

## Acción De Amparo Cobertura A Personas Mayores Obra Social Jubilado Declaración De Discapacidad

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Cobertura a personas mayores. Obra social.

Jubilado. Declaración de discapacidad Se confirma la resolución que otorga al accionante cobertura integral a efectos del alojamiento del jubilado en una residencia para personas mayores, pues su discapacidad declarada determina que el derecho invocado luzca verosímil, en tanto está en juego la vida y la salud de la persona, y ese es el alcance que da a la responsabilidad de la Obra Social, resultándole inadmisibles desobligarse de la prestación indicada por los médicos tratantes, salvo que se acredite científicamente o técnicamente su inconveniencia.

Rosario, 10 de febrero de 2016. Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente n° FRO 26447/2015/1 caratulado ?Incidente de Medida Cautelar en autos P., J. c/ INSSJP - PAMI s/ Amparo Ley 16.986? (del Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de Santa Fe). Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 53/55), contra la resolución del 28 de agosto de 2015 mediante la cual se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el amparista J. P. ordenando al INSSJP-PAMI que brinde cobertura integral a efectos del alojamiento del mismo en la Residencia para personas mayores ?Los Sauces? sito en la calle Libertad 1245 de la ciudad de Santo Tomé, conforme la patología que padece (fs. 36/40). Concedido el recurso y corrido el traslado de los agravios (fs. 56), son contestados por la actora (fs. 62/65). Elevados los autos a la Alzada (fs. 69) e ingresados por sorteo informático en esta Sala ?B?, quedaron en condiciones de ser resueltos (fs. 70). El Dr. Bello dijo: 1°) La demandada se agravia de que en el decisorio se haya aplicado, como fundamento favorable de derecho para dar curso al pedido de la medida cautelar, la normativa que tutela la discapacidad de las personas, encuadrando el supuesto en la ley 24.091, con la sola mención del actor ?que se encuentra tramitando dicho certificado de discapacidad?, sosteniendo que dicho encuadre no resulta aplicable. Se agravia también de que el decisorio no se haya tenido en cuenta la condición socio económico del hijo del actor ni su deber legal de asistencia. Se queja de que en la resolución de primera instancia no se haya tenido cuenta que la pretensión del amparo no es de cobertura médica sino social. Formula reserva. 2°) Al contestar los agravios la actora expresa que en la resolución se tuvo en cuenta la dolencia padecida y que dicho agravio se torna abstracto toda vez que se ha acompañado el certificado de discapacidad respectivo, en donde se establece como orientación prestacional ?Residencia? (fs. 64). En cuanto al agravio referido a la condición económica del hijo del actor, sostiene que el Pami no puede juzgar o determinar cuáles son los gastos que tiene el mismo con su propia hija discapacitada. Respecto a que la cobertura que se pretende es de carácter social indicando que la pretensión no responde a una cobertura médica, puntualiza que este agravio sólo sirve para demostrar que el Pami continúa aferrado a una consideración absoluta al modelo médico reparador que ha sido dejado de lado por los avances logrados en derechos de las personas con discapacidad. Formula reserva. 3°) El Art. 230 del C.Pr.Civ.C.N. contiene los requisitos que deben reunirse para el dictado de la medida cautelar. El primero está configurado por la verosimilitud del derecho o humo de buen derecho o ?fumus bonis iuris? (inciso 1°); éste se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no una incontestable realidad, que sólo se logrará determinar al agotarse el trámite de la acción incoada y se dicte sentencia, lo cual propugna una amplitud de criterio a su respecto, sobre todo en materia de salud física y/o mental. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ?...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.? (Fallos 306:2060). Otro de los presupuestos indispensables es la existencia de peligro en la demora (inciso 2°). Esto significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso (conforme Falcón, Enrique M., ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T. II, pág. 235, edit. Abeledo Perrot, 1983). Y que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria (inciso 3°). 4°) Definidos conceptualmente los recaudos exigidos, corresponde establecer si en el caso en estudio se encuentran configurados los mismos. En efecto, del escrito de demanda y la documental obrante en autos, puntualmente de los informes médicos de fs. 10 y 19/20 realizados por el Dr. Héctor Neme -Medicina General y Familia- se advierte que el actor es un paciente de 79 años de edad, afiliado al Pami (fs. 8/9), hipertenso, diabético, padece fibrilación muscular, insuficiencia cardiaca, secuelas de ACV con disnea de esfuerzo, déficit visual y epoc; y del informe efectuado por la médica psiquiatra, Dra. Paola Camilatto, surge que el mismo padece trastornos cognitivos (fs. 21), ambos coincidentes en que la prestación solicitada para el afiliado es ?residencia para mayores?. Asimismo a fs. 64 obra acompañado el certificado de discapacidad del actor emitido el 09/09/2015 en cual se estableció como

orientación prestacional ?rehabilitación - residencia - transporte?. Surge de la lectura de la demanda que el actor estaba concurriendo para su rehabilitación al centro de día ?Sauce? donde ya es conocido por el personal del lugar, y que atento a que su situación se ha ido agravando, tuvo que recurrir allí para su alojamiento, habiendo sido su hijo quien se hizo cargo de los gastos correspondientes y solicitó al Pami que disponga de prestadores para su alojamiento (fs. 28). Que atento a la indicación precisa se procedió a buscar un centro donde pudieran recibir al actor, requiriéndose al Pami que proceda a disponer la internación geriátrica. En ese sentido presentó dos presupuestos de dos instituciones sabiendo que los centros de prestadores de PAMI carecen de cupos, pero que dada la urgencia se tuvo que recurrir de forma inmediata al alojamiento, no pudiendo esperar los tiempos de la obra social a los efectos de obtener una respuesta, que al momento de la interposición de la acción aún no lo había realizado. Para proceder a su internación, atento a que cobra un haber mensual de \$ ..., contaba con la ayuda económica de su hijo. Destaca que en forma verbal el Pami le dijo al hijo del actor, que no le brindarían ningún tipo de cobertura en virtud de que él, al cobrar un sueldo de \$ ..., podía afrontar dicho gasto. Aclara que si bien el hijo del actor tiene ese sueldo, se encuentra imposibilitado de hacerse cargo dado la discapacidad que padece su hija menor -de la cual agrega certificado de discapacidad como constancia- con todo lo que ello implica.

5°) Si bien, al momento de la presentación del presente amparo (el 26/08/2015), el actor se encontraba efectuando las gestiones correspondientes para la emisión del certificado de discapacidad de su padre, no se puede dejar de advertir 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) y que las obras sociales, comprendiendo por tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas (art. 2). Asimismo se entiende por persona con discapacidad, conforme lo establecido por el artículo 2° de la ley 22.431, a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (art. 9). Dicha discapacidad deberá acreditarse conforme a lo establecido por el artículo 3° de la ley 22.431 y por leyes provinciales análogas (art. 10). Por su parte, según el art. 3° de la ley 22.431 el Ministerio de Salud de la Nación certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado. El certificado que se expida se denominará Certificado Único de Discapacidad y acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley, por lo que independientemente del certificado, se encuentra acreditada la necesidad de la prestación y en consecuencia resulta procedente la pretendida cobertura. En efecto, acreditada la enfermedad que padece el accionante, la discapacidad declarada y el reclamo de la prestación solicitada ante INSSJP (fs. 11/13) determinan imprescindible en este estadio procesal -y sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia de fondo- otorgar la prestación de ?residencia para mayores? solicitada y hacen que el derecho invocado luzca verosímil, teniéndose presente que cuando está en juego la vida y la salud de la persona, no hay justificación suficiente para dilaciones, y ese es el alcance que da a la responsabilidad de la Obra Social el sistema normativo que rige la materia, por lo que resultaría inadmisibles desobligarse de la prestación indicada por los médicos tratantes, salvo que se acreditare científica o técnicamente su inconveniencia, lo que no ha acontecido en esta etapa del caso en estudio. 5°) La solución decidida es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, que compromete la salud e integridad física de las personas (conforme C.S.J.N., Fallos: 302:1284), reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 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). Por lo expuesto y conforme lo resuelto en los Acuerdos n° 282/13 Civ/Int. en expte. n° FRO 2715/2013/1 ?Incidente... Cabot, José c/ PAMI s/ amparo? (primer voto de la Dra. Vidal) y Civ/Int. del 8 de mayo de 2014 en expte. n° FRO 22986/2013/1 ?Incidente... Ledesma, Felisa c/ PAMI s/ Amparo? (primer voto del Dr. Toledo), corresponde desestimar los agravios deducidos por la recurrente y confirmar la resolución de primera instancia recurrida. Con respecto a las costas, propicio diferir su imposición hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva. Así voto. El Dr. Toledo adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Confirmar la resolución de fecha 28 de agosto de 2015 (fs. 36/40), difiriendo la imposición de costas hasta el dictado de la sentencia definitiva del amparo. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvase los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo la Dra. Vidal por encontrarse en uso de licencia. (expte. n° FRO 26447/2015/1). Fdo.: José G. Toledo- Edgardo Bello- (Jueces de Cámara) -Nora Montesinos- (Secretaria de cámara).

Correlaciones: [Ley 24901](#) - BO: 05/12/1997

005977E