

**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -  
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 102

Año: 2018 Tomo: 3 Folio: 686-689

EXPEDIENTE: 6301201 -  - A LOS FINES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN -  
CUERPO DE COPIAS

**AUTO NUMERO:** 102. CORDOBA, 06/11/2018.

**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “**GUITA, JUAN HORACIO C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) – AMPARO (LEY 4915) – CUERPO DE COPIAS A LOS FINES DE LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN - RECURSO DE APELACIÓN**” (expte. SAC n.º 6301201), llegados a este Tribunal Superior de Justicia con motivo del recurso de apelación presentado por la parte actora (fs. 137/141) en contra del Auto n.º 612, dictado el 22 de diciembre de 2016 por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de esta ciudad, en cuanto resolvió “*I.- Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada en autos y, en consecuencia, ordenar a la APROSS a brindar cobertura económica integral, al cien por ciento (100%), tanto para la institucionalización del Sr. Juan Horacio Guita en la Residencia Geriátrica Privada Gran Sinaí; como para los medicamentos necesarios para el tratamiento de su patología, conforme la respectiva prescripción médica; y al cincuenta por ciento (50%) para la geriatrización en la misma Institución, a la Sra. Estela Nidia Scheidegger. A tal efecto, los amparistas deberán acompañar los recibos correspondientes a dichas prestaciones*” (fs. 115/118vta.).

**DE LOS QUE RESULTA:**

**1.** La parte recurrente solicita se revoque el decisorio cuestionado en base a los agravios que se relatan a continuación.

La Cámara omitió considerar el sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad correspondiente a la Ley n.º 24901, en cuanto postula una cobertura integral, es decir, del cien por ciento (100%).

Con cita en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (Auto n.º 161 del 26/7/2016) refiere a la Resolución n.º 2001-E/2016 del Ministerio de Salud de la Nación, en cuanto actualizó los valores de cobertura del Sistema de Prestaciones de Atención Integral a favor de las personas con Discapacidad, y advierte que los valores de cobertura de autos están muy por debajo de los que establece la autoridad de aplicación, por lo que la reducción de cobertura respecto de la señora Estela Scheidegger resulta arbitraria.

La disminución de la cobertura es contradictoria al asegurar que el estado de salud de la afiliada determina la necesidad de su institucionalización pero la discrimina por considerar que sus ingresos son suficientes para afrontar mayores gastos relacionados con su enfermedad.

El Estado ha enarbolado una política pública a través de la Ley n.º 24901 y encuentra allí su único límite. El sistema debe aplicarse sin cortapisas y sin la discrecionalidad de quienes son los encargados que todos sus postulados se cumplan.

En el caso, no cabe duda que entre el derecho a la salud alegado por la actora y los derechos de corte patrimonial que postula la contraria, debe estarse por los primeros.

Realiza reserva de caso federal.

**2.** Mediante Auto n.º 22 del 13 de febrero de 2017 la Cámara actuante resolvió conceder el recurso de apelación con efecto devolutivo y elevar las actuaciones a este Cuerpo (fs. 166/167).

**3.** Recibidas las mismas (fs. 187) se corrió traslado a la parte contraria (decreto del 17 de mayo de 2017, f. 189), quien –al evacuarlo– solicitó su rechazo, con imposición de costas (fs. 191/195).

**4.** Corrida vista al Ministerio Público (decreto del 2 de junio de 2017, f. 196), fue evacuada por el señor Fiscal Adjunto en el sentido que corresponde confirmar el fallo apelado (Dictamen *E* n.º 370 de fecha 7 de junio de 2017, fs. 197/204).

**5.** Dictado el decreto de autos (f. 205), y firme éste (fs. 206/208), deja la causa en estado de ser resuelta.

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I. LA APELACIÓN**

El recurso de apelación ha sido deducido en tiempo oportuno, por quien se encuentra procesalmente legitimado al efecto, lo cual habilita a este Tribunal a analizar si concurren los demás requisitos para su procedencia.

## **II. ANÁLISIS**

### **II.a. Carácter cautelar de la decisión cuestionada**

Las críticas desarrolladas en el escrito recursivo se dirigen a cuestionar la resolución del tribunal *a quo* en cuanto ordenó -con carácter de medida cautelar- la cobertura, a cargo de la demandada, del cincuenta por ciento (50%) de los gastos que represente la hogarización de la señora Estela Nidia Scheidegger en la residencia geriátrica privada Gran Sinaí.

De modo preliminar cabe recordar que las medidas cautelares constituyen medios o arbitrios que permiten evitar los perjuicios o riesgos que podrían sobrevenir durante la sustanciación del recurso si se retardara, hasta su conclusión definitiva, una decisión sobre la petición deducida.

El análisis de su calificación jurídico procesal nos otorga el marco adecuado para advertir sobre su procedencia, en tanto su carácter instrumental y accesorio permite al juez adoptar una decisión anticipada y provisoria sin que sea menester un examen exhaustivo y minucioso de la cuestión de fondo.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que “*no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. 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 a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad*”<sup>[1]</sup>.

En tal orden de ideas, la cognición cautelar se limita a un juicio de expectativas y verosimilitud, en el que -según un cálculo de probabilidades-- se pueda prever que el juicio principal reconocerá el derecho de quien solicita la cautelar<sup>[2]</sup>.

### **II.b. Cobertura integral. Prestación asistencial**

En tal contexto, la sola mención del carácter integral que reconocen las prestaciones básicas

garantizadas a las personas con discapacidad, conforme la Ley n.º 24901 -tal como lo expone la recurrente-, no resulta suficiente para revocar la resolución de la Cámara que, contrariamente a lo sostenido, ha valorado suficientemente los extremos indispensables para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela).

Es que, si bien el análisis que debe realizar el juzgador a los fines de resolver la cuestión planteada no necesita ser exhaustivo, atento su carácter provisorio, no por ello se pueden soslayar las particulares circunstancias de la causa en relación al derecho en el que se asienta la pretensión.

El examen de los antecedentes de los presentes obrados pone de manifiesto la inexistencia de los vicios que la recurrente atribuye a la decisión cuestionada, toda vez que a pesar de lo alegado por aquella, el tribunal de mérito valoró adecuadamente el material probatorio acercado para decidir.

Al respecto surge que, no obstante la orientación prestacional certificada por la Junta Evaluadora de la Discapacidad del Ministerio de Salud de la Provincia (f. 61), la Cámara *a quo* justipreció expresamente la situación vital de la actora y el cuadro de salud que atraviesa, desde el plano familiar y económico, como así también la insuficiencia económica de la cobertura ofrecida por la demandada frente a tal situación y las actuaciones registradas en dicha instancia (cfr. f. 107, f. 110 y considerando V, párrafo quinto, f. 117vta.), para, luego de todo ello, llegar a la cautelar provisoria despachada.

Ello es así por cuanto la recurrente –quien demanda la cobertura integral reconocida por la Ley n.º 24901, sin limitación alguna- omite considerar que las prestaciones reclamadas tienen por finalidad satisfacer requerimientos básicos de las personas discapacitadas, consistentes en el hábitat, la alimentación y la atención especializada, respecto a las cuales la misma legislación invocada como fundamento de sus agravios contempla condiciones destinadas a garantizar el alcance de tal cobertura en los casos específicos.

En lo que aquí interesa, cabe recordar que no es admisible pretender acogerse a los aspectos del sistema jurídico que favorecen nuestras pretensiones e ignorarlo en las que resulten desfavorables, desmembrando así un sistema que es inescindible<sup>[3]</sup>.

Al respecto, resulta clave repasar lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley n.º 24901 en cuanto establece

que a las coberturas de las prestaciones asistenciales se accederá no sólo por el tipo de discapacidad que atraviesa la persona -circunstancia no controvertida en autos- sino también por la situación socio-familiar que posee el demandante, en tanto, su reconocimiento se encuentra garantizado para aquellas personas con discapacidad que carecen de un grupo familiar, o bien, que el mismo no sea continente. De modo que cuando exista un grupo familiar con capacidad para contener a quien padece una discapacidad, será tal núcleo natural el responsable principal en afrontar la cobertura de las prestaciones aquí peticionadas, pues los principios que presiden las relaciones familiares así lo determinan<sup>[4]</sup>.

Frente a ello -sin que esto signifique poner en dudas, en modo alguno, las dificultades manifestadas en esta causa por las hijas respecto del cuidado de sus padres-, no se advierte mayor esfuerzo probatorio destinado a acreditar la imposibilidad de afrontar la atención demandada, o de qué modo el reconocimiento del cincuenta por ciento (50%) de la hogarización de la señora Scheidegger podría traducirse en una afectación de su derecho que implique una desnaturalización de la cobertura integral garantizada constitucional y legalmente a las personas con discapacidad.

Asimismo, cabe agregar que de la documentación acompañada en oportunidad de presentar el informe del artículo 8 de la Ley n.º 4915, surge que la demandada -a través del Área de Prestaciones-, luego de mantener una entrevista con el grupo familiar de los amparistas, sugirió “*Ampliar la cobertura de hogarización al 100% de él Sr. Guita Juan Horacio. Ampliar la Cobertura de medicamentos al 100% de Sra. Schaidegger Estela Nidia (...) Iniciar trámite de subsidio por hogarización de esta. Empadronar al Sr. Guita Juan Horacio para recibir Quetiapina 50 mg/día ya que según Menú prestacional vigente por este medio posee cobertura al 100%*” (cfr. f. 157).

Tales antecedentes impiden tener por acreditada *prima facie*, los requisitos de la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas en el accionar de la demandada ni que resulten susceptibles de lesionar el derecho a la salud de la parte actora. Repárese que en aquella reunión se comunicó a las hijas de los amparistas la posibilidad de ampliar los reconocimientos sugeridos a través del trámite previsto en la Resolución n.º 40/05 (cfr. f. 156), en tanto la demandada cuenta con un marco normativo especial

destinado a extender la cobertura de las prestaciones contempladas en el Sistema de Atención Integral de Discapacitados (SAID), el que conforme constancias de autos, habría sido omitido.

En este contexto, surge acertada la tutela acordada por la Cámara en cuanto denota una valoración razonable de la normativa aplicable en virtud de las particulares circunstancias de la plataforma fáctica acreditada en la causa, brindando un adecuado equilibrio entre los intereses en conflicto.

### **III. ADULTOS MAYORES CON DISCAPACIDAD. DEBER DE DILIGENCIA DE LA DEMANDADA**

No obstante lo cual, no podemos dejar de advertir que en el presente caso, todo el plexo tuitivo de las personas que padecen discapacidad se encuentra reforzado frente a las condiciones personales de los actores, en tanto se trata de adultos mayores que sufren una discapacidad (cfr. arts. 25, inc. *b* y 28, inc. 2.*b*, Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 1, 2.1, 7, 22 y 25, DUDH; arts. 2.1 y 26, PIDCP; arts. 9, 11.1 y 12.1, PIDESC; arts. II, XVI y XXX, DADDH; arts. 1.1 y 24, CADH, Ley n.º 24901; Ley n.º 8811 y arts. 27 y 28, CP).

Ante tal bloque constitucional protectorio, la APROSS debe disminuir las complicaciones que la realidad misma impone a los actores, asumiendo modos y formas diligentes caracterizados por la simpleza y agilidad que el acceso efectivo e inmediato a las prestaciones requiere; pues no es posible dispensar a los adultos mayores en situación de discapacidad el mismo trato que al común de los afiliados, por cuanto aquellos requieren de una mayor accesibilidad y disponibilidad de los mecanismos existentes a los fines de garantizarles una vía conducente a una tutela especial de sus derechos<sup>[5]</sup>.

En tal sentido, cabe recordar a la demandada que –en este caso y en lo sucesivo- la discusión no debiera centrarse en las normas que regulan los derechos de las personas que padecen discapacidad, sino en los derechos mismos garantizados a los actores de la presente acción y a la correlativa responsabilidad de quienes administran el seguro de salud al que se encuentran afiliados, y respecto del cual han contribuido -y continúan haciéndolo- a lo largo de su vida.

Por último, interesa definir que la conclusión propiciada no importa un adelanto de jurisdicción

respecto a la pretensión de fondo, sino que, por el contrario, sólo atiende a la tutela cautelar pretendida en esta instancia del proceso.

#### **IV. COSTAS**

En función de la calidad del derecho en juego y la realidad que atraviesa la parte recurrente, se estima justo y equitativo imponer, en esta instancia, las costas por su orden (art. 130 CPCC, por remisión del art. 17 de la Ley n.º 4915).

Por todo ello, oído el señor Fiscal Adjunto,

#### **SE RESUELVE:**

**I.** Rechazar el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto n.º 612 dictado con fecha 22 de diciembre de 2016 por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de esta ciudad.

**II.** Imponer las costas por su orden en esta instancia (art. 130, CPCC).

Protocolícese, dese copia y bajen.

---

[1] CSJN, Fallos 306:2060.

[2] Cfr. Rivas, Adolfo; *Medidas Cautelares*, Lexis Nexis, Bs. As., 2007, p. 42; con cita de Calamadre, Piero; *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1945, p. 77.

[3] Cfr. CSJN, Fallos 307:293; 271:124; 292:404, entre otros.

[4] Cfr. Rosales, Pablo Oscar; *La discapacidad en el Sistema de Salud Argentino: Obras Sociales, Prepagas y Estado Nacional. Ley 24.901 y normas complementarias*, LexisNexis, Bs. As., 2.ª ed., 2004, p. 112.

[5] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 3 del 17/10/2017 *in re* “M.V. c/ APROSS”.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz  
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

PALACIO de CAEIRO, Silvia Beatriz  
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo  
SECRETARIO/A T.S.J.