todas las prestaciones que la obra social o prepaga tiene que cubrir de manera obligatoria, cualquiera sea el plan de salud (Argentina. Gob. Ar, s.f) el cual es respaldado por leyes, tratados y decretos, como lo es en los art 14 a 18 de la Ley N° 24.901 que nombra las diferentes prestaciones que se deben cubrir, terapia, rehabilitación, transporte, educación entre otras, como de igual modo en la ley N°26.689 cuando reza en su art. 6

“las personas afectas con EPF recibirán como cobertura médica asistencial como mínimo lo incluido en el programa medico obligatorio vigente de Resolución de la Autoridad de Aplicación y, en caso de discapacidad, el sistema de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad previstos en la Ley N° 24.901 y sus modificaciones”. Además, existen organizaciones sin fines de lucro como la FADEPOF que trabajan para promover políticas públicas destinadas a mejorar la situación de aquellos que conviven con una enfermedad poco frecuente y sus familias.

Es por ello que, en el caso que comentamos la parte actora decide ante la negativa de no tener una respuesta acorde a lo peticionado, solicitar una acción de amparo como una vía rápida para obtener una solución, a lo que no se da lugar en primera instancia por lo que se plantea un recurso de apelación. Así es de destacar que el amparo resulta una vía idónea para el abordaje del caso ya que la Ley N° 16.986 en su art. 13 reza *“la sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo”* todo esto en virtud de que el tribunal revea los informes brindados, juntos con las pruebas, de las cual se va a valer para garantizar que los derechos de salud contemplados en nuestra Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales, en las leyes, y decretos no sean vulnerados, más aun teniendo en cuenta que se trata de la preservación de los derechos que ostentan jerarquía constitucional de una menor con una EFP.

Es importante destacar que en este caso la prueba, adquiere gran relevancia, ya que la misma es el resultado de la actividad procesal que sirve para crear convicción en el juez de la existencia de los hechos alegados, en la causa la misma fue omitida en primera instancia, *“siendo la prueba una operación de la cual depende en gran parte el costo y el rendimiento del proceso, se comprende que no quede abonada a la libre actividad de los hombres que participan en ella sino, al contrario, que el derecho tienda a regularla a fin de garantizar, del mejor modo posible los resultados”* (Carnelutti,1944)

Asimismo se pone de manifiesto la importancia del derecho a la salud dado que es una garantía constitucional para toda persona que quiera habitar en el suelo argentino

que requiere una solución urgente, cautelar, despachable *in extremis*, con el fin de procurar una respuesta jurisdiccional adecuada para la situación que sufre el afectado por el incumplimiento de la obra social o empresa de salud, que indudablemente encuadra en lo dispuesto en el art. 43 del cuerpo constitucional el cual consagra la acción de amparo y por lo tanto deberá arbitrase una pronta y expedita intervención del órgano jurisdiccional. (Brola, 2016)

Es menester resaltar lo que reza la convención de los derechos de las personas con discapacidad, en el punto j del preámbulo, *“Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso”*, que permite alertar que existen discapacidades que requieren un seguimiento y tratamiento más exhaustivo, sin dejar de lado los temas y puntos subsiguientes que tiene esta convención en donde nos brinda una mirada general de los derechos y libertades de las personas con discapacidad.

Podemos observar diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre casos donde se recurrió acción de amparo, para que los tribunales dictaminasen en base a la preservación de los derechos de las personas con discapacidad teniendo en consideración el derecho a la vida, a la salud e integridad física de las personas, en función de la ley 24.901, teniendo en cuenta a su vez el Programa Medico Obligatorio, y demás leyes que son complementarias a los mismos para resguardar el derecho a la Salud.

Es así que, para tratar los problemas concernientes al alcance de la cobertura médica, la Dr. Elida I Vidal toma como referencias múltiples sentencias, en donde en una de ellas referencia que el objetivo de la ley 24.901 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en condiciones, franquicias y estímulos que le permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca. Refiere a que la ley tiene como objetivo poder brindar una cobertura por medio de prestaciones a las necesidades de las personas que padecen una discapacidad, brindándoles las condiciones y oportunidades para su integración social y familiar.

A modo de ejemplo podemos citar un caso en que la justicia falló a favor de un menor de edad que padece de hemiplejia infantil y THDA, en la causa “F. RJ: P c/Mutual Federada 25 junio SPR s/ amparo ley 16.986”. En ella la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca (14/11/2017), rechazó el recurso de apelación interpuesto

por la Obra Social Mutual Federada 25 de junio, la cual había sido condenada cautelarmente por la instancia inferior, y confirmó la resolución que obligaba a ésta a brindar la cobertura de la cuota mensual del colegio al que asistía el menor accionante, quien padecía de hemiplejía infantil y THDA, limitándola al monto mensual previsto en la Resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y sus actualizaciones. Ello tuvo sustento en que la médica a cargo del tratamiento del menor, recomendó la institución tomando en cuenta la enfermedad del niño, y por encontrarse en juego los supremos derechos de éste, los principios y garantías consagrados en la constitución nacional y normativa internacional. El tribunal aplicó la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes que, en su artículo 15 establece que “Las niñas, niños y adolescentes con capacidades especiales tienen todos los derechos y garantías consagrados y reconocidos por esta ley, además de los inherentes a su condición específica”, y conjuntamente la Ley 24.901, que instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos.

Es por ello que tanto las obras sociales enumeradas en la Ley 23.660, los Agentes de Seguro de Salud regulados por la Ley 23.661 y las Empresas de Medicina Prepaga reguladas por la Ley 26.682, se encuentran obligadas legalmente a garantizar a sus usuarios la cobertura de un mínimo de prestaciones básicas enumeradas en el Programa Médico Obligatorio, creado mediante resolución 247/96 del Ministerio de Salud. (Zimmermann, 2019)

V-Postura del autor

El hecho de que el tribunal haya hecho lugar al recurso de apelación es de gran importancia ya que deja asentado en la jurisprudencia que se encuentran casos en los que existen personas que necesitan un apoyo, tanto del Estado, como de las obras sociales contratadas, todo ello con la finalidad de garantizar una vida plena y digna tanto para los que padecen la enfermedad como de sus cuidadores.

Como observamos en los autos analizados los padres de la menor de edad afectada buscaron que la obra social a la cual se encontraban afiliados cubriese en su totalidad los gastos médicos ya que son costosos y necesarios para tratar la enfermedad poco frecuente que padece la damnificada quien dada la complejidad de su condición necesitaba de un tratamiento transdisciplinario complejo.

Como bien advertimos la ley 26.689 artículo 1: *el objeto de la presente ley es promover el cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Pocos Frecuentes (EPF) y mejorar la calidad de vida de ellas y sus familias*. De ello deriva que la solicitud planteada por los tutores se considera válida, ya que de lo contrario se generaría una des mejoría en la vida tanto de la menor como de sus familias al tener que retribuir el 50% no cubierto por la obra social, siendo que la ley establece la obligación de una cobertura del 100%, permitiendo de este modo el cumplimiento de la finalidad legal antes menciona. Si bien en muchos casos los familiares a cargo pueden costar los gastos de un tratamiento, o cubrirlos parcialmente, conforme su situación económica, las obras sociales deben hacerse cargo de las prestaciones y tratamientos derivados respetando lo establecido en la Ley precedente, teniendo en cuenta lo que reza nuestra Constitución Nacional que todos somos igual ante la Ley.

Así también es de gran importancia que todas aquellas personas que necesitan de apoyo asistencial y medico en diversas enfermedades estén amparadas y que no tengan inconvenientes al momento de tener que realizarse las tratamientos y estudios correspondientes, debido a la falta de cumplimiento de la prestado de salud de lo establecido en las diversas normas que amparan el acceso a la salud sin impedimento.

VI – Conclusión:

El fallo “GALLARDO, Claudio German y otra c/ Organización de Servicios Directos Empresariales (OSDE) s/ Amparo contra actos de particulares” nos permitió analizar cuestiones en cuanto al alcance de las coberturas médicas, como así también la importancia que tiene el efectuar un correcto análisis de las pruebas e informes por parte de los magistrados.

En el caso se aprecia un problema de relevancia, como se advirtió anteriormente en la sentencia emitida, en primera instancia en el cual la magistrada omite valorar pruebas fundamentales incorporadas por los tutores para un correcto análisis y desarrollo de la misma, a su vez no tuvo presente las leyes que cubren y protegen la vida de una menor de edad que padece una enfermedad poco frecuente. Siendo estas dos cuestiones complementarias ya que las pruebas ofrecidas y los informes constataban de la discapacidad de la niña, como así también el tratamiento transdisciplinario que precisaba para un desarrollo y crecimiento pleno, por lo consiguiente las prestaciones que debieron ser cubiertas por la empresa de seguros

médicos al quedar demostrada la enfermedad poco frecuente que padece la damnificada, el síndrome de Prader-Willi.

Frente a ello el tribunal admite la apelación y toma en consideración lo aportado por los padres y resuelve en base a las Ley N° 24.901 – sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad, la Ley N° 26.682 – marco regulatorio de medicina prepaga, Convención sobre los derechos del niño – Art 24 inc 1, entre otros, poniendo principal atención en que lo decidido en primera instancia compromete el interés superior de una persona con discapacidad y que se trata de la preservación de los derechos de una menor de edad que ostentan jerarquía Constitucional.

La importancia de analizar este fallo radica en poner en manifiesto que la empresa obligada a brindar cobertura en salud, no cumple con las prestaciones debidas a los afiliados que sufren alguna discapacidad, en este caso una enfermedad poco frecuente, la cual requiere una cobertura total, y especial. Es por ello que las empresas de seguros al no respetar lo que está estipulado en diversas leyes en tanto al alcance de las coberturas médicas generan un perjuicio en sus afiliados al tener ellos que recurrir a buscar una solución a través de la justicia.

Se debe tener en cuenta que existen diferentes tipos de coberturas en relación a las enfermedades y que tienen diferentes tipos de alcances en relación a sus tratamientos y coberturas médicas. Es menester resaltar que a lo largo del tiempo fueron surgiendo diferentes tipos de variaciones y alteraciones en las múltiples enfermedades que ya son de conocimientos, así como nuevas enfermedades, por lo tanto también por las nuevas tecnologías y avances surgen nuevos fármacos y formas de tratar estas enfermedades, las cuales no siempre están en conocimiento por las empresas de coberturas médicas, ni en los listados de prestaciones que pueden brindar, ya sea por su costo, por la exigencia que la misma requiere. Por ello se debe informar a las prestadoras de servicios de coberturas médicas y regular las leyes, normativas que versan y contemplan lo relativo al alcance en las coberturas médicas. De esta manera se evitaría que todas aquellas personas que padecen una discapacidad, las familias, tutores, curadores, tengan que recurrir a buscar una solución a través de la justicia.

VII - Referencias:

Esser, D. J. (2005). La transdisciplinariedad compleja como referente teórico para el abordaje del proceso-salud-enfermedad. *Inv Salud*, 7(1), 24–27.

(S/f). Edu.ar. Recuperado el 24 de octubre de 2024, de

<https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/17308/ZIMMERMANN%20MARTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

(N.d.-b). Gob.Ar. Retrieved September 12, 2024, from

<https://descajus.jusbaires.gob.ar/derechos-desca/>

(N.d.). Edu.Ar:8180. Retrieved September 10, 2024, from

http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/5042/An%c3%a1lisis_incumplimientos_Mosca_otros.pdf?sequence=1

Brola Daniel Esteban.(2016) Teoría y practica del amparo en la Nación y Juzgados federales

Niculescu B. (1998) La transdisciplinariedad, una nueva visión del mundo.

Manifiesto. Paris: Ediciones Du Rocher.

Programa Médico Obligatorio. (2019, julio 12). Argentina.gob.ar.

<https://www.argentina.gob.ar/justicia/derechofacil/leysimple/programa-medico-obligatorio>

ThemeZaa. (s/f). FADEPOF. Org.Ar. Recuperado el 24 de octubre de 2024, de

https://fadepof.org.ar/sobre_las_epof.php

Vista de La cobertura integral de prestaciones a las personas con discapacidad.

(n.d.). Edu.ar. Retrieved September 10, 2024, from

<https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/view/42/30>

Vista de El derecho a la salud del menor con discapacidad. (n.d.). Edu.ar.

Retrieved September 11, 2024, from

<https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/view/49/37>

(S/f-b). Uba.ar. Recuperado el 26 de octubre de 2024, de

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/8/el-ofrecimiento-de-prueba.pdf>

Normativa:

Ley N° 24.901. Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad.

Argentina.gob.ar. (s/f). Argentina.gob.ar. Recuperado el 24 de octubre de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16986-46871/texto>

Argentina.gob.ar. (n.d.). Argentina.gob.ar. Retrieved September 10, 2024, from <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24901-47677/actualizacion>

Ley N° 26.689. Enfermedades poco frecuentes

Argentina.gob.ar. (n.d.-b). Argentina.gob.ar. Retrieved September 10, 2024, from

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/185077/texto>

No title. (s/f). Gob.ar. Recuperado el 14 de noviembre de 2024, de

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141317/norma.htm>

Fallo:

“GALLARDO, Claudio Germán y otra c/ Organización de Servicios Directos Empresariales (OSDE) s/ Amparo contra actos de particulares”,.pdf. (s/f).

Google Docs. Recuperado el 24 de octubre de 2024, de

<https://drive.google.com/file/d/1VSH1iOUejaZp7t17D0gaVhd7aUUVI8Gu/view>