

## Internacion En Geriatrico

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Internación en geriátrico Se confirma la resolución que dispuso que la demandada brinde a la madre de la actora la cobertura de la internación en cierta residencia geriátrica y el suministro de pañales descartables necesarios para el tratamiento de su afección y conforme lo indicado por los profesionales que la asisten, con cobertura al 100%; todo ello, para afrontar la patología que padece -problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua, demencia no especificada, otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia-. Buenos Aires, 2 de marzo de 2017. Y

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 65, fundado a fs. 74/82, el que no fue respondido por la parte actora y cuya vista al Ministerio Público de la Defensa luce a fs. 90/91, contra la resolución de fs. 52/55; y CONSIDERANDO:

1. La resolución apelada admitió la cautelar requerida. En consecuencia, dispuso que Osde -Organización de Servicios Directos Empresarios- brinde a la madre de la actora -quien se presentó por derecho propio y en representación suya- la cobertura de la internación en la ?Residencia Geriátrica María Reina?, de Graciela Gómez, y el suministro de pañales descartables necesarios para el tratamiento de su afección y conforme lo indicado por los profesionales que la asisten, con cobertura al 100%; todo ello, para afrontar la patología que padece -problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua, demencia no especificada, otros síntomas y signos que involucran la función cognoscitiva y la conciencia- (cfr. fs. 39/49).

2. La demandada solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) debido al carácter innovativo de la medida cautelar otorgada, el magistrado debió haber tomado mayores recaudos. Surge que el objeto de la medida precautoria y el de la acción de amparo son idénticos, por ello se configura un anticipo de sentencia en la cuestión de fondo que no debe ser admitido y b) no se encuentran acreditados la verosimilitud en el derecho como tampoco el peligro en la demora, elementos necesarios a fin de que prospere el dictado de una medida cautelar, como la presente. Asimismo, manifiesta que la normativa vigente en materia de discapacidad no contempla la cobertura de instituciones geriátricas a favor de las personas con discapacidad, sino la de ?hogar?, la que requiere de dos condiciones para su pertinencia, como son: 1) acreditar un grado de discapacidad que así lo justifique y 2) que carezca de un grupo familiar continente. Agrega que, en el caso de marras, no se cumple con ninguno de los dos requisitos, ya que de la evaluación interdisciplinaria realizada a la afiliada, el equipo sugiere implementar un plan de rehabilitación en la modalidad hospital de día y/o talleres de estimulación cognitiva; es decir, no se ha indicado internación en relación con la discapacidad que padece la madre de la amparista. Por su parte, la evaluación socio ambiental da cuenta de que aquélla no carece de un grupo familiar continente que pueda satisfacer las necesidades de la vida diaria.

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). A lo expuesto se debe agregar que la Sala examinará los reproches formulados en esta instancia en virtud del criterio amplio que emplea este Tribunal en el tratamiento de los recursos, en la inteligencia que dicha amplitud es la que mejor armoniza con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia instituido por el legislador (cfr. esta Sala, causas 3041/97 del 19/6/01, 9173/00 del 19/3/04 y 24.052/94 del 22/3/05, entre muchas otras).

4. Sentado lo anterior, se debe señalar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitada de la madre de la actora, actualmente de 77 años de edad -cfr. copia del certificado obrante a fs. 5- ni su afiliación a la demandada -cfr. fotocopia de la credencial a fs. 2-. La controversia se plantea en cuanto a la obligación de la accionada de proveer -cautelamente- la cobertura integral de la internación en la ?Residencia Geriátrica María Reina? y el suministro de los pañales descartables.

5. En primer lugar, 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 la asistencia básica enunciada en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2, texto anterior al D.J.A.). Entre éstas 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 cobertura de ayuda específica, enumerada 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 protección complementaria (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 la asistencia prevista 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 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), sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva. 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 (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 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 so peligro de incurrir en prejuzgamiento, 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 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 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.XX XII, cit.). 9. En tales condiciones, considerando los específicos términos de las indicaciones médicas (cfr. fs. 19/20 y 25) 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 la decisión denegatoria puede ocasionar el agravamiento de las condiciones de vida de la madre de la amparista. Lo hasta aquí expuesto no obsta, claro está, a que si la recurrente pone a disposición de la actora algún instituto de su cartilla que le ofrezca la prestación aquí requerida, pueda requerir un nueva decisión respecto de la cautelar en estudio, dada la esencial mutabilidad y provisionalidad de los pronunciamientos relativos a medidas precautorias -más aún teniendo en cuenta que en este estado incipiente de la causa no se ha producido prueba pericial médica-. 10. Por último, corresponde 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 de fs. 52/55 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de Alzada se distribuyen por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión y al estado liminar en el cual se encuentra la cuestión -arts. 70, segunda parte y 71 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino (DJA)-. Regístrese, notifíquese -al Ministerio Público de la Defensa vía electrónica-y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras Ricardo Víctor Guarinoni 020559E