



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

**INC. APELACION en “PEREZ GONZALEZ
D. A. Y OTROS c/OSPE s/
AMPARO LEY 16.986”-
Expte. N° FSA 4253/2020/1/CA1**

///ta, 22 de enero de 2021.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la Obra Social de Petroleros (OSPE) a fs. 52/54;

CONSIDERANDO:

1. Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia deducida en contra de la resolución de fecha 16/12/20 por la que el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a OSPE que en forma inmediata y perentoria autorice la cobertura de un acompañante terapéutico y/o enfermero a favor de V.P.P, durante las 24 horas del día, los siete días de la semana, de acuerdo a lo prescripto por la médica tratante.

Para así decidir, el magistrado entendió que se configuraron los presupuestos básicos para su procedencia a la vez que se acreditó que el hijo de la actora padece una enfermedad que requiere tratamiento urgente.

Consideró que debe garantizarse de manera prematura el derecho a la cobertura médica necesaria en resguardo de sus derechos constitucionales, tales





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

como la preservación de la salud y de la vida, lo que es obligación de la demandada.

Sostuvo que se vislumbra la urgencia del caso en relación a la afectación de la integridad física frente a la patología que aqueja al niño y la impotencia de no poder mejorar su calidad de vida, o bien de suspenderla sólo por motivos de índole económica.

2. Que contra dicha resolución se agravió la demandada manifestando que jamás le negó prestaciones al afiliado, sino que, por el contrario, le concedió la cobertura desde su nacimiento hasta la fecha.

Agregó que el pedido inicial de acompañante terapéutico o enfermero durante 24 horas, se realizó en octubre del 2020 y que el niño se encuentra internado en terapia intensiva neonatal en el SAP de Medical Care SRL desde su nacimiento, razón por la cual su mandante no comprende la solicitud de enfermero o acompañante terapéutico ya que, como es sabido, en terapia intensiva neonatal se cuenta con todos los servicios de asistencia médica las 24 horas del día.

Según refiere en el memorial, personal de OSPE se comunicó con una profesional, de apellido L., para comprender el motivo de su solicitud, quien informó que el pedido se realizó a requerimiento de los padres ya que el niño requiere tratamiento permanente porque su enfermedad de base requiere aspiraciones de secreciones continuas.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

Continuó relatando que frente a lo manifestado se solicitó a la médica que se comunique con la familia y que, de ser necesario, realice una solicitud que se adecue a la real necesidad del afiliado, entendiendo que es imperioso comprender que si el niño está en UTI cuenta con el cuidado necesario sin el apoyo obligatorio de los padres.

Señaló que en reiteradas oportunidades se ofreció a la actora el servicio de internación domiciliaria, el que fue rechazado por médicos de planta de la institución debido a que no es posible externar al menor por la complejidad de manejo que requiere la aspiración de secreciones, motivo por el cual la obra social entiende dicha situación y brinda cobertura en terapia intensiva neonatal prolongada.

Expuso también que se contactó con el prestador para que adecúe el personal necesario para el niño ya que sus necesidades deberían estar cubiertas en el módulo de UTI sin que se requiera de personal externo a la institución.

Reprochó que el juez de la instancia anterior, previo al dictado de la manda judicial, no haya requerido al galeno que justifique el pedido de la prestación teniendo en cuenta la responsabilidad patrimonial de la obra social.

Indicó que OSPE es un agente de salud del Sistema Nacional del Seguro de Salud, con todas las obligaciones y derechos que emergen de las normas dictadas en la materia, en especial las leyes 23.660 y 23.661, que en el caso de autos se encuentran cumplidas, requiriendo la actora la duplicidad de prestaciones ya que en cualquier UTI hay atención médico asistencial 24 horas.

Fecha de firma: 22/01/2021

Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO FRENCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIELA ROSANA SZWARC, SECRETARIA DE CAMARA



#35246329#278331343#20210122112519615



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

Por ello, solicitó que se revoque la medida cautelar a los fines de evitar que existan abusos en las prescripciones y que se permita a la obra social efectuar el correcto seguimiento de la cuestión.

Agregó que el afiliado, en lo que respecta a las prestaciones médico asistenciales, recibe a la fecha todas las que hacen a su derecho y están contenidas en el PMO, no habiendo sido cercenada ninguna de las previstas con carácter obligatorio.

Requirió, para el caso de ser necesario, que se fije una audiencia como medida para mejor proveer, en los términos del art. 36 C.P.C.C.N con el objeto de que se cite al médico prescriptor para que indique el motivo por el cual solicita la prestación a un paciente que ya se encuentra en una UTI.

3. Que la parte actora contestó el traslado que le fuera conferido advirtiendo que el memorial de agravios resulta una mera discrepancia con lo resuelto en la instancia anterior, sin contener una crítica concreta y razonada de la sentencia en cuestión, solicitando que se rechace el recurso con costas.

Entendió que los agravios expuestos versan sobre la falta de justificación en el plan de tratamiento médico tendiente a brindar un acompañante y/o enfermero/a pero no rebaten las constancias valoradas por el magistrado en virtud de las cuales consideró configurada una situación de peligro grave, inminente y verosímil que justificó el dictado de la medida cautelar.

Agregó que no corresponde receptor dicho reproche ya que fluye de la fundamentación médica del resumen de Historia Clínica fechado el 6/11/20 y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

de la solicitud de práctica del 21/10/20, ambos documentos suscriptos por la Dra. C. A., especialista en terapia infantil del nosocomio médico.

Ponderó la protección basada en el interés superior del niño conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual eleva el “interés superior” de los infantes al rango de principio rector de todas las decisiones de las autoridades públicas, debiendo privilegiar su derecho a la salud y plena calidad de vida.

Manifestó que el servicio de internación de la Clínica Santa Clara no cuenta con enfermeras suficientes para cubrir las necesidades del afiliado y recordó que de la documentación acompañada surge la necesidad de contar con una persona capacitada para cuidar al niño, ya que en cualquier momento puede bronco aspirarse y que los argumentos de su solicitud fueron explicados en las constancias médicas acompañadas que fueron puestas a disposición de la demandada, previo a la interposición de la presente acción.

Alegó la falta de prueba respecto a la situación financiera de la obra social y señaló que la accionada no cumplió con la orden judicial, poniendo en serio riesgo al menor.

4. Que a fs. 76/78 contestó la vista conferida el Defensor Oficial de Menores y dictaminó que en atención a las particularidades del caso y al interés superior del niño, debe resolverse a favor de confirmar la medida.

5. Que conforme surge de las presentes actuaciones los Sres. Darío A. P. G. y D. S. P., en representación de su hijo

Fecha de firma: 22/01/2021

Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: SANTIAGO FRENCH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIELA ROSANA SZWARC, SECRETARIA DE CAMARA



#35246329#278331343#20210122112519615



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

menor V.P.P, interpusieron acción de amparo en contra de la Obra Social de Petroleros (OSPE) a fin de que dicha institución brinde una real e integral protección de salud y autorice al menor la cobertura de un acompañante terapéutico y/o enfermero/a durante las 24 horas del día, durante todos los días de la semana, hasta tanto cese la necesidad conforme criterio médico.

En su escrito inicial, relataron que V.P.P es un bebé de cinco meses de edad que padece “atresia de esófago” de tipo 1, con sospechas del tipo 2, que se indicó son las más complicadas. Dicha tipología es de las más raras y graves, caracterizándose por tener un tramo largo de ausencia de esófago lo que hace necesario esperar, una vez nacido el bebé, que el órgano siga creciendo hasta que los extremos se aproximen lo suficiente para poder operar. Hasta tanto ello suceda, el niño necesita estar conectado a una máquina de aspiración continua que extrae sus secreciones (saliva y mocos) de la parte superior del esófago.

Explicaron que por tal motivo V.P.P se encuentra internado desde su nacimiento prematuro -31 semanas de gestación- en la Clínica Santa Clara de Asís, ubicado dentro de un box de vidrio en unidad de terapia intensiva y que, a pesar de ello, la Dra. C. A. -especialista en terapia infantil- indicó la necesidad de contar con enfermero o ayudante terapéutico durante 24 horas por todos los días de la semana, ya que además de la sonda de aspiración continua, se requiere la inmediata asistencia con una sonda de aspiración manual, ya que de lo contrario, el niño perdería la posibilidad de respirar.

Manifestaron que cualquier falla o complicación en los quehaceres diarios de mantener al bebé libre de secreciones podría resultar en consecuencias





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

graves que van desde microaspiraciones a broncoaspiraciones que podrían ocasionar una afectación permanente de la capacidad respiratoria al impactar en los pulmones, con la pérdida de alguno de esos órganos, daños cerebrales e inclusive su muerte.

Indicaron que tienen otro hijo de cinco años de edad quien también requiere de cuidados y atención, y que sus fuentes laborales se ven seriamente comprometidas dado que deben asistir las 24 horas del día a V.P.P.

En razón de ello, solicitaron a la obra social demandada la atención prescripta por la médica tratante.

6. Que, en forma liminar, se advierte de la compulsa del sistema de gestión judicial lex 100 que en fecha 15/1/21 la demandada acreditó en el expediente principal el cumplimiento de la medida cautelar ordenada bajo el n° de autorización 454470 solicitando se deje sin efecto el apercibimiento dispuesto (astreintes diarias de \$1.000).

No obstante ello, toda vez que la recurrente no desistió de su apelación, corresponde ingresar a su tratamiento.

6.1. Que, ello sentado, el recurso en examen debe ser analizado partiendo de la base de que la cautelar solicitada -en el marco del proceso de amparo- consiste en que se ordene a la demandada una real e integral cobertura médica asistencial consistente en la provisión de un acompañante terapéutico y/o enfermero/a a favor de un menor de edad durante las 24 horas, todos los días de la semana. Es decir, que nos conduce a tratar un asunto vinculado al derecho a la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

salud que, derivado del derecho a la vida, tiene jerarquía constitucional, al ser reconocido implícitamente en el art. 33 y de modo explícito en diferentes tratados internacionales en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

En ese marco, resulta importante destacar que “las medidas cautelares más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su función y si bien para acogerlas no se exige una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado, ni el examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, sí requiere de un análisis prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario verosimilitud en el derecho invocado, siendo admisibles en tanto y en cuanto si, como resultado de una apreciación sumaria, se advierte que la pretensión aparece fundada y la reclamación de fondo se muestra viable y jurídicamente tutelable” (esta Cámara -antes de su división en salas- en “A., L. c/ PAMI s/Amparo ley 16.986– medida cautelar” sent. del 15/12/15; Inc. Apel. “Amelotti, M. J. -en representación de su padre Fluvio Amelotti- c/ PAMI” sent. del 24/5/15; Inc. Apel. “Z. A. c/ Swiss Medical s/amparo ley 16.986 - cautelar”, sent. del 22/12/15; Inc. Apel. “Soto, N. D. M. c/ UPCN s/amparo ley 16.986”, sent. del 8/4/16, entre muchos otros), circunstancias que, conforme lo apuntado, concurren en el presente caso, en el que ante la eventual concreción de un daño irreparable se debe otorgar una inmediata protección frente a la situación en la que se encuentra el afiliado (conf. Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444).

Aclarado lo que antecede, del resumen de historia clínica acompañado a fs. 6/7 y de los restantes estudios e informes médicos incorporados





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

a la causa, se encuentra acreditada la malformación congénita –atresia esofágica- y el delicado estado de salud del menor derivado de la eventualidad de un broncoespasmo, tal y como ha sido referido con anterioridad, circunstancia que determina, *prima facie*, tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora.

7. Que sumado a lo expuesto debe tenerse especial consideración en que fue la misma médica terapeuta -Dra. C. A.- de la institución donde se encuentra internado el niño, quien prescribió el pedido de enfermero y/o acompañante terapéutico por 24 horas, lo que a *prima facie* descarta la existencia de duplicidad de prestaciones alegada por la recurrente.

Adviértase que en la historia clínica acompañada se detallan las características y gravedad de la patología que afecta al niño y los cuidados que requiere, de lo que se infiere que, a pesar de que el menor se encuentra en una unidad de terapia intensiva conectado a la aparatología necesaria al caso, requiere además de una persona que coadyuve las 24 horas del día en razón de la particularidad de su afección, antes detallada (asistencia con una sonda de aspiración manual).

7.1. Que, sin embargo, dadas las características particulares de la malformación congénita –atresia esofágica- que aqueja al infante V.P.P, el lugar de internación con aislamiento -box de vidrio- en UTI y las concretas necesidades que informan el pedido cautelar, se considera que las prácticas a cumplir no demandan de un acompañante terapéutico, sino que un enfermero colabore con el personal de la institución en los cuidados que requiere y normalmente se le





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

prestan en la UTI, lo que se vislumbra como la solución prestacional compatible con el cuadro descripto.

Téngase en cuenta que la figura del acompañante terapéutico está contemplada dentro de la ley de salud mental (26.657) en el marco de un tratamiento psicológico o psiquiátrico, debiendo ser prescripto por un médico especialista, razón por la cual no corresponde su intervención en el supuesto en estudio.

En suma, la índole de los derechos en juego, la patología que adolece el menor, los estudios e informes médicos y la prueba acompañada en el expediente principal (cfr.fs 2/23 del expediente n° 4253/20), persuaden en el mantenimiento de la medida otorgada con la salvedad apuntada, correspondiendo asegurar su autorización y efectiva prestación. De lo contrario, la denegatoria de la medida cautelar podría ocasionar un perjuicio al hijo de los amparistas que se tornaría irreparable, o al menos de difícil solución ulterior.

Lo aquí decidido es sin perjuicio de que al momento de resolver el fondo de la cuestión se evalúe en forma exhaustiva y detallada la prueba a producir en torno a la justificación de la prescripción solicitada por la médica terapeuta (conf. pto. VII inc. 3 de la demanda y pto. V del informe del art. 8 de la ley 16.986).

Asimismo, cabe recordar que la interinidad y mutabilidad son características esenciales de toda medida cautelar, pudiendo ser modificada o





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA

suprimida atendiendo a la variación o invalidez de las circunstancias del caso (confr. Fallos: 289:181).

72. Que, por su parte, corresponde desestimar el agravio respecto a que se afecta la financiación de la obra social, toda vez que la recurrente no acreditó que la medida le produzca el perjuicio económico al que refiere, perdiendo entidad frente al derecho de salud del menor que la medida pretende tutelar.

8. Que las costas se imponen por su orden atento a las particularidades del caso (art 68, segundo párrafo del CPCCN).

Por lo que, se

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 52/54 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la medida cautelar dictada el 16/12/20, con la salvedad en el punto 7.1. Costas por el orden causado.

II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase.

DP

