



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

5935/2023 XXX, XXX XXX c/ INSTITUTO NAC DE SERV
SOC PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/SUMARISIMO DE
SALUD Buenos Aires,

de mayo de 2024.-

Y VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto el 4.6.23 y fundado por la parte demandada el 4.7.23, contra la resolución del 24.5.23, , cuyotrasladofue respondido por la actora el 22.8.23; y

CONSIDERANDO:

1. El señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) otorgar la cobertura de internación en la institución “*Olimpia*” hasta los valores que surgen de la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias que aprobó el nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, en módulo hogar permanente, con centro de día, categoría A, con más más el 35% en concepto de dependencia, con más la cobertura integral del 100% de la medicación prescrita.
2. La demandada solicitó la revocación de la medida cautelar sobre la base de los siguientes agravios: *a)* cuestiona la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora; *b)* se queja de que la medida cautelar coincide con el fondo de la cuestión planteada; *c)* en cuanto a la medicación reclamada, afirma que la amparista no aportó receta médica que la abale; *d)* no existe negativa por parte de su mandante y; *e)* considera que no es cierto que los médicos tratantes del paciente son los que se encuentra en condiciones para establecer las necesidades del paciente
3. Resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente



aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121.

4. No está discutido en autos la patología que padece la amparista –problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua, dependencia de silla de ruedas, incontinencia urinaria no especificada, demencia no especificada, escoliosis, otros trastornos de los discos intervertebrales y pollartrosis - ni su condición de afiliada al INSSJP; todo ello, en atención a las constancias acompañadas el 8.5.23

A lo cual cabe agregar que su médico tratante indicó que se mantenga a la amparista en la institución de tercer nivel en la que se encuentra, desaconsejando cualquier cambio, dado que podría agravar su salud (*cf.* en el sistema lex 100 de la causa, prescripción médica del 22.3.23, acompañada el 8.5.23).

5. Ello sentado, es importante puntualizar que la pretensión bajo estudio refiere a una persona con discapacidad por lo que resultan aplicables las disposiciones de las leyes 24.901 y 26.378.

La primera de ellas 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 otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1). 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 solo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben otorgarse 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

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).

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).

Por su parte, la ley 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -de jerarquía constitucional, en los términos del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, luego de la sanción de la ley 27.044 (Corte Suprema, Fallos: 338:556)-, cuyo propósito es “...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad...”. Además, establece en su **art. 25** que: “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular los Estados Partes: ...**b)** Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores... ”.

6. 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 (*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, 7841/99 del 7-2-2000, 424/2017 del 27/6/2017 y 3417/2017 del 12/10/2017).

7. 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 (*cf.* esta Sala, causas 3581/16 del 22/6/2017, 7312 /2016 del 22/6/2017 y 424/2017 del 27/6/2017, entre otras; 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*).

8. En cuanto a la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, cabe remarcar que la medida solicitada no reviste tal carácter, a poco que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente y deberá hacerse efectiva durante un período de tiempo prolongado.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar en lo atinente a la coincidencia invocada que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida bajo peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre laíndole delapeticiónformulada (*Corte Suprema, in re “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7/8 /97*).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar —según el grado de verosimilitud— los intereses del actor y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (*cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.*).

9. Lo expuesto debe ser tenido en cuenta considerando que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo, sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia. Lo decidido, por el magistrado de primera instancia, es la solución que de acuerdo con lo indicado por el médico tratante 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, ~~50 la F. n. del 8/11/2003, F. D. del 5/9/2000~~), agravio de que la amparista no acompañó órdenes médicas que justifiquen otorgar la medicación, no asiste razón al recurrente, toda vez que surge la prescripción médica del 22.3.23 la indicación de dichas prestaciones (presentada el 8.5.23).

11. Por último, hay que recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que ~~...los discapacitados, más que pasivamente~~ *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 (in re Corte Suprema, “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**: confirmar la resolución del 24.5.23. Con costas a cargo de la demandada (art. 68, primera parte y 69 del Código Procesal).

Regulados que sean los honorarios correspondientes a la instancia de origen, se procederá a determinar los de Alzada.

La Dra. Florencia Nallar no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FernandoA.Uriarte

Juan Perozziello Vizier

