

Discapacidad Ley 24 901 Medida Autosatisfactiva Rechazo In Limine Peligro En La Demora Plan Medico Obligatorio

JURISPRUDENCIA

límine. Peligro en la demora. Plan Médico Obligatorio
social demandada cubrir la prótesis de cadera que necesita una persona discapacitada, en la medida en que esta evita el agravamiento de sus condiciones de vida y es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, conforme a los derechos en juego.

Discapacidad. Ley 24.901. Medida autosatisfactiva. Rechazo in

Se revoca la resolución recurrida, y se ordena cautelarmente a la obra
Buenos Aires, 13 de diciembre de 2016. AUTOS Y

VISTOS: Y CONSIDERANDO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte actora a fs. contra la resolución de fs. 54, y CONSIDERANDO: 1. La actora (mediante apoderado) solicitó el dictado de una medida autosatisfactiva y, en subsidio, una medida cautelar, con el objeto de que la demandada, Staff Médico S.A., diera inmediata cobertura de la ?prótesis de revisión de cadera con tallo de fijación distal restoration modular, cotilo no cementado de revisión tripolar Stryker?, indicada con carácter exclusivo por el Dr. Fernando Lopreite, médico incluido en la nómina de la cartilla de prestadores profesionales especialistas en Ortopedia y Traumatología de la accionada, mediante prescripciones de 36/38, u otra prótesis importada de idénticas identificaciones técnicas, calidad y funcionalidad -en caso de existir en plaza-, a fin de evitar limitaciones en la movilidad y mayor deterioro aún de su delicado estado de salud y sin que ello importe alterar lo prescripto por el profesional médico, para la intervención quirúrgica de cadera en el lado derecho, a practicársele el día viernes 16.12.2016 en el Hospital Británico de Buenos Aires (fs. 42/53). El Sr. Juez decidió rechazar in limine la medida solicitada, pues consideró que no se verificaban en la especie los extremos que posibilitaban la vía intentada (cfr. fs. 54). La decisión fue apelada por la amparista a fs. 56 y el recurso fue concedido a fs. 57, primer párrafo. 2. La amparista solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) el señor juez ha brindado una fundamentación aparente, apoyada sólo en conclusiones de naturaleza dogmática para disponer el rechazo de la medida autosatisfactiva solicitada, sobre todo teniendo en cuenta que las características del caso hacen que se trate de una situación de suma gravedad, lo cual pone de resalto el dogmatismo de la resolución apelada; por su parte, la accionada reniega de su obligación legal, conforme lo previsto en la resolución 201/2002 del Ministerio de salud, en su art. 8.3.3 del anexo I; b) se da en el caso la concurrencia de una situación de urgencia, ante la posibilidad real de un daño inminente e irreparable; c) el a quo ha omitido xpedirse respecto de la medida cautelar autónoma innovativa solicitada en subsidio; d) concurre en el caso una omisión de aplicar la interpretación restrictiva propia del rechazo in limine, máxime cuando la pretensión se relaciona con la salud de una anciana de 78 años de edad. 3. 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). 4. En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitada de la señora M.D.C.D. (cfr. copia del certificado de fs. 22), la situación sanitaria que presenta -fue operada en múltiples ocasiones de su cadera derecha con varios episodios de luxación, cfr. fs. 36-, lo que implica una discapacidad motora, ni su condición de afiliada a la demandada (cfr. fs. 5). Está en debate, en cambio, si la demandada se encuentra obligada a otorgar la cobertura de la prestación aquí requerida. 5. Para resolver la cuestión, es importante puntualizar que la ley 24.901 (texto anterior al D.J.A.) 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, texto anterior al D.J.A.). 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, texto anterior al D.J.A.). Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13, texto anterior al D.J.A.); rehabilitación (art. 15, texto anterior al D.J.A.); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17, texto anterior al D.J.A.); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18, texto anterior al D.J.A.). Además, la ley 24.901 (texto anterior al D.J.A.) 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, texto anterior al D.J.A.). También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34, texto anterior al D.J.A.); 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, texto anterior al D.J.A.); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37, texto anterior al D.J.A.); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38 (texto anterior al D.J.A.); 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, texto anterior al D.J.A.). 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 lo demás, la ley 23.661 (texto anterior al D.J.A) dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28) -cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-. 6. En otro orden de ideas, cabe recordar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud). Es que, como sostuvo este Tribunal -en precedentes análogos al presente-, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (cfr. esta Sala, doct. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. esta Sala, causas 8545 del 6/11/01, 630/03 del 15/4/03 y 14/2006 del 27/4/06). 7. En tales condiciones, considerando los específicos términos de las prescripciones del médico tratante, especialista en ortopedia y traumatología (cfr. fs. 36/38), 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 decisión final de la controversia, cabe concluir que el otorgamiento de la medida precautoria, conforme lo solicitado por la actora (subsidiariamente) -con la caución juratoria que se tiene por prestada con la pieza de fs. 42/53 habida cuenta la proximidad de la cirugía- no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la amparista. 8. Asimismo, y en los términos en los cuales el caso bajo análisis de este Tribunal ha quedado planteado, corresponde ponderar -muy especialmente- que el otorgamiento de la medida precautoria 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, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000). Corresponde mencionar -muy especialmente- que el profesional que asiste a la amparista señaló: "...la paciente de 78 años de edad presenta un cuadro de infección protésico de cadera D... operada en múltiples ocasiones de su cadera D con varios episodios de luxación...por los antecedentes de luxación y su mala calidad ósea de fémur proximal extraído de fijación distal modular y un cotilo de tipo tripolar. Este implante no posee un sustituto en el mercado nacional, de allí que en la receta del 21/11/16 se solicita exclusivamente STRYKER. La paciente tiene fecha de cirugía para el 16/12/16 no siendo conveniente posponer dicha fecha ya que se encuentra restringida en su movilidad y con riesgo de deterioro progresivo de la salud..." (cfr. fs. 36/38). 9. Finalmente, y 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 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). 10. En cuanto 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). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: revocar la resolución de fs. 54 y decidir que, cautelarmente, la prótesis "de revisión de cadera con tallo de fijación distal restoration modular, cotilo no cementado de revisión tripolar Stryker" requerida deberá

otorgarse en forma integral por la demandada. Regístrese, notifíquese -con habilitación de días y horas- y devuélvase.
María Susana Najurieta Francisco de las Carreras Ricardo Víctor Guarinoni Correlaciones:
Ley 24901 - B.O. 05/12/1997 012540E