



Salud

**Prestaciones medico-asistenciales y su cobertura integral para un menor con discapacidad
motriz**

CEMIC c/ Secretaría DDC -resol 4-X-06

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Buenos Aires, 9 de octubre de 2007.-

VISTOS estos autos: "CEMIC c/ Secretaría DDC -resol 4-X-06 (Expte. S01-284043/06), y

CONSIDERANDO:

I.- Que por resolución del 02-X-2006 el Director de Defensa del Consumidor imputó a la firma Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno" (en adelante CEMIC), la presunta infracción al art. 19 de la ley 24.240 toda vez que no habría prestado el servicio contratado en los términos establecidos en las leyes 24.754 -prestaciones de las empresas de medicina prepaga- y 24.90 -regulatoria del sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de personas con discapacidad- (conf. fs. 24/26). Destacó que de la documentación aportada surge que el menor F.A.M. posee una discapacidad motriz, requiriendo prótesis (valvas) en ambas piernas de manera permanente para poder caminar y pañales, debido a que -por su patología- no controla esfínteres. La empresa se habría negado a cubrir el 100% de las prestaciones requeridas aduciendo que sólo se encuentra obligada a cumplir con lo establecido por el Programa Médico Obligatorio (aprobado por resolución N° 201/2002 del Ministerio de Salud).

Entendió que CEMIC no estaría brindando el servicio de acuerdo a los arts. 15 y 27 de la ley 24.901 y ley 24.754, y que tales normas la obligan a garantizar el tratamiento médico y todas aquellas prestaciones relacionadas con la discapacidad que padece el menor, por ser de orden público.



Por lo tanto, conforme a las circunstancias del caso y las normas referidas y considerando que la Constitución Nacional prevé en su art. 42 que los consumidores y usuarios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de la salud; en ejercicio de las facultades previstas por el art. 45, párrafos 8 y 10 de la ley 24.240, y a fin de evitar perjuicios y/o situaciones gravosas para la salud del requirente, dispuso como medida preventiva:

a) hacerle saber a CEMIC que deberá llevar a cabo y cubrir en forma integral todas las prestaciones médico-asistenciales recetadas que requiera el menor en atención a la patología diagnosticada, en los términos de las leyes 24.754 y 24.901;

b) que, en el plazo de cinco (5) días acredite de manera fehaciente el cumplimiento de la presente, bajo apercibimiento de realizar la denuncia penal en los términos del art. 239 del Código Penal.

II.- Contra esa resolución, CEMIC dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio (conf. fs. 28/37).

La recurrente efectuó un relato de los antecedentes del caso que precedieron al dictado del acto mencionado y cuestionó su legitimidad con fundamento en la inexistencia de los requisitos de procedencia de esa clase de medidas.

En tal sentido, argumentó que no se advierte la verosimilitud en el derecho ya que la resolución recurrida, en tanto considera que la ley 24.901 le resulta aplicable -extremo negado por la recurrente- y pretende obligarla a otorgar una cobertura como si se tratase de una obra social, se aparta de la legislación vigente en materia de servicios de medicina prepaga.

Con respecto al peligro en la demora, entiende que no existe peligro para el hijo del denunciante a sufrir una daño irreparable e inminente hasta tanto concluya la tramitación de las actuaciones. Además, consideró que su dictado importó un adelanto de la decisión final a adoptarse. A fs. 111/111 vta. dictaminó el Sr. Fiscal General y a fs. 124/127 el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción- contestó el traslado conferido.



III.- En primer lugar corresponde declarar la competencia de este Tribunal para conocer en el recurso interpuesto por CEMIC contra la resolución del 02-X-2006, del Director de Defensa del Consumidor; ello así, con arreglo a lo resuelto por esta Sala, el 20 de septiembre de 2007, en autos "Prima SA c/DDC -resol 16/4/04 (Expte S01-92690/04)", Expte. N° 15.772/2004, cuya copia se acompaña e integra la decisión.

IV.- Sentado lo anterior, corresponde tratar el recurso articulado contra la medida preventiva dictada en autos.

Las medidas cautelares procuran impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficiencia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y pronunciamiento definitivo.

Requieren para su procedencia, la verificación de los extremos básicos previstos en el art. 230 del C.P.C.C.N.; estos es, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora (conf. esta Sala, in re, "Dema S.A.", del 24/02/2000).

Conviene destacar que son reiterados los precedentes que entienden que los requisitos de verosimilitud del derecho invocado y de un daño grave e irreparable, se hallan de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del fumus se puede atenuar (conf. esta Sala, in re, "Continental Illinois Bank and Trust Company o Chicago c/BCRA", del 9/4/1992, entre otros). Empero, siempre deben estar presentes - en mayor o menor medida- ambos extremos (conf. Sala I, in re, "Burda Jaroslav, Enrique c/B.C.R.A. -resol. 213/01", del 19/02/2002).

V.- En lo que aquí interesa, se verifica que ambos requisitos se encuentran reunidos de modo suficiente.



En efecto, las actuaciones se iniciaron con motivo de la resolución N° 2252/06, dictada por la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, con motivo de la denuncia efectuada por el Sr. Alejandro Montaldo -padre del menor F.A.M.- referente a la negativa por parte de CEMIC de la provisión de prótesis largas y pañales descartables, en atención al diagnóstico de lipomiomeningocele, por lo cual el menor se desplaza en silla de ruedas (ver fs. 2/3vta.).

Con motivo de la denuncia, la Defensoría del Pueblo de la C.A.B.A. exhortó a la Dirección de Defensa del Consumidor para que intervenga en el caso.

El organismo de aplicación de la ley 24.240 , tuvo por recibida la denuncia y citó a las partes a que comparezcan a audiencias de conciliación, las que no tuvieron resultados positivos (ver fs. 4, 13, 15 y 16).

Finalmente, la autoridad de aplicación tuvo por acreditada la veracidad de los reclamos y que la conducta de la firma actora, ocasiona perjuicios para el hijo del denunciante, por lo que dictó la medida preventiva recurrida.

VI.- Al respecto, debe recordarse que el derecho a la vida y a la preservación de la salud se hallan reconocidos por los arts. 14, 14 bis , 18, 19 y 33 de la C.N. y a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22) se destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar esos derechos con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la medicina prepaga (conf. CSJN, Fallos: 321:1684; y causa A 186 XXXIV, "Asociación Benghalensis y otros" , del 1/6/00 y "Campodónico de Beviaqua, Ana", del 24/4/00; Sala III, in re, "Bet, Elda Augusta", del 19/03/02).

VII.- Surge del art. 1° de la ley 24.901, la institución "...de 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" y el art. 2° dispone que las obras sociales tendrán a su cargo con



carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en esa ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a aquéllas.

El art. 15 prevé que se entiende por prestaciones de rehabilitación, aquéllas que tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses, para que una persona con discapacidad alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social.

Entre los servicios específicos se menciona, en particular, la provisión de prótesis para los casos de enfermedades discapacitantes de orden predominantemente motor -tal el caso de autos, conforme surge del certificado agregado a fs. 21- de acuerdo a las características del paciente, el período evolutivo de la discapacidad, la integración social de aquél y según la prescripción del médico especialista (art. 27, inc. b) de la ley 24.901).

Por su parte, la ley 24.754 establece que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, determinadas "prestaciones obligatorias" dispuestas para las obras sociales.

No cabe duda de la configuración del requisito de peligro en la demora, teniendo en cuenta la condición de discapacitado del hijo del denunciante (conf. fs. 21) y los problemas de adaptación al medio social resultantes de su minusvalía, por lo que resulta prima facie razonable reconocer la verosimilitud de su derecho.

VIII.- No es óbice para arribar a esa solución el hecho de que, en el caso, se trate de una entidad de medicina prepaga y no de una obra social, ya que aquéllas deberán cumplir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas "prestaciones obligatorias" dispuestas para las obras sociales -art. 1 de la ley 24.754; dictamen del procurador al que se remite la Corte en la causa "V.W. Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles s/sumarísimo" , 2/12/04 y Fallos: 324:67, con remisión al dictamen del Procurador General- (conf. Sala IV, in re, "De Biase, Eduardo Rodolfo c/AMSA", del 15/02/05, disidencia).



IX.- Las costas deben ser impuestas por orden, en atención a lo novedoso de la cuestión y al reciente cambio de criterio en la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a su competencia (conf. art. 68, 2da. Parte del C.P.C.C.N.).

X.- De acuerdo a lo expuesto, SE RESUELVE: 1º) declarar la competencia de este Tribunal para conocer en esta causa. 2º) Confirmar la medida preventiva dictada por la Dirección de Defensa del Consumidor mediante resolución del 02-X-2006 y 3º) costas por su orden, conforme con lo expuesto en el considerando IX.

Se deja constancia que la Vocalía N° 6, se encuentra vacante.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

M.I. GARZÓN DE CONTE GRAND

MARTA HERRERA