Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017.

Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto a fs. 64/69, concedido en ambos efectos a fs.70, contra el pronunciamiento de fs. 61/63;

CONSIDERANDO:

I. Contra la resolución que desestimó la medida cautelar solicitada en el libelo de inicio el peticionario interpuso y fundó la apelación de fs. 64/69.

II. Surge del sub examine que el señor C.A.T. promovió acción de amparo con medida cautelar contra GALENO con el objeto de que se la condenara a brindar “un elevador de silla al techo del auto, sistema de plegado y guardado automatizado, con mando a distancia y capota vinílica para la protección de la silla” (conf. fs.51/59).

Relató – en lo que interesa a la solución de esta cuestión – es discapacitado, que padece “Esclerosis Múltiple, dependencia de silla de ruedas, paraplejía espástica”, y que los accesorios que reclama son a fin de “.obtener la mayor independencia laboral a pesar de la severa discapacidad que presenta”. Motivo por el cual sostiene que la verosimilitud en el derecho surge de la aplicación de las leyes 23661, 24901 y normativa constitucional, mientras que el peligro en la demora -a su criterio- se encontraría acreditado ante el impedimento de su actividad profesional (fs.56/59).

III. El señor Juez de primera instancia – como se dijo – rechazó la cautelar peticionada por la demandante. Para resolver de tal modo, entendió que por el momento no se encontraba acreditada la verosimilitud en el derecho en grado suficiente para otorgar la medida cautelar solicitada, pues, entendió que la ley 24.901 en su artículo 13 dispone la posibilidad de que la persona con discapacidad requiera ante la obra social o empresa de medicina prepaga, en este caso, la cobertura de “transporte especial” a fin de promover la independencia profesional que requiere.Por otro lado, sostuvo que de la ley 19.279 de automotores para personas con discapacidad, no surge expresamente que la obra social demandada deba brindar cobertura integral para la adquisición de elementos como los que reclama el actor, sino que prevé un trámite específico para la adquisición – únicamente a cargo del beneficiario y/o de su representante legal- de automóviles y/o comandos de adaptación necesarios para su incorporación a un vehículo de uso personal.

Finamente, manifestó que la normativa anterior guarda relación con las previsiones establecidas en la Resolución General AFIP 3247 del 29.12.2011 que determina las condiciones económicas que debe poseer el beneficiario para acceder a la ley que citó.

IV. El recurrente alega que la verosimilitud en el derecho se encuentra acreditada a través del certificado de discapacidad respectivo que lo hace beneficiario de aquellas prestaciones previstas en la ley 24.901, como así también su enfermedad y la necesidad de utilizar el elevador reclamado (conf. memorial de agravios a fs. 67 párrafo tercero).

Por otro lado sostiene que las alternativas que propone el a quo no resultan al caso concreto. En tal sentido, vuelve a reiterar que el uso de transporte especial “atenta contra la independencia y autonomía que requiere en el ejercicio de la práctica profesional”.

Seguidamente se agravia también, de la normativa aplicada en autos pues -a su entender- el elevador de personas solicitado no sería un comando ortopédico sino una ayuda técnica específicamente definida en el artículo 27 inc. b) de la ley 24.901.

Finalmente, se queja de que no se haya valorado el peligro en la demora.

V. A los fines de decidir el caso planteado, es oportuno recordar que la medida cautelar solicitada por la parte actora tiene como particularidad la de configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, por lo que se debe proceder con una mayor prudencia en la apreciación de los presupuestos que hacen a su admisión (cfr. CSJN, fallos:316:1883, 319:1069 y 320:1633 )

Esa particularidad no determina por sí misma la improcedencia de la medida cuando existen circunstancias de hecho que, en el supuesto de no dictarse, puedan producir perjuicios de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad de dictarse la sentencia definitiva (cfr. Fallos: 320:1633). Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema en el fallo citado, el anticipo de jurisdicción que incumbe a los tribunales en el examen de este tipo de medidas, lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del peticionario y el derecho constitucional de defensa del demandado (en ese sentido, esta Sala, causa 5514/02 del 8.12.2002 y sus citas).

En síntesis, resulta un presupuesto esencial para el dictado de estas medidas de carácter excepcional, la existencia de una situación tal que, si no se accediese a la tutela pretendida y finalmente le asistiese razón a la accionante, pudiera generar daños irreparables o de dificultosa reparación que, por lo tanto deban ser evitados con una decisión precautoria.

En función de lo expuesto, se advierte que de los certificados médicos acompañados no resultan suficientemente fundados a fin de tener por acreditada la verosimilitud invocada.

Adviértase, que el artículo 27 de la ley 24.901 en su inciso b) es muy claro al respecto en cuanto a que la “provisión de órtesis, prótesis, ayudas técnicas u otros aparatos ortopédicos; se deberán proveer los necesarios de acuerdo con las características del paciente, el período evolutivo de la discapacidad, la integración social del mismo y según

prescripción del médico especialista en medicina física y rehabilitación y/o equipo tratante o su eventual evaluación ante la prescripción de otro especialista”. En este sentido, dada la onerosidad de la prestación (v.presupuesto de fs.48), la falta de prueba que permita determinar concluyentemente que efectivamente se trata de una “ayuda técnica” y no de un “accesorio adaptador para el automotor”, como así también la imposibilidad económica del señor C.A.T. de afrontar aunque sea mínimamente algún porcentaje del bien requerido, resulta necesario extremar los recaudos a fin de otorgar la cautela pretendida.

VI. En tales circunstancias, se impone concluir que tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora con el grado de exigencia que cabe requerir en este caso concreto por las características de la medida cautelar pedida, pues si bien en el escrito de inicio se señala que el “elevador de silla al techo del auto, sistema de plegado y guardado automatizado, con mando a distancia y capota vinílica para la protección de la silla” es adecuada a fin de obtener una mejor independencia del actor, no se indica que se requiera en forma urgente en virtud de las consecuencias negativas irreparables que una razonable demora pudiera acarrear.

No encontrándose reunidos los requisitos de admisibilidad para revocar la decisión de fs. 61/63, SE RESUELVE:

Confirmar la resolución apelada en cuanto ha sido motivo de agravios.

El doctor Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase.

Ricardo Gustavo Recondo

Graciela Medina