

Medida Preventiva Salud

JURISPRUDENCIA

Medida Preventiva. Salud

Se confirma la medida cautelar que

impone a la obra social demandada la obligación de brindar prestaciones básicas a los afiliados que presenten una discapacidad en virtud de la preservación de la salud y de la vida de las personas, derechos estos reconocidos en los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional y en tratados internacionales. San Martín, 3 de julio de 2015. Y VISTOS: CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución obrante a Fs. 22/24Vta., en la cual el Sr. juez ?a-quo? hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora. II.- Es principio general que la finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. De tal manera que el magistrado se pronuncie sin tener que efectuar un análisis pormenorizado de todas y cada una de las circunstancias que rodean a la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos 306:2062 y 314:711). El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra. Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado ?fumus bonis iuris? y el peligro de un daño irreparable ?periculum in mora?, ambos previstos en el art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, establecido, de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el art. 199 del mencionado Código (esta Sala causas 2119/09, 1120/10, 2353/10 y 131/11, Rtas. el 3/11/09, 13/7/10, 14/12/10 y 15/2/11, respectivamente entre otras). Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del ?fumus? se puede atenuar. III.- De las constancias de autos, se desprende que la actora cuenta con 82 años, es afiliada a la demandada y posee certificado de discapacidad con diagnóstico de demencia en la enfermedad de Alzheimer (Fs.5 y escrito de inicio). Asimismo, según certificado médico extendido por la médica neuróloga que la asiste, presenta deterioro cognitivo progresivo de aproximadamente 7 años, temblor en MMSS que empeoró con paroxetina, inestabilidad en la marcha con caídas a repetición, cuadro compatible con demencia tipo Alzheimer. Por tal motivo, indicó supervisión y asistencia permanente y solicitó internación en centro especializado que cuente con actividades de rehabilitación física y cognitiva. La actora requiere una medida cautelar para que la demandada asuma los gastos que irroga la internación en la residencia para adultos ?San Pantaleón? de la Localidad de Munro, Pcia. de Buenos Aires, donde se encuentra alojada en la actualidad. Surge el pedido hecho a la accionada, con anterioridad al inicio de la causa, y ante su negativa, se vio en la necesidad de iniciar las presentes actuaciones (vid. documental de Fs. 6, 9, 11 y escrito de inicio). En el memorial, la recurrente considera que si bien es obligación de la demandada la de brindar prestaciones básicas a los afiliados que presenten una discapacidad, conforme lo establece la ley 24.901, sin embargo, la norma no contempla la cobertura de todo lo requerido por las personas con discapacidad en la modalidad que éstas dispongan, sino que establece, -según el caso-, cuales son las prestaciones que debe garantizar. Agrega que, no se encuentran reunidos en autos los requisitos exigidos para la procedencia de la medida cautelar peticionada. Al respecto, este Tribunal al resolver en las causas 94/13, 35600/14 y 12093/14, el 19/2/13, 17/10/14 y 14/11/14, puso de resalto lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en el sentido de que el profesional de la medicina que trata la patología del paciente, es quien, previo a efectuar los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporciones mejores resultados. Así pues, la cuestión atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida de las personas, derechos estos reconocidos en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12); en el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6, Inc. 1), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22). En este sentido, el Alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339). A su vez, es dable puntualizar que la ley 24.901 impone a las Obras Sociales la obligación de brindar prestaciones básicas a los afiliados que presenten una discapacidad, entre otras, de rehabilitación, asistenciales ?habitat, alimentación y atención especializada ?de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación socio-familiar?- y sistemas alternativos al grupo familiar (Arts. 2, 11, 15, 18, 26, 29 y 32). Asimismo,

este tribunal al resolver el 29/4/10 en la causa 553/10, sostuvo que resultaba inaceptable que los prestadores no proporcionen a sus afiliados las prestaciones ?aunque más onerosas- su salud requiera, invocando como pretexto que todavía no fueron incorporadas a su vademécum o que no están incluidas en el PMO. De modo que, dentro del prieto ámbito cognoscitivo propio de la instancia cautelar, aparece como verosímil el derecho invocado por la peticionante a la cobertura de su internación en el hogar donde se encuentra alojada, hasta tanto la demandada se avenga a ofrecer una institución de su cartilla, que cuente con las prestaciones que los profesionales que la asisten lo prescriban. Entonces, teniendo en cuenta el grave daño a la salud que le podría irrogar a aquélla no contar durante la tramitación del proceso con una internación en la que se le otorguen tales prestaciones, cabe concluir que también se configura el peligro en la demora. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. 22/24Vta.; con costas en la Alzada a la recurrente vencida (Arts. 68 y 69 del CPCC). A los fines del Art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional se deja constancia del caso de vacancia de este Tribunal por Decreto 417/15. Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.- Fecha de firma: 03/07/2015 Firmado por: CRISTINA ESTHER CAMACHO, PROSECRETARIO DE CAMARA Firmado por: MARCELO DARIO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ SOTO, JUEZ DE CAMARA

002355E