



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

9535/2023/1/1

RODRÍGUEZ, OLGA MABEL C/ ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS EMPRESARIALES S/ INC. DE MEDIDA CAUTELAR

Resistencia, 23 de abril de 2024. MM

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "Incidente de Apelación E/A RODRIGUEZ, OLGA MABEL C/ ORGANIZACION DE SERVICIOS EMPRESARIALES S/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. FRE N° 9535/2023/1/1/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 2 de Formosa;

Y CONSIDERANDO:

I. Se presenta en autos la Sra. Olga Mabel Rodríguez, con apoderado e interpone acción de amparo y medida cautelar contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) a fin que la citada proporcione la cobertura integral (100%) del costo de la prestación de acompañante terapéutico permanente, que le ha indicado su médico tratante, el Dr. Ramón Alberto Parra, especialista en Neurología.

Manifiesta que se trata de una persona 68 años de edad con discapacidad, afiliada N° 07-202180-3-02 de OSDE, titular del Certificado Único de Discapacidad N° ARG-01-00012770736-20211005-20261005-FOR-238 extendido en fecha 05/10/2021 por la Junta Evaluadora de Discapacidad del Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Formosa, con validez hasta el 05/10/2026. Del mismo surge que la Sra. Rodríguez fue diagnosticada con: "Otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas – Hemiplejía espástica – Tumor maligno del encéfalo". La orientación prestacional que establece este Certificado Único de Discapacidad es "Asistencia domiciliaria – prestaciones de rehabilitación".

Del relato surge que en fecha 01/11/2023, su médico tratante prescribió la derivación a Centro de Neuro-rehabilitación integral en CABA para atención integral con un acompañante, destacando que la requirente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

presenta "dependencia completa" según Escala FIM, por lo que requiere "asistencia completa".

Refiere que las indicaciones del médico neurólogo y el informe de Terapia Ocupacional elaborada por la Licenciada Carolina Viera el 17/11/23 fueron presentados ante la accionada en fecha 27/11/2023.

Señala que la labor de acompañamiento terapéutico requerida es continuación de la iniciada en octubre de 2021, lo que ha sido cubierto por la demanda siendo este pedido, una renovación de aquélla.

En fecha 12/12/2023 la jueza de anterior grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó la inmediata cobertura integral del 100% del costo del acompañamiento terapéutico por 16 horas de lunes a domingo.

Para así decidir entendió justificada, prima facie, la fuerte apariencia del derecho con la documentación agregada y cumplido el requisito de peligro en la demora, particularmente al estar en juego la salud e integridad de una persona con discapacidad con un diagnóstico delicado de salud.

No obstante ello, y en el entendimiento de coincidir la medida cautelar con lo requerido en la causa principal, limitó la prestación a 16 horas diarias, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, en cuyo marco y con el informe de la demandada se evaluará la procedencia de la acción de manera íntegra, a fin de verificar también las razones invocadas por OSDE.

II.- Disconforme con lo decidido la actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, el que fuera concedido en relación y con efecto suspensivo el 18/12/2023.

Al fundarlo expone que la discrepancia con el resolutorio en crisis surge de la limitación de la cobertura ordenada a 16 horas diarias, cuando los médicos tratantes han indicado que el acompañamiento terapéutico debe ser permanente, es decir, las 24 horas.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Contradice a tal fin, el argumento por la sentenciante. Al efecto destaca que la jurisprudencia ha establecido pacíficamente que la coincidencia de lo cautelarmente solicitado con el objeto de la demanda no es óbice para otorgar la medida precautoria.

Entiende improcedente sustituir el criterio profesional del médico tratante con el de la Magistrada.

Advierte que la sentenciante ha incurrido en un razonamiento incongruente al limitar la cautelar concedida, en tanto las prestaciones indicadas por su médico tratante requieren una cobertura total, por su naturaleza y la gravedad de su situación clínica.

Por último, mantiene la reserva del Caso Federal y culmina con petitorio de estilo.

III.- Elevadas las actuaciones, esta Cámara llamó Autos para resolver en fecha 20/12/2023.

Previo a decidir, es dable recordar que el dictado de una medida cautelar requiere la verosimilitud del derecho. Sin embargo, no corresponde extremar el rigor de los razonamientos al apreciar los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada, cuando se encuentra en juego la dignidad y la salud de las personas.

En efecto, cabe aclarar que la dignidad de la persona puede definirse como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y no cabe duda que la salud es un valor imprescindible para el desarrollo humano, con una vinculación íntima con el derecho a la vida.

En oportunidad de referirse a estos derechos, el Alto Tribunal ha expresado que "...ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana" (Fallos 313:1262), "que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 302:1284; 310:112); y que "...el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental” (Fallos: 316:479, votos concurrentes) (in re “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina” del 24-10-00, publicado en Jurisprudencia Argentina del 28 de marzo de 2001, págs. 36/47).

En este orden de ideas, cabe observar que medidas precautorias como la aquí pretendida “se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva” (Fallos: 320:1633).

Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio –recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual “la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón” (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Por ende, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que la actora aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable.

Allí radica el peligro, que junto a una indispensable y aun mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

Se recuerda, la Corte Suprema de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30, 532; 323:1877 y 324:2042, entre otros).

Dentro del marco precedentemente reseñado, cabe precisar que ambos requisitos se hallan íntimamente vinculados entre sí de manera tal que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa (C.S.J.N. "Bulacio Malmierca Juan c/ B.N.A. s/ medida cautelar", del 24/08/93).

Además de lo dicho es de destacar que cuando se encuentran involucradas cuestiones relacionadas al derecho de salud, derivadas del derecho a la vida, las mismas poseen jerarquía constitucional, reconocidas en diferentes tratados internacionales en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tales términos, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos.

IV.- Ahora bien, para evaluar si se dan los recaudos de viabilidad de la medida, es de advertir que de las constancias obrantes en la causa, concretamente del certificado de discapacidad, surge acreditado que la requirente padece: "otras anormalidades de la marcha y de la movilidad y las no especificadas – hemiplejía espástica – tumor maligno del encéfalo".

De los resúmenes de las Historias Clínicas suscriptas por los Dres. Ariel Mier -psiquiatra- en el año 2021 y Alberto Parra -neurólogo- el 01/11/2023, surge que ambos profesionales coinciden en la necesidad de asistencia permanente a la paciente, en su domicilio para realizar las tareas de la vida cotidiana. En igual sentido, el informe de terapia ocupacional elaborado el 17/11/2023 por la Lic. Carolina Niera -terapista





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

ocupacional- en tanto afirma que la Sra. Olga Rodríguez requiere asistencia permanente de terceros.

A partir de tal indicación, fue elaborado el plan de trabajo por prestación de acompañante terapéutico suscripto por María Celeste García. Dentro de sus objetivos se consigna el de "asistir a la paciente 24 hs, puesto que no puede estar sola y corre riesgo de caerse. Hay momentos que se pierde.... Hay que despertarla y estar atenta".

En idéntico sentido se indica en el informe de terapia ocupacional de fecha 17/11/2023 -Lic. Viera- que "en cuanto a las actividades de la vida diaria, la paciente es dependiente, requiere de asistencia para poder realizarlas". Continúa sugiriendo a la familia la asistencia diaria de un acompañante terapéutico, con el fin de que la ayuden en su movilidad dentro y fuera de su hogar...".

En tal contexto y acompañada la citada documental la actora requirió su cobertura a OSDE en fecha 27/11/2023, la que entendió que tal pedimento excedía al ámbito de cobertura de una obra social en tanto responde a una necesidad social y no médica, desde que no realiza tratamiento de rehabilitación.

Debemos precisar que en autos se encuentra fuera de controversia la afiliación de la actora a la Obra Social demandada y la enfermedad que la aqueja.

En el análisis del caso no puede obviarse que la actora reviste la condición de discapacitada, situación que la coloca en el lugar de sujeto de preferente tutela atento el reconocimiento diferenciado que le otorgó el legislador a ese universo de personas, al sancionar la ley 24.901.

La misma instituye un sistema de prestaciones básicas para la atención 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), y pone en cabeza de las obras sociales la obligación de brindar cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en dicha ley (art. 2) mediante





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

servicios propios o contratados (art. 6), incluyendo dentro de aquéllas la atención domiciliaria especializada (art. 34), en una enumeración hecha a título enunciativo (art. 19), no excluyéndose otras que sean necesarias a criterio del equipo médico que atienda a la persona con discapacidad.

En el contexto aludido, resulta claro que en tanto lo consientan las constancias de la causa, -como es el caso- la protección cautelar del derecho a la salud debe otorgarse con amplitud, precisamente para evitar los daños o su agravamiento (conf., Rev. El Derecho, Tomo 201, p. 36; asimismo, Carranza Torres, Luis R., Derecho a la salud y medidas cautelares, en Rev. El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional, del 20/02/2004).

Máxime si consideramos lo afirmado por la requirente en punto a que la pretendida prestación es continuación del acompañamiento iniciado en octubre de 2021, siguiendo las indicaciones de su médico tratante.

Lo expuesto nos persuade acerca de la necesidad de garantizar la cobertura integral -sin dilaciones- en los términos pretendidos, esto es, de manera permanente -24 hs-.

Ello es así en tanto no advertimos razón plausible para limitar la misma, cuando las distintas prescripciones médicas dan cuenta de la necesidad de la paciente de contar con asistencia permanente.

Entendemos así que la medida cautelar pretendida 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).

En este contexto cabe concluir -a la luz de la patología de la accionante y los cuidados que demanda- que corresponde admitir la pretensión en la extensión requerida, pues resulta verosímil su aptitud para garantizar el cumplimiento de los distintos aspectos que conforman el plan de trabajo acorde a la patología que presenta y en función del criterio médico, siendo que, en definitiva, la asistencia solicitada tiende fundamentalmente- a asegurar su vida de relación en tanto se observa





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

acreditado que no puede valerse por sí misma, resultando menester un acompañamiento constante.

Configurada así la "verosimilitud del derecho" invocada, en referencia al peligro en la demora, y sin perjuicio de lo que se decida en el proceso principal, cabe señalar que el pedido responde a una necesidad efectiva y actual, por lo que entendemos que el rechazo de la cautelar pretendida sería susceptible de ocasionar un perjuicio a la accionante, que se tornaría irreparable o al menos de difícil reparación ulterior.

En relación peligro en la demora, se ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente 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 (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).

Efectivamente el estado de salud de la actora y la demora o negativa administrativa en la provisión administrativa de la prestación requerida, resultan suficientes para tener por verificado también el peligro en la demora. Lo antes dicho no implica emitir opinión acerca de lo que pueda decidirse en el principal.

Sobre esta base y con arreglo a los principios jurisprudenciales que rigen en la materia corresponde, en consecuencia, hacer lugar al recurso de apelación planteado en fecha 13/12/2023 y, en consecuencia, disponer que la cobertura ordenada cautelarmente en el punto I. de la resolución en crisis sea por 24 horas, de lunes a domingo, tal como fuera peticionado.

Finalmente, atendiendo a que la suerte de estos incidentes se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo, al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios de esta Alzada para cuando concluya el principal (esta Cámara Fallos T XXVI F° 11.903; T. XXVIII F° 13.513, T. XLVIII F° 22.654, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Por los fundamentos que anteceden, por mayoría, SE RESUELVE:

1) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora en lo que fuera materia de agravio y, en consecuencia, MODIFICAR el punto I de la resolución de la instancia anterior de fecha 12/12/2023, haciéndosele saber a la Organización de Servicios Empresariales -OSDE- que deberá brindar la cobertura ordenada por la Sra. Jueza de primera instancia por 24 horas de lunes a domingo.

2) DIFERIR la imposición de costas y la regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden.

3) COMUNÍQUESE al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NOTA: De haberse suscripto por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art.26 Dto. Ley 1285/58 y art.109 del Regl. just. Nac.) en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 CSJN). CONSTE.-

SECRETARÍA CIVIL N° 1, 23 de abril de 2024.-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Fecha de firma: 23/04/2024

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE

Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA



#38546913#408932982#20240423101554872