



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 113214/2017/1/CA1, "Incidente N° 1 - ACTOR: GOMEZ, AMERICO DEMANDADO: OSDE s/INC APELACION" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1, Secretaría N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – INTERLOCUTORIO

///Martín, de de 2018.

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la actora y la demandada contra la resolución de Fs. 78/81, en la cual el Sr. juez "a-quo" hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a OSDE la cobertura del costo de internación en la institución "Aires de Martínez", hasta el valor que el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad establece para la Categoría "A" de Hogar Permanente, aprobado por Resolución Nro. 428/99.

II.- La actora se agravió entendiendo, que por aplicación de las disposiciones de la ley 24.901, se debería haber otorgado la cobertura integral de la internación requerida.

Expuso que las razones médicas y físicas del paciente obligaban a internarlo en donde actualmente se encontraba, que era el lugar que cubría sus necesidades y podía atenderlo de acuerdo a sus condiciones

Por su parte, la demandada se agravió porque entendió que el carácter innovativo de la medida cautelar otorgada exigía mayores recaudos, en cuanto



coincidía con la cuestión de fondo, produciéndose un anticipo de sentencia.

Asimismo, consideró que los requisitos de peligro en la demora y de verosimilitud en el derecho no se encontraban reunidos, y dijo que la ley 24.901 no contemplaba la cobertura de instituciones geriátricas a favor de las personas con discapacidad, sino la de "Sistemas Alternativos al Grupo Familiar", como ser un hogar, una residencia o un pequeño hogar.

Sostuvo que el geriátrico no tenía como objeto proveerle al actor tratamiento médico o de rehabilitación, sino satisfacerle las necesidades de la vida diaria, que podían ser cubiertas, a su entender, en el hogar.

Finalmente, dijo que nunca se le negó al actor la atención médica requerida acorde a su estado de salud, habiéndose en todo momento intentado otorgar cobertura de todas las prestaciones que aquel necesitaba.

Por último, hizo reserva de reclamar los daños y perjuicios que la medida apelada le generaría.

A Fs. 134/136Vta. contestó los agravios la parte actora.

III.- Es principio general que la finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 113214/2017/1/CA1, "Incidente N° 1 - ACTOR: GOMEZ, AMERICO DEMANDADO: OSDE s/INC APELACION" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1, Secretaria N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – INTERLOCUTORIO

principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. De tal manera que el magistrado se pronuncie sin tener que efectuar un análisis pormenorizado de todas y cada una de las circunstancias que rodean a la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711; esta Sala, causas 35897/2016/1 y 18958/2016/1, Rtas. el 20/10/16, entre otras).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra.

Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado -"fumus bonis iuris"- y el peligro de un daño irreparable -"periculum in mora"-, ambos previstos en el Art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero,



establecido, de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el Art. 199 del mencionado Código (esta Sala causas 35897/2016/1, 18958/2016/1 y 62683/2016/1 ya Cit., entre otras). Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del “*fumus*” se puede atenuar.

En el “*sub examine*”, la Sra. Andrea Isabel Gómez -en representación de su padre- peticionó una medida cautelar para que se ordenara a la demandada la cobertura integral del costo de la internación en la residencia para adultos “Aires de Martínez” (vid Fs. 21/34 -Pto.IV. LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA- y Fs. 70Vta.).

De las constancias de autos, se desprende que el amparista, de 76 años de edad, está afiliado a OSDE y presenta anormalidades de la marcha, de la movilidad, Oftalmoplejía supranuclear progresiva (Steele-Richardson-Olszewski). También surge que cuenta con certificado de discapacidad, en el que se indicó como orientación prestacional “rehabilitación - transporte” (vid Fs. 50).

Por su parte, el Dr. Gustavo Petracca -neurólogo-, señaló que padecía un “cuadro neurológico de evolución crónica y progresiva (síndrome demencial asociado a enfermedad neurológica), que requiere





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 113214/2017/1/CA1, "Incidente N° 1 - ACTOR: GOMEZ, AMERICO DEMANDADO: OSDE s/INC APELACION" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1, Secretaria N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – INTERLOCUTORIO

medidas de cuidado y asistencia total, constante y permanente", e indicó que "Requiere vivir en una institución en la cual cuente con las medidas de cuidado y asistencia detalladas, como puede ser una Residencia para Adultos Mayores" (vid Fs. 68).

Además, consta que el Dr. Pablo R. Lago – médico clínico- indicó que se trataba de un "Paciente con DISFAGIA CRONICA (que se define como enfermedad para tragar cualquier tipo de alimento, sólido, líquido e incluso la propia saliva), resultado de sus trastornos neurológicos progresivos. De enorme impacto en su capacidad funcional, salud y calidad de vida, con posibles complicaciones por broncoaspiración (paso de alimento hacia los pulmones) con el consecuente peligro de infecciones respiratorias. Para ello se requiere asistencia permanente durante todas las ingestas (sólidas y líquidas) diarias y la atención por personal especializado para rehabilitarlo y mejorar la deglución (vid. Fs. 45).

Ahora bien, no puede soslayarse, que la cuestión atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida misma de las personas, derechos estos reconocidos en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto



Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12; en el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 6, Inc. 1), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22). En este sentido, el Alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos 321:1684 y 323:1339).

Cabe señalar que la ley nacional de Obras Sociales -23.660-, en su Art. 3° prevé que esos organismos destinen sus recursos “en forma prioritaria” a las prestaciones de salud, en tanto que la ley 23.661 fija como objetivo del Sistema Nacional de Seguros de Salud, el otorgamiento de prestaciones que tiendan a procurar la “protección, recuperación y rehabilitación de la salud”; también establece que tales prestaciones asegurarán a los beneficiarios servicios “suficientes y oportunos” (Arts. 2 y 27).

A su vez, la ley 24.901 instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral en favor de las personas con capacidades especiales para atender a sus necesidades y con la finalidad de lograr su integración social (Arts. 11, 15, 23 y 33).

En el “*sub lite*”, no sólo se encuentra acreditada la patología y discapacidad de la amparista





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 113214/2017/1/CA1, "Incidente N° 1 - ACTOR: GOMEZ, AMERICO DEMANDADO: OSDE s/INC APELACION" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1, Secretaria N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – INTERLOCUTORIO

(vid Fs. 50) sino también la prescripción médica, que sugiere continuar con la internación en una institución como la que se encuentra actualmente (vid Fs. 68).

En este sentido, cabe destacar el criterio sustentado por este Tribunal en reiteradas oportunidades, donde se puso de resalto lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en la causa 94/13 (Rta. el 19/2/13) respecto de que el profesional de la medicina que trata la patología del paciente, es quien, previo efectuar los estudios correspondientes, prescribe la prestación que le proporcione mejores resultados (criterio reiterado por esta Sala en la causa 18958/2016/1, Rta. el 20/10/16, entre otras).

Sin perjuicio de ello y si bien en las presentes el amparista petitionó la cobertura integral de la internación, debe tenerse en cuenta que el Art. 204 del CPCC establece que el juez podrá disponer una medida distinta a la solicitada o limitarla, en consideración al derecho que se intenta proteger. Por ello, las quejas del accionante no logran demostrar que el criterio del juez de grado se encuentre en contradicción con lo prescripto por la normativa vigente, máxime cuando la institución donde



actualmente se encuentra internado -"Aires de Martínez- no es prestador de la demandada.

Al respecto, debe tomarse en consideración que este Tribunal al resolver en definitiva en las causas 119/09 y 2679/09 el 26/2/09 y 7/1/10, respectivamente (criterio reiterado en las causas 58323 y 62683, Rtas. el 15/12/16 y el 21/12/16 respectivamente), ha destacado que al momento de decidir judicialmente respecto de la procedencia de prestaciones médicas por fuera de la cobertura indicada por las obras sociales, debe evaluarse el riesgo cierto de poner en peligro la sustentabilidad económica del sistema de salud, puesto que con ello quedarían desamparados el universo de afiliados.

Además, es dable resaltar, que la indicación de prestaciones médicas no implica, en principio, la libre elección de médicos y/o prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por las obras sociales y empresas de medicina prepaga para la atención de sus afiliados, a fin de no desnaturalizar el sistema de funcionamiento de las obras sociales (Confr. este Tribunal Sala II, causa 25562/14, Rta. el 18/07/14).

En cuanto a la resistencia de la accionada a cubrir la prestación de internación en los términos dispuestos por el Sr. juez de grado, pese a la indicación médica expresa, no se condice, *prima facie*, con el objeto de las normas mencionadas precedentemente; más aún, teniendo en cuenta que la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 113214/2017/1/CA1, "Incidente N° 1 - ACTOR: GOMEZ, AMERICO DEMANDADO: OSDE s/INC APELACION" – Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1, Secretaria N° 1 - CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I - INTERLOCUTORIO

demandada no denunció tener como prestadores centros especializados de similares características al Instituto solicitado, en los que se detalle las prestaciones que brindan y si poseen vacantes en la actualidad. En este sentido, dentro del prieto ámbito cognoscitivo propio de la instancia cautelar, aparece como verosímil el derecho invocado por el peticionante a la cobertura de la internación en una institución con las características que requiere la atención adecuada para su discapacidad y con los límites de cobertura establecidos en la anterior instancia.

Así, considerando que de lo indicado por sus médicos tratantes (vid Fs. 45 y 68), surge el grave daño a la salud que le podría irrogar al amparista no contar durante la tramitación del proceso con una internación en la que se le otorguen tales prestaciones, cabe tener por acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar, pues dicha aseveración no permite descartar, en orden al peligro en la demora invocado, eventuales riesgos perjudiciales para su salud si no se cumpliera con ella (Confr. CNACCF, Sala 2, causa 49.427/15, del 21/06/16). Ello, sin que importe otorgar a la presente una declaración anticipada sobre el fondo de asunto.



Por lo expuesto, este Tribunal RESUELVE:
CONFIRMAR la resolución de Fs. 78/81; con costas en la
Alzada por su orden en atención a la forma en que se
decide.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la
Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N.
(Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.-

