



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

10602/2018

TEODORO ERNESTO c/ OSPSA s/AMPARO DE
SALUD

Buenos Aires, de noviembre de 2018.- MVT

AUTOS Y VISTOS:

I. Tiénese presente la aclaración formulada y por modificada la demanda.

Imprímese a las presentes actuaciones el trámite de **amparo.**

II.- En atención a la medida requerida en el escrito de inicio, importa destacar que en materia de medidas cautelares, especialmente en el ámbito de las relacionadas con la protección de la salud, se debe aplicar un criterio amplio, siendo preferible el exceso en admitirlas que la parquedad en negarlas (*conf. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa n° 7041/06 del 27.12.06 y sus citas; Sala III, causa n° 4856/03 del 19.8.03 entre otras*), como así también que a estos fines no es menester un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, pues ese juicio de certeza se opone a la finalidad de la institución cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (*conf. C.S.J.N., Fallos: 306:260; 320:1093; 320:2567; CNFed. Civ. y Com., Sala I causa n° 2.417/13 del 17.10.13, Sala II, causa n° 7.114/12 del 3.08.13; Sala III, causa n° 8.488/11 del 13.08.13, entre muchas más*).

Además, cabe precisar que el proceso cautelar se satisface con la demostración de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora (art. 230 del CPCC).

En cuanto a la verosimilitud del derecho, se debe señalar que del relato efectuado en el escrito a despacho y documentación



agregada en autos, surge que, en la especie, podría verse comprometido el derecho a la salud del Sr. [redacted] que tiene raigambre constitucional, lo cual justifica la necesidad de una protección judicial rápida y eficaz (*CNFed. Civ. y Com. Sala I, causa n° 11.818/08 del 30.06.11*), y por cuya razón no corresponde extremar recaudos a los fines de la acreditación sumaria de la verosimilitud del derecho invocado (*conf. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa n° 15.717 del 23.5.95; Sala III, causa n° 26.653 del 26.6.95*).

III. Por otra parte, es dable admitir que con las manifestaciones efectuadas y la documentación acompañada, de la cual surge la condición de discapacitado (fs. 5), diagnóstico de las patologías que padece y la indicación de cuidador domiciliario (15 horas diarias, todos los días de la semana) y medicación (fs. 15 y 19), se configura el peligro en la demora requerido a los fines de sostener la viabilidad de la medida cautelar, máxime, ponderando que ante la eventual falta de cobertura de la prestación requerida, podría comprometerse la salud del demandante.

IV. Sentado ello y con relación a la prestación de “asistente/cuidador domiciliario”, es útil destacar que la condición de discapacitado del señor [redacted] lo hace acreedor de los beneficios previstos en la ley 24.901 (BO del 5.12.97), relativa al “Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad”; encontrando que el art. 39, inc. d), contempla la figura del “asistente domiciliario”, cuya función es facilitar el desenvolvimiento diario de las personas con incapacidades motrices propendiendo a su autonomía (*CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 6589/17 del 6.12.2017*).

Incluso, con respecto a la obligación que les concierne a los Agentes del Seguro de Salud, se tiene dicho que aun en el caso de que no existiera una carrera de formación específica de “asistente domiciliario”, igualmente persiste la obligación legal de aquéllos de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

gestionar la cobertura de la prestación aludida (*CNFed. Civ. y Com., Sala I, causa n° 3866/14 del 10.3.2016*).

En otro orden, debe señalarse que la ley 26.844 (Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares), preceptúa expresamente en su artículo 2°, que en dicho régimen debe entenderse incluida la asistencia en el cuidado no terapéutico de personas enfermas o con discapacidad (*conf. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa n° 966/2015 del 1.09.2017*).

V. Ahora bien, debe ponderarse asimismo que el sistema no contempla -como principio- la libre elección de médicos y/o prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por la obras sociales, o bien, como en este caso, empresa de medicina prepaga, para la atención de sus afiliados (*conf. CNF. Civ. y Com., Sala I, causa 11.071/05 del 20-12-05*). De otra manera, los afiliados podrían por sí concurrir a una institución asistencial o contratar profesionales ajenos a la cartilla y reclamar luego el reintegro de los gastos a su obra social o entidad de medicina prepaga sin limitaciones, lo que no es admisible (*confr. Sala III, causa 3775/09 del 15.6.10 y sus citas*).

Por lo tanto, a fin de conciliar estos principios con los hechos reseñados, corresponde, en este estado larval del proceso, acceder a la medida cautelar solicitada, aunque de acuerdo a los valores que surgen de la Resolución 2/2017 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (del 4/07/2017) -y sus eventuales modificaciones- que establece las categorías y remuneraciones pertinentes, toda vez que de lo contrario, de accederse sin más a los requerimientos de cobertura sin límite alguno de los afiliados en instituciones no contratadas, o a través de profesionales que no pertenecen al *staff* de la entidad asistencial, se desbarataría el sistema sobre el que se articula el funcionamiento de las obras sociales o



empresas de medicina prepaga (conf. CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa 7.886/06 del 05.09.06).

En tales condiciones, atendiendo el estrecho marco cognoscitivo de las medidas cautelares, en las que por su naturaleza basta un estudio prudencial y ajustado al estado del trámite y a las constancias arrojadas a la causa, de conformidad con lo dispuesto por la ley 24.901, 26.682 y art. 232 del CPCC, estimo que corresponde en este estado hacer lugar a la cautela pedida. En consecuencia, y sin perjuicio de lo que oportunamente pudiere decidirse al momento del dictado de la sentencia definitiva en función de los hechos, derecho y probanzas que invoquen y aporten las partes, con caución juratoria que se tiene por prestada con la manifestación vertida a fs. 26 vta., dispónese que hasta tanto se resuelva la pretensión, la Federación de Asociaciones de Trabajadores de la Sanidad Argentina (**OSPSA**) deberá arbitrar los medios pertinentes para garantizar al **Sr. TEODORO ERNESTO** **dentro del término de dos días**, la cobertura de **asistente/cuidador domiciliario (12 horas diarias, los siete días de la semana)**, al 100% con prestadores propios de la demandada, o bien con profesionales designadas por la parte actora, **con el límite de los valores que surgen de la Resolución 2/2017 del Ministerio de Trabajo** -y sus eventuales modificaciones-, que aprobó las categorías y remuneraciones a partir del 1 de diciembre de 2017, correspondiendo en el presente caso la aplicación de la **categoría 4: “Asistencia y Cuidados de Personas” – Personal con retiro**, y el valor hora allí establecido.

Los comprobantes de pago de los servicios recibidos por las profesionales contratadas deberán ser presentados ante la demandada, y ser abonados por ésta última en el término de quince días corridos de presentadas dichas constancias, debiendo continuar en forma ininterrumpida cubriendo el costo de dicha prestación, de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 8

acuerdo a las indicaciones y por el tiempo que prescriba el médico tratante.

Asimismo, dispónese que deberá suministrarle en el término de tres días y por la vía que corresponda, **el medicamento EDARAVONE, con la cobertura del 100%** y continuar en lo sucesivo con la entrega del mismo, de acuerdo a las indicaciones y por el tiempo que establezca el médico tratante.

A los fines de la notificación de la presente, líbrese oficio de estilo, con habilitación de días y horas inhábiles, adjuntándose copia de la totalidad de las constancias de la causa.

Regístrese y notifíquese.

REGISTRADO BAJO EL N°..... AL F°.....

DEL LIBRO DE INTERLOCUTORIOS.

EL/...../.....

