

Voces: ASISTENCIA MEDICA ~ COBERTURA MEDICA ~ DISCAPACITADO ~ MEDIDAS CAUTELARES ~ VEROSIMILITUD DEL DERECHO

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G(CNCiv)(SalaG)

Fecha: 20/03/2009

Partes: Loiacono, Viviana Mónica c. Activa Salud

Publicado en: DJ16/09/2009, 2623

Sumarios:

1. Resulta procedente la medida cautelar solicitada a efectos de que se le ordene a la empresa de medicina prepaga demandada cubrir los gastos que irrogue el tratamiento de un afiliado discapacitado toda vez que, el mismo cuenta con una certificación expedida en los términos del art. 3 de la ley 22.431 y el citado tratamiento fue prescripto por un médico prestador de la demandada pues, dichas circunstancias permiten inferir la verosimilitud del derecho invocado.

Jurisprudencia Relacionada(*)

Ver Tambien

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, "Fattory, Lydia Gladys y otro c. Obra Social Unión Pers. Civ. de la Nación", 13/03/2008, La Ley Online.](#)

(*) Información a la época del fallo

Texto Completo: 2ª Instancia.- Buenos Aires, marzo 20 de 2009.

Considerando: I.- Contra la resolución de fs. 27/33 que admitió la medida cautelar requerida y ordenó a la demandada que solvente los gastos que irrogue el tratamiento del menor F. A. P. L., se alza la demandada quien a fs. 62/66 expresa agravios los que son contestados a fs. 75/76 por la parte actora.

Luce, a fs. 100/101 el dictamen de la Sra. Defensora de Menores de Cámara, quien propicia la confirmatoria de decisión en crisis.

II.- Liminarmente, es dable precisar a la agraviada que la única medida dictada en estos obrados no es otra más que la medida cautelar que viene apelada, de ahí que mal puede alegar violación a la garantía del derecho a la defensa en juicio aduciendo desconocer el trámite impreso a estas actuaciones o la vía recursiva, cuando aún no se ha dictado el auto inicial que le corra traslado y se sustancie la pretensión principal.

III.- Es útil recordar que las medidas cautelares han sido concebidas como un medio tendiente a impedir que el tiempo que insume el proceso torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende y en lo que atañe a la medida propuesta, debe señalarse que el fundamento de la misma, consiste en que se comprometería el resultado íntegro del proceso si, desde el principio, no se dispone un determinado cambio en el estado de hecho y se presente una modificación anticipada de una situación jurídica.

A los fines de su procedencia, la doctrina procesalista ha exigido tradicionalmente la concurrencia de tres recaudos básicos, tales como la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y la contracautela, y en torno de las medidas cautelares innovativas se agrega como requisito el de la irreparabilidad de la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar o bien la ausencia de otro medio de protección (conf. art. 232 CPCC y Fenochietto, C. en "Código Procesal..." T:I, pág., 700/704, Ed. Astrea, 1999 y La Ley, 1995-C, 682, Palacio, L. en Revista de Derecho procesal, "Medidas Cautelares" T.I, pág. 111, Ed. Rubinzal Culzoni, 1998).

III.- Con relación al primero de los recaudos mencionados, cabe recordar que la protección cautelar obedece a la necesidad de amparar un derecho que todavía no es cierto, líquido o consolidado, sino tan sólo probable. Es por ello que, por su naturaleza, las medidas cautelares no exigen como recaudo de admisibilidad la prueba terminante del derecho invocado, basta su acreditación prima facie y por ello, para disponerlas, los magistrados no necesitan fundarse en la plena certeza, resultado suficiente -dado que se requiere un umbral menor- que lo hagan en base a la apariencia que presentan los hechos de la causa (conf. Chiovenda, G. en "Ensayos de Derecho Procesal Civil", T:I, págs. 54/55 y CSJN., Fallos 250:154; 251:33; 307:1702), pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (CSJN, Fallos:306:2060).

De las constancias de la causa, en particular la prescripción formulada por el médico tratante y prestador de la propia demandada, se aprecia no sólo el diagnóstico de encefalopatía isquémica (fs. 8) sino también la necesidad que se le brinde al menor un tratamiento en las áreas de kinesiología y fonoaudiología, como así también terapia ocupacional y musicoterapia, actividad en natatorio y educación especial con provisión de pañales, dada la incontinencia que porta, añadiéndose que debe ser trasladado en transporte especial, dado el

déficit motor que porta, todo lo cual determinó la certificación que luce a fs. 1 fue extendida en los términos del art. 3° de la ley 22431 que habilita la cobertura integral que concierne a las prestaciones requeridas. IV.- En tales términos, se advierte que, en este estado embrionario del proceso, la pretensión aparece -en principio- fundada y el derecho invocado ostenta signos de verosimilitud suficiente para respaldar el dictado de la medida propuesta, apreciado el caso con la provisoriedad propia del instituto precautorio circunscripta a una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual -motivada en la denegatoria de la demandada respecto de su prestación a los fines de la realización de la terapéutica aconsejada- y que autoriza a dictar una resolución que concilie los demostrados intereses de la actora y el derecho de defensa del demandado. (arts. 203 y 204 CPCC; CNCiv. esta Sala G en R. 363.750 del 18/12/02; R. 410474 del 22/10/04; R. 467712 del 12/2/07 y R.491001 del 14/9/07)

V.- En lo que atañe al segundo recaudo, se destaca que el mismo mantiene una relación recíproca con el anterior de modo tal que a mayor verosimilitud en el derecho, menos estricta debe ser la apreciación del peligro en la demora, la cual -atenta la patología denunciada y que se desprende de las constancias reseñadas, como así también de los instrumentos que obran a fs. 11/14- exime al Tribunal de mayores apreciaciones y atendiendo a la irreparabilidad de la situación sobre la cual debe innovarse, aparece de toda evidencia que no existe otra vía y otro medio más idóneo que resulte apto para sustituir o reemplazar una medida como la propuesta y satisfacer las necesidades superiores del requirente o al menos, paliar en alguna medida los efectos de su dolencia, y ello a fin de evitar que se consuma un daño irreparable o mayor deterioro en el tratamiento de su salud y que la medida propuesta tiende a evitar.

En efecto, la admisión de la presente medida configura la única solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende en tanto y en cuanto se encontraría comprometida la salud de la persona -comprendida ésta dentro del derecho a la vida- destacándose, además, que la obligación impostergable de garantizar ese derecho con acciones positivas no comprende solo a la autoridad pública sino también a las entidades de la denominada medicina prepaga (conf. CSJN., Fallos 302:1284; 321:1684; 323:3229, cons. 16 y 324:772).

En atención a lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Defensora de Menores de Cámara, el Tribunal resuelve: I.- Confirmar la resolución de fs. 27/33 en todo cuanto decide y fuera materia de agravios. II.- Con costas a cargo de la vencida. III.- Notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara, cumplido, devuélvase y encomiéndase a la instancia de grado la notificación de la presente a las partes.- Carlos A. Bellucci.- Beatriz Areán.- Carlos A. Carranza Casares.