

Accion De Amparo Asistente Terapeutico Art 39 Inc D De La Ley 24901 Personas Con Discapacidad

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Asistente terapéutico. Art. 39, inc. D, de la ley

24901. Personas con discapacidad En el marco de un amparo de salud, se modifica la decisión apelada, estableciendo que la prestación para la cual la demandada debe brindar cobertura es la de asistente domiciliario, en los términos indicados en el art. 39, inc. D, de la Ley N° 24.901. Buenos Aires, 28 de diciembre de 2017. VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 62/70 -concedido a fs. 99, pto. III-, contra la resolución de fs. 46/48, y CONSIDERANDO: I.- A fs. 35/41 se presenta la Sra. María Ema BALARD -mediante su letrada apoderada-, quién interpone acción de amparo contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (en adelante OSDE), a fin de que la demandada le brinde la cobertura integral de asistente terapéutico, de acuerdo con lo prescripto por su médico tratante (conf. fs. 22). Refiere que los primeros síntomas de su enfermedad comenzaron a manifestarse durante el año 2014, consistiendo los mismos en cansancio, debilidad en miembros inferiores, calambres, dificultades para bajar y subir escaleras y deambular. Luego de varios estudios ordenados por su médico de cabecera -el Dr. Juan Pablo Pettinicchi- del Hospital Alemán, se le diagnosticó "Enfermedad de Motoneurona" (conf. fs. 22). La patología referida implica, para la amparista, un severo compromiso en su funcionalidad diaria, con dificultad para trasladarse por sus propios medios, alimentarse e higienizarse. En razón de ello, el galeno que la atiende le prescribió la prestación de acompañante terapéutico, terapia ocupacional y neurorehabilitación a domicilio, (conf. fs. 14; 16 y 18). Señala que ante la negativa de OSDE a cubrir integralmente las prestaciones referidas; se vió obligada a accionar judicialmente para obtener la cobertura requerida (conf. intercambio epistolar de fs. 5/13). II.- A fs. 46/48 el magistrado a quo hizo lugar a la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio y ordenó a OSDE a brindar la cobertura de acompañante terapéutico a razón de 8 hs diarias de lunes a viernes, conforme las especificaciones de las prescripciones médicas de fs. 14; 16 y 18; certificado de discapacidad de fs. 20 y resumen de historia clínica de fs. 22. Posteriormente, el Sr. Juez de grado -a pedido de la parte actora- amplió la referida medida cautelar, ordenando a OSDE la cobertura de asistente terapéutico de lunes a viernes, 10 horas por día (conf. fs. 105). III.- A fs. 62/70 y fs. 115/120 se presenta OSDE -mediante apoderada- interponiendo recursos de apelación contra la medida cautelar y su ampliación, respectivamente. Por cuestiones de conveniencia práctica -que es una de las manifestaciones propias del principio de la economía procesal- resulta pertinente que los recursos interpuestos por la accionada contra la medida cautelar y su ampliación se resuelvan en un mismo pronunciamiento. Sentado ello, los agravios de la accionada pueden resumirse en los siguientes términos: a) expresa que el carácter innovativo que ostenta la medida cautelar apelada, exigía la adopción de mayores recaudos por parte del a quo previo a su dictado, sobre todo por cuanto su pronunciamiento implica una tutela anticipatoria cuyo objeto es similar al de la demanda, lo que contradice la propia naturaleza de las medidas cautelares, y b) señala en términos genéricos que no se encuentran configurados en la especie ni la verosimilitud del derecho invocado ni el peligro en la demora, requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar como la que en autos se ordenó. IV.- Así delimitada la cuestión a resolver, y conforme reiterada doctrina de la Corte Suprema, el Tribunal no ha de seguir todas las argumentaciones presentadas, sino sólo las conducentes para resolver el conflicto (Fallos 258:304, 262:222, 272:225, 278:271 y 291:390, entre otros más). Expuesto ello, corresponde dejar asentado que en la especie no se encuentra discutido que la Sra. María Ema BALARD se encuentra afiliada a OSDE (conf. fs.4), ni su carácter de discapacitada (conf. fs. 20), ni las dolencias que padece (conf. fs. 22); como así tampoco la necesidad de contar con las prestaciones prescriptas por su médico tratante (ver fs. 14; 16; 18 y 102). V.- Preciado lo expuesto, conviene recordar que si bien es cierto -como sostiene la apelante- que las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. CSJN, Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros), también lo es que la propia Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, porque su objetivo es evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy difícil o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633; Sala II, causas 1730/10 del 19-10-10 y 2493/12 del 30-10-12, entre otras). Desde esta perspectiva, la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es, en sí misma, un obstáculo a su procedencia en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (confr. esta Sala, causas 7.802/07 del 20-11-07, entre otras), valorando para ello tanto el estado de la parte que la solicita, como el resguardo del

derecho de defensa de su contraria (Fallos: 320:1633). VI.- Ahora bien, a efectos de dar una respuesta adecuada a los agravios de la demandada, es pertinente destacar que la accionante padece una deficiencia física de tipo motora (Enfermedad de motoneurona; confr. certificado de discapacidad de fs. 20 y resumen de historia clínica de fs. 22). Por tal razón, el médico que la atiende, Dr. Juan Pablo Pettinicchi (M.N. ?), indicó el tratamiento que surge de las prescripciones de fs. 14; 16; 18 y 102. Estos extremos fueron valorados por el juez en su resolución de fs. 46/48 y 105, quien ponderó que en el sub lite se hallaba en juego el derecho a la salud de la amparista, reconocido por pactos internacionales de jerarquía constitucional. VII.- Que, en lo concerniente a la prestación requerida por la actora, resulta pertinente establecer algunas precisiones. En primer lugar, se debe señalar que la prestación de ?asistente terapéutico? reconocida cautelarmente, por analogía se la puede subsumir en el art. 39 inc. d de la ley 24.901 -incorporada a esta norma con el dictado de la ley 26.480-, que prevé la asistencia domiciliaria para las personas con discapacidad a los efectos de ?favorecer su vida autónoma, evitar su institucionalización o acortar los tiempos de internación?. No obstante, la citada previsión legal establece que esa prestación procederá ?por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas? que se menciona en el art. 11 de la norma aludida. En este caso, las partes han hecho caso omiso de esta disposición, en tanto la actora sustenta su reclamo en indicaciones particulares de su médico de cabecera, mientras que la demandada se sujeta a lo que surge del informe realizado por su Coordinadora de Auditoría Médica (conf. fs. 72/77). VIII.- Que, en las condiciones descriptas, resulta procedente adoptar una solución de especie que otorgue la cobertura requerida para la prestación de asistencia domiciliaria 10 horas por día de Lunes a Viernes (conf. certificado médico obrante a fs. 102), aunque limitada a un período de 120 días, término en el cual deberá pronunciarse el equipo interdisciplinario mencionado en el art. 39 de la ley 24.901 (conf. esta Sala, doct. de las causas 3311/12 del 23.10.12 y 4330/13 del 27.09.13). A juicio del Tribunal, esta decisión es razonable en tanto privilegia en lo inmediato, las necesidades de una persona con discapacidad respecto de una obligación expresamente prevista en el ordenamiento vigente, aunque limitando su vigencia con sujeción a lo que pudiera resultar del procedimiento establecido en dicho régimen legal, para cuya implementación, claro está, las dos partes deberá intervenir activamente dentro del plazo indicado sin que tengan trascendencia las observaciones formuladas por la recurrente en torno a la irrazonabilidad de las prestaciones ordenadas por el médico responsable del tratamiento de la Sra. BALARD (ver punto 2 del memorial de fs. 62/70 y punto IV.1 del memorial de fs. 115/120), a cuyo criterio, como principio -y sujeto a las valoraciones posteriores que puedan realizarse en la sentencia sobre la base de la prueba que eventualmente produzcan las partes-, debe estarse. IX.- Por lo demás, no es ocioso 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 todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: modificar la decisión apelada, estableciendo que la prestación para la cual la demandada debe brindar cobertura es la de asistente domiciliario, en los términos indicados en el art. 39 inc. d de la Ley N° 24.901. Esta medida tendrá vigencia por un lapso de 120 (ciento veinte) días, plazo en que las partes deberán realizar la actividad necesaria para concretar la evaluación mencionada precedentemente. Las costas serán abonadas un 90% por OSDE y en un 10% por la actora en atención al resultado del recurso (art. 68, segundo párrafo del CPCC). Regístrese, notifíquese por vía electrónica y devuélvase. ALFREDO S. GUSMAN EDUARDO D. GOTTARDI RICARDO V. GUARINONI 023682E