

## Medida Cautelar Cobertura Integral De Prestaciones Plan Medico Obligatorio Discapacitado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Cobertura integral de prestaciones. Plan médico obligatorio. Discapacitado Se confirma la resolución que hizo lugar a la medida cautelar deducida con el fin de que la demandada otorgue la cobertura integral de las prestaciones requeridas a favor de un menor de edad que padece una discapacidad. Buenos Aires, 10 de febrero de 2017. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 114/119 -el que mereció respuesta de la parte actora a fs. 125/131, argumentos a los que adhirió la Defensoría Pública Oficial a fs. 140- contra la resolución de fs. 104/105 y su ampliación de fs. 109, y CONSIDERANDO: 1. Los actores iniciaron la presente acción -en representación de su hijo menor de edad-, con medida cautelar, con el fin de que la demandada le otorgue la cobertura integral de las prestaciones de: 1) escuela integradora (con experiencia en discapacidad y gabinete psicopedagógico) de poca población por sala para todo el ciclo lectivo 2016 -marzo de 2016 a febrero de 2017, 12 cuotas- y su rematriculación, a un costo mensual de \$ 6.026,88, actualizable automáticamente conforme presupuesto, en la "Escuela Comunitaria Arlene Fern?"; 2) apoyo a la integración escolar para todo el ciclo lectivo 2016 a un costo mensual de \$ 12.690 (12 cuotas); 3) fonoaudiología, modalidad neurolingüística, 5 sesiones semanales de enero a diciembre de 2016 a un costo de \$ 579,02 por sesión; 4) terapia individual psicológica, 3 sesiones semanales a un costo de \$ 290 por sesión de enero a diciembre de 2016; 5) psicopedagogía, 4 sesiones semanales de enero a diciembre de 2016 a un costo de \$ 579,02 por sesión; 6) terapia ocupacional, 5 sesiones semanales, de enero a diciembre de 2016, a un costo de \$ 590,02 por sesión; 7) transporte escolar y a terapias ida y vuelta de marzo a diciembre de 2016; 8) consultas médicas neurológicas y/o evaluaciones periódicas; 9) terapia psicológica, orientación a padres, 1 vez por semana, de enero a diciembre de 2016, a un costo de \$ 500 por sesión; 10) acompañamiento terapéutico, de lunes a viernes, 4 horas diarias, a un costo de \$ 289,51 la hora, conforme el nomenclador nacional vigente, actualizable automáticamente por las disposiciones que emanen del Ministerio de Salud de la Nación; 11) cualquier evaluación y/o terapia o tratamiento y/o prestación que su equipo médico tratante disponga en el futuro a los fines de determinar, continuar o direccionar el tratamiento en curso; todo ello, conforme los presupuestos adunados a la causa. Asimismo, solicitaron que las prestaciones detalladas en los puntos 1), 2) y 7) fueran reintegradas por mes en curso contra presentación de cada factura, de modo de no afectar la escolaridad de su hijo (cfr. fs. 35/50). Adujeron que el niño posee un diagnóstico de retraso mental leve (con trastorno del desarrollo específico mixto- trastorno mixto del lenguaje- trastorno de la regulación sensorial- déficit atencional y retraso cognitivo) debido a lo cual se le otorgó el certificado de discapacidad pertinente. Por tales motivos, manifestaron que se encuentra bajo tratamiento interdisciplinario desde los 2 años de edad y que su médico neurólogo tratante le indicó las prestaciones que constituyen el objeto de la medida cautelar y de la acción de amparo. A fs. 104/105 el Sr. Juez decidió otorgar parcialmente -para los meses de enero a diciembre de 2016- las prestaciones de escuela integradora e inclusiva de poca población por grado -con gabinete psicopedagógico y matrículas-, apoyo a la integración escolar, tratamiento neurolingüístico intensivo (5 sesiones por semana), tratamiento psicológico (3 sesiones por semana), tratamiento psicopedagógico (4 sesiones por semana en su domicilio), terapia ocupacional (5 sesiones por semana) y transporte para ir del domicilio a la escuela y terapias durante el año 2016; debiendo asegurar la permanencia de los tratamientos que se encontraban llevándose a cabo. En fs. 109, se decidió ampliar la medida cautelar decretada y se ordenó a la accionada a cubrir las prestaciones de: terapia psicológica de orientación a los padres; acompañante terapéutico, de lunes a viernes, 4 horas diarias, a un costo de \$ 361,89 la hora, conforme nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, y consultas y evaluaciones periódicas. Contra esa decisión, la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 114/119, el que fue concedido a fs. 120 (primer párrafo). 2. La accionada solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) la resolución dictada resulta arbitraria, dado que no esboza argumento alguno como fundamento del decisorio; b) el carácter innovativo de la medida cautelar otorgada exigía que el sentenciante tomara mayores recaudos, pues se observa que existe identidad de objeto entre la medida cautelar solicitada y la acción de amparo, lo que importa una sentencia en la cuestión de fondo que no puede ser tolerado y c) no se presentan en la causa los elementos necesarios para el dictado de la medida cautelar, ya que no se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho ni tampoco el peligro en la demora. En tal sentido, manifiesta que no se la puede obligar a brindar la cobertura de educación escolar, siendo que los actores nunca le reclamaron para que hiciera la búsqueda de oferta estatal adecuada para recibir al menor, conforme lo estipula la legislación vigente. Respecto del resto de las prestaciones, debe estarse a los ofrecimientos efectuados por su parte, ya que cuenta con equipos de profesionales debidamente capacitados para brindarlas, por lo que no se advierte razón alguna por la cual

deba cubrirlas con efectores ajenos. Asimismo, en ningún momento se ha demostrado que la preservación del estado de salud e integridad física del del afiliado se encuentre en peligro. 3. Primeramente, corresponde señalar que se examinarán los reproches formulados por la demandada 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). 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 segundo lugar, cabe destacar que no está discutida en el ?sub lite? la condición de discapacitado del hijo de los amparistas (cfr. copia del instrumento obrante a fs. 3), la enfermedad que padece -trastorno del desarrollo específico mixto, trastorno mixto del lenguaje, retraso cognitivo, trastorno en la regulación sensorial, trastorno atencional) ni su condición de afiliado a la demandada (cfr. fotocopia de fs. 2). Está en debate, en cambio, la obligación de la recurrente de proveer cautelarmente la cobertura integral de las prestaciones otorgadas en la medida de fs. 104/105 y su ampliación de fs. 109, hasta que se resuelva la cuestión de fondo. 5. Sentado lo anterior, 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 servicios complementarios (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 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. Es importante puntualizar que el art. 28 de la ley n° 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán desarrollar obligatoriamente un programa de prestaciones de salud (cfr. esta Sala, causas n° 7841 del 7/2/01, n° 87/11 del 15/2/11, y n° 926/11 del 29/3/11, entre muchas otras). 8. En tales condiciones, considerando los específicos términos de las indicaciones del médico tratante que obra a fs. 4/12, lo que surge del informe pedagógico efectuado por la Escuela Comunitaria Arlene Fern, que el proyecto educativo institucional de dicha escuela incluye el ingreso de niños especiales, que son tratados con un abordaje interdisciplinario que comprende -también- maestros integradores, que operan en el aula como co-maestros del maestro áulico (cfr. fs. 13/21), 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 mantenimiento de la medida precautoria decretada -y su ampliación- no

ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del hijo de los amparistas, en cuanto a la enfermedad que padece. Asimismo, no se puede pasar por alto que la discontinuidad de la escolaridad del menor en el establecimiento al que concurre -al menos durante el año lectivo 2016-, puede repercutir -como ocurre en un elevado número de casos- negativamente en su estado de salud o en su evolución adecuada en el proceso de rehabilitación y educativo (cfr. CFed. La Plata, Sala 3, doct. de la causa ?M., G.A. y otra en representación de M.B. c/OSECAC s/ acción de amparo, del 8-5-2000, ED del 5-9-2000), lo cual basta por sí sólo para acreditar el peligro en la demora en obtener la cautela solicitada (cfr. Sala 3, causa 2687/10 del 29/6/2010).

9. De otro lado, y en los términos en los cuales la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal ha quedado planteada, corresponde ponderar -muy especialmente- que el mantenimiento de la medida dictada por el señor juez a fs. 104/105 y 109 es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud, integridad física de las personas y su inserción social (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. 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). De igual modo, es válido señalar que la Convención sobre los Derechos del Niño, encarece su tutela elevando el ?interés superior? de los infantes al rango de principio (cfr. Corte Suprema, Fallos 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre muchos otros). Las circunstancias precedentes deben ser ponderadas por el Tribunal en este contexto cautelar, pues la atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política pública de nuestro país que, como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de los casos en que la salud de los sujetos que la padecen está en juego (cfr. dictamen del Procurador General de la Nación en la causa Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c. Estado Nacional, L. 1153. XXXVIII, al que se remite la Corte Suprema en Fallos 327:2413). Además, 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 produzca a tales efectos.

11. Si bien lo expuesto es suficiente para rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, no es ocioso recordar que la verosimilitud del derecho es un requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar. Tal recaudo 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, sin perjuicio del alcance que se precise al momento de dictar sentencia definitiva. 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).

12. Por último, y respecto de la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo -apuntada por la recurrente-, 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 bajo 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 y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 104/105, y su ampliación de fs. 109, con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión (arts. 70, segunda parte y 71 del Código Procesal, te xto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino -DJA-). La doctora María Susana Najurieta no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese -al Ministerio Público de la Defensa con remisión de la causa- y devuélvase. Ricardo Víctor Guarinoni Francisco de las Carreras

015626E