

Amparo De Salud Discapacitados Cobertura Integral De La Empresa De Medicina Prepaga

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Discapacitados. Cobertura integral de la empresa

de medicina prepaga Se mantiene la cautelar que ordenó a la empresa de medicina prepaga proveer al amparista discapacitado la medicación que necesita y un sistema de asistencia motorizada para sillas de ruedas manuales. Buenos Aires, 28 de mayo de 2015. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 43/50, el que fue respondido por la parte actora a fs. 59/62, contra la resolución de fs. 30/33; y CONSIDERANDO: 1. La resolución apelada admitió la cautelar solicitada. En consecuencia, dispuso que OSDE ?Organización de Servicios Directos Empresarios? arbitre los medios necesarios para que al amparista se le provea: a) un sistema de asistencia motorizada para sillas de ruedas manuales modelo E- Fix 12, montado sobre silla quickie 2; y b) la medicación ?Sativex? ?Nabiximols- que le fuera indicada por su médico tratante (cfr. fs. 30/33). La demandada solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) su parte nunca le negó al demandante la provisión de los insumos requeridos. Con relación a la silla de ruedas, le ofreció un sistema alternativo que cumplía con las mismas características que la reclamada en estos autos; y en cuanto a la medicación, se encuentra realizando las gestiones que imponen las normas a fin de poner a disposición del beneficiario la medicación prescrita; b) se puede advertir que el objeto de la medida cautelar y el de la acción de amparo resultan idénticos, produciéndose de tal forma un anticipo de la sentencia sobre el fondo de la cuestión. Debido a ello, la medida precautoria debe ser rechazada; c) no existe verosimilitud en el derecho; y d) la Sra. Jueza en ningún momento invocó el peligro en la demora, el que es un elemento esencial a fin de que prospere el dictado de una medida innovativa, como la presente. 2. En los términos expuestos, 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). 3. Ello sentado, se debe señalar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitado del actor -cfr. copia del certificado obrante a fs. 2- ni su afiliación a OSDE ?Organización de Servicios Directos Empresarios? ?cfr. copia de la credencial que obra a fs. 4-. La controversia se plantea en cuanto a la ?obligación cautelar? de la demandada de proveer: a) un sistema de asistencia motorizada para sillas de ruedas manuales modelo E-Fix 12, montado sobre silla quickie 2; y b) la medicación ?Sativex? (Nabiximols), de conformidad con lo indicado por su médico tratante. 4. En primer lugar, es importante puntualizar que la Ley 24.901 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). 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) -el resaltado no está en el original-. 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). 5. Sentado lo expuesto y 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 ?con referencia a la medicación reclamada- no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente y deberá hacerse efectiva durante un período de tiempo prolongado. Ahora bien con relación al sistema de asistencia motorizada para sillas de ruedas manuales modelo E-Fix 12, montado sobre silla quickie 2, se debe señalar -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 so peligro de incurrir en prejujuamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (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 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 prejujuamiento 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 fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

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 (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 res ulta 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.

7. Con referencia al peligro en la demora, este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tenerlo por acreditado la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida 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).

8. En tales condiciones, considerando los términos de la prescripción del médico tratante (cfr. fs. 12/18), ponderando los superiores intereses del amparista (quien padece de esclerosis múltiple secundaria progresiva y es discapacitado) y teniendo en cuenta 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 solución final de la controversia, cabe concluir que la decisión denegatoria puede ocasionar el agravamiento de las condiciones de vida del actor. 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 produzcan a tales efectos.

9. Entiende el Tribunal ?en el mismo sentido que la señora jueza de primera instancia- que hacer lugar a la medida solicitada por el actor es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico neurólogo que asiste al actor, 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).

10. Por lo demás, se debe 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: confirmar la resolución apelada de fs. 30/33, con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión y al estado liminar de las actuaciones (arts. 68, segunda parte, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Ricardo V. Guarinoni Francisco de las Carreras 003072E