



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

**Causa n° 3811/2012/1 -S.I- “TOKASHIKI MIRTA AZUCENA c/ OSDE s/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR”**

**Juzgado n°: 11**

**Secretaría n°: 21**

Buenos Aires, 17 de mayo de 2016.

**Y VISTO:**

El recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 235, fundado a fs. 245/247, el que fue respondido por la actora a fs. 252, contra la resolución de fs. 231, y

**CONSIDERANDO:**

1. La actora inició demanda sumarísima -con medida cautelar-, contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) con el fin de obtener la cobertura de un asistente domiciliario (2 veces por semana, durante 4 hr. diarias), por tiempo prolongado.

Manifestó que desde hace varios años padece de esclerosis múltiple, la que es una enfermedad “*desmielinizante*” debido a que daña o destruye la “mielina” cuyas causas y origen exactos se desconocen y que es de carácter grave. Adujo que la enfermedad le afectó sus miembros inferiores y debido a ello, padece de paraplejia y de incontinencia, por lo que solicitó a la demandada que le otorgue asistencia domiciliaria.

A fs. 35 obra un informe médico en el que se manifiesta que la amparista fue diagnosticada con esclerosis múltiple de 18 años de evolución con dificultad motora para la deambulación, debiendo asistirse con andador. Surge, además, que se encuentra con tratamiento con interferon 3 veces por semana y que solicitó a la demandada un asistente domiciliario que cumpliría la función de acompañarla a sus visitas médicas programadas, para ascender y descender del auto y subir escalones.

En el primer pronunciamiento que obra en la causa, el Sr. Juez resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada; en consecuencia ordenó a la demandada otorgar la prestación reclamada -cobertura de un asistente domiciliario, dos veces por semana, por 4hr. cada vez-, hasta que se resuelva la cuestión de fondo. La demandada apeló la resolución, la que fue confirmada por este Tribunal a fs. 55/56 de estos autos. A fs. 171 el magistrado decidió hacer lugar a la ampliación de la medida cautelar. Dispuso que la prestación reclamada sea otorgada de lunes a sábados por ocho horas diarias.

Luego de la reseña precedente –y en lo que aquí interesa a fin de resolver la cuestión- se debe precisar que la amparista denunció hecho nuevo,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

adjuntó un nuevo certificado y solicitó la ampliación de la medida cautelar decretada en estos autos. El magistrado decidió hacer lugar a lo solicitado. Resolvió que la demandada suministre a la accionante la cobertura del 100% de la asistencia domiciliaria –requerida de lunes a lunes por doce horas diarias, y los correspondientes traslados en ambulancia para las consultas médicas kinesiológicas, de terapia ocupacional y rehabilitación cognoscitiva (*cfr.* fs. 231).

Contra esa decisión, la accionada interpuso recurso de apelación a fs. 235, el que fue concedido a fs. 236.

2. La Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) solicitó la revocación de la resolución sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: **a)** el magistrado sólo consideró la indicación médica acompañada por la actora; **b)** lo resuelto no aplicó lo establecido por la norma que rige el caso –art. 39, d) de la ley 24.901– en cuanto dispone que para el caso de asistente domiciliario esto procederá por indicación exclusiva del equipo interdisciplinario perteneciente o contratado por las entidades obligadas; **c)** la indicación médica fue realizada por una profesional que no indica si la actora es su paciente; y **d)** la parte actora no probó adecuadamente que no esté en condiciones económicas para afrontar el costo de un cuidador domiciliario.

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. Para resolver la cuestión, es importante puntualizar que la ley 24.901 (D.J.A.) –la que resulta aplicable al caso, *cfr.* certificado de discapacidad que obra a fs. 1– 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 las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Entre estas prestaciones 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

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 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).

También establece prestaciones complementarias (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 las prestaciones previstas 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 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).

5. Ello sentado, corresponde precisar que la prescripción médica incorporada al sub lite es precisa en cuánto a la necesidad de la discapacitada de contar con asistencia domiciliaria de lunes a lunes por doce horas diarias, sin que el cuestionamiento formulado por la letrada apoderada de la demandada con relación a ese aspecto en particular sea relevante, en tanto carece de sustento médico que lo avale.

Finalmente, y con respecto a la alegada obligación de que intervenga un equipo interdisciplinario para decidir sobre la pertinencia de la necesidad de contar con asistencia domiciliaria, cabe consignar que en el reducido marco de conocimiento de una medida precautoria –como la presente–, corresponde tener por satisfecha la necesidad de cubrir tal prestación con la indicación expresa de la médica tratante mientras se sustancia el proceso, sobre todo ponderando el estado en el que se encuentra la afiliada (*cfr.* esta Sala doctrina de la causa 2944/11 del 21/6/11, Sala 3, causa 4175/11 del 4/10/11, entre muchas otras).

En todo caso, la cuestión planteada por la accionada, deberá ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado de la sentencia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

definitiva, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzca a tales efectos.

6. En casos análogos al presente el Tribunal resolvió que hacer lugar a la medida solicitada por la actora es la solución que, de acuerdo con lo indicado por los profesionales 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).

7. Por lo demás, se debe 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 lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: confirmar la resolución apelada de fs. 231 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión y al estado liminar en el cual se encuentra (arts. 70, segunda parte y 71 del Código Procesal –D.J.A.-).

El Dr. Francisco de las Carreras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**María Susana Najurieta**

**Ricardo V. Guarinoni**

