

## Atencion Integral A Discapacitados

### JURISPRUDENCIA

### Atención integral a discapacitados

Se confirma la resolución

que hizo lugar a la medida cautelar tendiente a que la obra social demandada le otorgue al padre de la actora -que padece un cuadro de demencia no especificada- la cobertura integral de internación geriátrica en una institución especializada con más la medicación en las dosis y cantidades prescriptas por el médico tratante. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2018. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 60/67, el que fue respondido por la actora a fs. 69/73 (argumentos a los que adhirió el Sr. Defensor Público Oficial a fs. 77), contra el pronunciamiento de fs. 42/43; y CONSIDERANDO: Los Jueces Dra. María Susana Najurieta y Fernando A. Uriarte dicen: 1. La Sra. A. L. R., en representación de su padre, promovió acción de amparo -con medida cautelar- a fin de que OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios le otorgue la cobertura integral de internación en la institución especializada "Residencia de Otoño" con más la medicación en las dosis y cantidades prescriptas por el médico tratante (cfr. fs. 26). La Sra. Jueza decidió hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Dispuso que la accionada otorgara: a) la cobertura integral de la internación geriátrica en la "Residencia de Otoño" con el alcance que establece el Nomenclador de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, para el módulo "Hogar Permanente, categoría "A" con más el 35% en concepto de dependencia; y b) la cobertura del 100% de la medicación prescripta en la dosis y por el tiempo que establezca el profesional médico que asiste al accionante (cfr. fs. 42/43). Contra esa decisión la accionada interpuso recurso de apelación a fs. 60/67, el que fue concedido a fs. 68 -tercer párrafo-. 2. La demandada solicitó la revocación de la medida cautelar decretada sobre la base de los siguientes agravios: a) el carácter innovativo de la medida cautelar otorgada exigía que la sentenciante hubiera tomado mayores recaudos; b) no se dan los requisitos para que prospere el dictado de una medida precautoria, no hay verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora; y c) se advierte que el objeto de la medida cautelar y el de la acción de amparo resultan idénticos, produciéndose -de tal forma- un anticipo de sentencia sobre la cuestión de fondo. 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. A fin de resolver la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal se debe realizar un análisis de las constancias obrantes en la causa. Consta en autos que el actor padece un cuadro de demencia no especificada y que, debido a ello, se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad (cfr. fs. 9/11 y 5, respectivamente). Obrán a fs. 9/11 las prescripciones médicas que dan cuenta de la necesidad de internación en una institución de tercer nivel del accionante debido a su cuadro clínico. Quedó demostrado en autos que el amparista se encuentra afiliado a la demandada (cfr. fotocopia de la credencial obrante a fs. 4). 5. Ello sentado, es importante señalar 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). 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). Entre estos servicios se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13), rehabilitación (art. 15), terapéuticas educativas (arts. 16 y 17), y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán la canasta básica que debe 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). También establece beneficios complementarios (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34), 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), atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37), cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; 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). 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). Cabe agregar, que la ley 23.661 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.

Corresponde precisar que a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° respecto de que "las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)". De lo expuesto surge que las empresas de medicina prepaga se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las restantes obras sociales (cfr. esta Sala, causa 3054/2013 del 3 de marzo de 2013).

7. Ahora bien, se debe destacar que el mismo Programa Médico Obligatorio de Emergencia prevé que el agente de seguro de salud, con arreglo a lo previsto en el Anexo II (Resolución 201/2002), está facultado para ampliar los límites de cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios. En otras palabras, no constituye una limitación para dichos agentes, 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. CNCCFed., esta Sala, doctrina de causas 630/2003 del 15-4-2003 y 14/2006 del 27-4-2006). Por ende, debe ser entendida como un "piso prestacional", por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de jerarquía constitucional (cfr. CNCCFed., Sala de FERIA, causa 8.780/06 del 26-07-07).

8. Con relación al agravio referente a la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y el de la acción principal, cabe precisar 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; esta Sala, causas 410/2016 del 9/3/2017, 102/2017 del 22/6/2017 y 438/2017/1 del 13/7/2017, entre muchas otras). 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, su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

9. 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, 7841/99 del 7-2-2000, 424/2017 del 27/6/2017 y 3417/2017 del 12/10/2017). En este sentido, la ley 24.901 hace inmediatamente operativa la obligación de los agentes de salud y de las empresas médicas de cubrir las prestaciones que requieren las personas afectadas por una discapacidad (cfr. esta Sala, causa 2505/13 del 18/3/2014, 3417/2017 citada y 35892/17 del 4/10/2017, entre muchas otras).

10. Cabe recordar que 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. esta Sala, causas 3581/16 del 22/6/2017, 7312/2016 del 22/6/2017 y 424/2017 del 27/6/2017, entre otras; 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).

11. Ahora bien, en cuanto al límite de la cobertura, corresponde señalar que este Tribunal ha decidido -en varios casos análogos al presente- otorgar la prestación de internación requerida hasta el límite fijado en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, para el Módulo "Hogar con Centro de Día Permanente, Categoría A" (cfr. punto 2.2.2 de la Resolución 428/99 del Ministerio de Salud y Acción Social y sus modificatorias), con más el 35% en concepto de dependencia (cfr. esta Sala, causa 2567/2012 del 7/12/2017, causa 2776/2017, citada). Es que, de acuerdo con el principio general establecido en el art. 6 de la citada ley 24.901, las prestaciones básicas deben ser brindadas mediante servicios propios o contratados, en tanto la atención por parte de otros especialistas o instituciones requiere que su intervención sea imprescindible, debido a las características específicas del cuadro que afecta al paciente, o cuando así lo determinen las acciones de evaluación y orientación. Ponderando que la resolución cautelar no fue cuestionada por el amparista,

en cuánto al límite establecido por la magistrada de primera instancia para la cobertura de internación reclamada, -cobertura integral de la internación geriátrica en la ?Residencia de Otoño?, con el alcance que establece el Nomenclador de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las Personas con Discapacidad, para el módulo ?Hogar Permanente, categoría ?A?-, corresponde confirmar la decisión de la Sra. Jueza de primera instancia. Resta agregar que, en caso de que el monto superara en los hechos la suma facturada mensualmente por la ?Residencia de Otoño?, este último constituirá un límite que deberá adaptarse mes a mes.

12. Corresponde precisar que el otorgamiento de la medida precautoria -con el alcance que surge del presente- es la solución que, de acuerdo con lo indicado por los médicos tratantes, 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); todo ello, a los fines de preservar eficazmente la situación sanitaria del amparista, al menos, hasta que se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos suficientes para el dictado de la sentencia definitiva. 13. Cabe 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). 14. Por último y con relación a los gastos causídicos corresponden que sean distribuidos en el orden causado en atención al estado liminar en el que se encuentra la causa y a la índole de la cuestión debatida (arts. 68, segunda parte y 69 del Código Procesal). El Dr. Guillermo A. Antelo dice: El suscripto adhiere a los fundamentos y a la conclusión precedente, con excepción de las costas las cuales deben ser impuestas al apelante en virtud del principio objetivo de la derrota y de que no hay motivos para apartarse de él (artículo 68, primer párrafo del Código procesal y Sala III, causas n° 2803/17 del 26/09/17 y n° 6636/16 del 24/04/18). En consecuencia, SE RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 42/43 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de alzada -por mayoría- se distribuyen en el orden causado en atención a la índole de la cuestión debatida y al estado liminar de la causa (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). Regístrese, notifíquese - al Sr. Defensor Público Oficial en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Fernando A. Uriarte Guillermo Alberto Antelo

034170E