



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Causa n° 553/2016 -S.I- JAVIER ANGEL c/ CENTRO
MÉDICO PUEYRREDÓN s/ AMPARO DE SALUD

Juzgado n°: 4

Secretaría n°: 7

Buenos Aires, 2 de junio de 2016.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 35/37, contra la resolución de fs. 33/34; y

CONSIDERANDO:

1. La resolución apelada rechazó la cautelar requerida. Para así decidir, el magistrado consideró que no se daba el requisito de verosimilitud en el derecho necesario para que prospere el dictado de una medida precautoria (*cfr.* fs. 33/34).

Contra ese pronunciamiento el amparista interpuso recurso de apelación a fs. 35/37, el que fue concedido a fs. 38.

Corresponde señalar que la Sra. Defensora Pública Oficial tomó intervención en estos autos en representación del actor y presentó recurso de apelación -contra el rechazo de la medida precautoria-, el que fue declarado extemporáneo (*cfr.* fs. 44).

2. El actor solicitó la revocación de la resolución sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: **a)** la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, lo que no fue considerado por el magistrado al rechazar la medida precautoria solicitada por su parte; **b)** la demandada no ofreció ningún prestador propio especializado y adecuado para asistir al actor, debido a que no posee; **c)** el rechazo de la medida precautoria pone en serio riesgo su salud, ya que el valor otorgado por la demandada no alcanza a cubrir el monto total del costo de la institución en la que se encuentra internado; y **d)** el Sr. Juez no tuvo en cuenta que la médica tratante manifestó que el traslado del accionante es totalmente desaconsejable debido a su estado de salud.

3. Ello sentado, se debe señalar que no está discutida en el “*sub lite*” la condición de discapacitado del amparista (de 76 años de edad) -*cfr.* copia del certificado obrante a fs. 4- ni su afiliación a la demandada -*cfr.* fotocopia de la credencial a fs. 3-, ni que presenta un cuadro de “*demencia vascular en estado avanzado*”, ni que su médica tratante indicó la internación en una institución de tercer nivel (*cfr.* fs. 6).



La controversia se plantea en cuanto a la obligación de la demandada de proveer –cautelamente– la cobertura del 100% de la prestación de internación reclamada en el *Hogar para Mayores San Francisco* –como lo solicita el amparista– o bien si se debe rechazar la medida cautelar, como lo decidió el Sr. Juez de la anterior instancia.

5. En primer lugar corresponde realizar un pormenorizado estudio de las constancias obrantes en la causa a fin de decidir la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal.

Consta a fs. 6 la prescripción médica en la que se indica que al amparista se le diagnosticó demencia vascular en estado avanzado. Debido a ello, se le otorgó el certificado de discapacidad que obra –en copia– a fs. 4, y la profesional tratante resaltó que no puede manejarse en forma autónoma. Existe constancia de la medicación con la que se trata al amparista, y la médica indicó la necesidad de que se provea de 200 pañales al mes y que sea internado en una institución de tercer nivel con atención de enfermería, médica y psiquiátrica en forma permanente. Refirió que el paciente se encuentra internado en el Hogar para Mayores San Francisco e indicó que cualquier cambio de equipo tratante o de institución se encuentra contraindicada, dada la gravedad de su patología y su adecuación a la institución en la que se encuentra.

La demandada se presentó en la causa y sostuvo que: *a) por reintegro cubriría la internación del actor hasta la suma equivalente a la prestación Hogar Permanente Categoría “A” del Nomenclador Nacional de Discapacidad; b) reconoce el derecho del accionante con relación a la medicación del 100% de la vinculada a la enfermedad discapacitante y c) daría cobertura del costo de los pañales reclamados, una vez presentados los comprobantes de compra que debería presentar el actor (cfr. fs. 28).*

Una primera conclusión se puede adelantar en el caso bajo análisis, y es que el magistrado rechazó la medida precautoria y los agravios de la parte actora hacen referencia “sólo” al rechazo de internación en forma integral. Por ello, es materia de estudio de este Tribunal sólo esa cuestión, es decir si corresponde que en forma liminar que la demandada cubra en forma integral la internación en el “*Hogar para Mayores San Francisco*” o si corresponde su rechazo, en atención al ofrecimiento de cobertura formulado a fs. 28.

6. Ello sentado, es importante puntualizar que la ley 24.901 (texto anterior al D.J.A.) instituye 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).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

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).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

Por lo demás, la ley 23.661(texto anterior al D.J.A) dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28) -cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-.

7. En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (*cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000*).

En este sentido, la ley 24.901 hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir en forma "integral" las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad (*cfr. esta Sala, causa 2505/13 del 18/3/2014 y Sala 3, causa 6917/13 del 25/3/2014, entre muchas otras*).



La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33), sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva.

8. Este Tribunal ha reconocido que el peligro en la demora -en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas- se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto (cfr. causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, *Código Procesal comentado*, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, *Tratado de las medidas cautelares*, pág. 77, n° 19).

9. En tales condiciones, decretar la medida cautelar solicitada por el amparista es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende —que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)—, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000).

En todo caso, las cuestiones planteadas por la demandada, deberán ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzca a tales efectos.

Cabe agregar a lo dicho que este Tribunal se pronunció -en varias causas análogas a la presente- en el sentido de que en aquéllos casos en los que en la prescripción médica obrante en la causa se solicita la internación de los afiliados en un instituto de tercer nivel “sin especificar en cuál de ellos” —como ocurre en estos autos—, se deberá tener en cuenta que la demandada podrá proponer otra institución de tercer nivel que pertenezca a su cartilla, siempre que se acredite por los medios probatorios idóneos que el traslado del amparista no agravará su estado de salud, además deberá demostrar fehacientemente que brindará las mismas prestaciones que la residencia en donde se haya internado actualmente (cfr. esta Sala, causa 6194/2013, del 27/2/2014, 2737/14/1 del 7/10/2014 y 1532/2015/1 del 16 de julio de 2015, entre muchas otras).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

10. Resta pronunciarse con relación a la caución. Al respecto se debe señalar que esta Cámara –en casos análogos al presente- ha decidido que en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, a la dolencia que sufre el amparista y estando en juego el derecho a la salud de las personas, corresponde tener por cumplido ese requisito con la caución juratoria que se tiene prestada con el escrito de inicio de esta causa (cfr. esta Cámara, Sala 3, causa 8030/00 del 26/4/01; esta Sala, causa 8661/09 del 8/11/11, entre muchas otras).

11. Por último, corresponde recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que *“...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos”* (cfr. Corte Suprema, *in re* “Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional”, del 15/6/04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: revocar la resolución de fs. 33/34, haciendo lugar a la medida cautelar solicitada por el amparista de conformidad con los términos que surgen de la presente.

El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese –a la Sra. Defensora Pública Oficial al domicilio electrónico constituido- y devuélvase.

María Susana Najurieta

Ricardo V. Guarinoni

