



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Rosario, 11 de agosto de 2017.-

Visto, en acuerdo de la Sala "A" - integrada-, el expediente Nro. FRO 43302/2016/1 caratulado "Incidente de Apelación en autos V..., B... E... y Ot. en representación de PV c/ OSPOCE s/ AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES", proveniente del Juzgado Federal Nro. 2 de esta ciudad, de los que resulta:

Vienen los autos en virtud de la apelación interpuesta y fundada por la codemandada OSPOCE (fs. 76 y 80/85), contra la resolución del 17 de febrero de 2017 (fs. 63/68), que dispuso "Hacer lugar a la medida cautelar peticionada peticionada por B... E... V... y M... I... B..., en representación de su hija menor P.V. y ordenar a la OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL ORGANISMO DE CONTROL EXTERNO (OSPOCE) y a SWISS MEDICAL, que brinden la cobertura total e integral, necesaria y suficiente para cubrir la totalidad de los costos y gastos que demanden la aplicación cada 84 días de ACETATO de TRIPTORELINA 11.25 MG (DECAPEPTYL TRIMESTRAL 11.25 MG), conforme lo indicado por su médico tratante a fs. 30 y hasta tanto se resuelva el fondo del asunto. Líbrese el despacho pertinente...".

Concedido el recurso (fs. 77), la actora contestó agravios a fs. 118/120. Elevados los autos a la Alzada (fs. 131) e ingresados por sorteo informático en esta Sala "A", quedaron en condiciones de ser resueltos (fs. 132).

El Dr. Jorge Sebastián Gallino dijo:

Y considerando que:

1.- La codemandada OSPOCE negó en primer lugar que la afiliada haya efectuado el requerimiento administrativo previo. Afirmó que la contraria no realizó ninguna presentación antes de la demanda, ni en forma verbal o escrita, por lo que su parte tomó conocimiento de la

Fecha de firma: 11/08/2017
Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE
Firmado(ante mí) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

prestación requerida en ocasión de recibir el oficio judicial. Que ello surge de la propia presentación de la amparista, en la que no acompañó la documental pertinente. Indicó que sólo presentó una nota que tiene un sello de recibido de SWISS MEDICAL y la contestación mediante carta documento.

Hizo hincapié en que la Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo (OSPOCE) no fue intimada ni requerida respecto de la medicación solicitada, por lo que afirmó que la acción de amparo resulta inadmisibles, al afectarse sus derechos y garantías constitucionales de debido proceso, defensa en juicio y propiedad.

En segundo lugar y en forma subsidiaria, se agravió de la extensión de la cobertura ordenada en la cautelar. Sostuvo que resulta improcedente y desajustado a derecho la condena de cubrir total e integralmente la totalidad de los costos y gastos que demanda la aplicación de la medicación requerida.

Expresó que resulta aplicable al caso la resolución Nro. 201/2002 del Ministerio de Salud, que establece una cobertura del 40% para los medicamentos de uso habitual y un 70% para los destinados a patologías crónicas prevalentes, que requieren de modo permanente o recurrente el empleo de fármacos para su tratamiento.

Manifestó que el legislador previó la cobertura del 100% para aquellos casos que en forma expresa y puntual enumeró. Sostuvo que el medicamento requerido sólo tiene cobertura del 40%. Indicó que tampoco se invocó o presentó certificado de discapacidad que amerite la aplicación de la normativa especial.

Consideró que su obligación de cobertura

*Fecha de firma: 11/08/2017
Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE
Firmado(ante mi) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA*



#29569854#185508647#2017081112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

-de encontrarse reunidos el resto de los requisitos-
correspondería al 40% de la medicación requerida.

Peticionó que se revoque la cautelar y subsidiariamente, que se la condene a otorgar una cobertura del 40%, conforme la legislación vigente.

2.- Corresponde analizar la procedencia de la medida cautelar a la luz de los recaudos exigidos a tal fin, como son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

En relación al primer requisito, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que 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"* (conf. Fallos 306:2060).

En orden a lo que aquí se resolverá, también conviene recordar que nuestro máximo tribunal tiene dicho que *"Todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza"* (Fallos: 323:337 y 323:1849, entre muchos otros).-

3.- Antes que nada corresponde indicar que la codemandada OSPOCE se agravió en primer lugar aduciendo que no hubo reclamo previo por parte de la actora. Afirmó que tuvo conocimiento por primera vez de la prestación

Fecha de firma: 11/08/2017

Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado (ante mí) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

requerida al recibir el oficio judicial. Manifestó que ante la inexistencia del reclamo administrativo previo de la prestación, objeto del amparo, la acción resulta inadmisibles en su contra. Incluso negó que la accionante M. B. sea afiliada a la obra social (fs. 82, tercer párrafo).

A ese respecto debe señalarse que los cuestionamientos realizados por la demandada, referidos a la legitimación de la accionante, como también a la presentación del reclamo previo, remiten a temas que corresponde se analicen al resolverse el fondo de la cuestión.

Sin perjuicio de lo expuesto y dentro del limitado campo cognoscitivo propio de las cautelares, se advierte a fs. 13 copia del reclamo previo efectuado a OSPOCE, en el que se requiere la provisión del medicamento acetato de triptorelina 11,25 mg. (aún con las limitaciones que surgen del informe obrante a fs. 136vta.). Así también consta a fs. 3 constancia de afiliación de M. I. B. a la Obra Social del Personal del Organismo de Control Externo (OSPOCE).

Por tanto, los planteos referidos serán rechazados. Ello, por supuesto, sin perjuicio de lo que pueda decidirse al resolver el fondo del asunto.

4.- La recurrente planteó en subsidio que la cobertura a cargo de la obra social debería ser del 40% del costo del medicamento, tal como surge de la resolución Nro. 201/2002 del Ministerio de Salud.

De las constancias acompañadas se advierte que la menor P.V. tiene 9 años de edad (conf. partida de nacimiento obrante a fs. 8). La Historia Clínica da cuenta que tiene *"Pautas neuromadurativas acordes a la edad cronológica... Comienza con el desarrollo mamario a los 7 años y 7 meses de edad, es decir una pubertad precoz, por lo*

Fecha de firma: 11/08/2017

Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mí) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

que consulta a endocrinología infantil... Debido a que la paciente presenta pubertad precoz planteo como objetivos de tratamiento inhibir dicha pubertad con análogos de GnRh ya que de lo contrario con el avance de la edad ósea se verá afectada la talla adulta final, sin lograr la niña una estatura acorde a su talla objetivo genética y al promedio de la población. Otro de los objetivos buscados mediante la inhibición de la pubertad de igual importancia que el anterior o mayor es preservar el desarrollo psíquico de la paciente ya que no se encuentra psicológicamente preparada para afrontar la menarca debido a su edad. Indicación: Análogo de Gn Rh. Acetato de triptorelina 11.25 mg... dosis trimestral. Es decir una aplicación intramuscular cada 3 meses por un período mínimo de 2 años" (conf. certificado médico expedido por la Dra. Romina Paschetta obrante a fs. 10). Esos extremos, vale resaltar, no fueron desconocidos por la recurrente.

De lo expuesto se sigue que se encuentra debidamente acreditado la necesidad del tratamiento, según lo señalado en el certificado médico antes citado, ya que en caso de no proveerse la medicación prescrita, la menor iniciará su pubertad, afectando su talla final, y la aparición de la menarca a una edad por demás de temprana, con los consiguientes trastornos emocionales y psicológicos sobre la salud de la niña.

5.- A los fines de resolver la presente cuestión, debemos tener en cuenta que la ley 23.661 estableció que el Sistema Nacional del Seguro de Salud fue creado "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica ..." (artículo 1º) y tiene como objetivo fundamental "proveer el otorgamiento de

Fecha de firma: 11/08/2017
Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE
Firmadotante mi) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva." (artículo 2º de la ley citada).

Así también y en consideración a que la paciente es menor de edad, debe recordarse que "Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios" (artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resulta de aplicación obligatoria en "todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad", de conformidad a lo dispuesto por el art. 2º de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes nº 26.061).

Por otra parte, esa misma norma en su artículo 14 dispone que "Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud".

Resulta un dato incontrastable de la

Fecha de firma: 11/08/2017

Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mí) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

realidad el alto costo del medicamento recetado (\$4.981,12, según ticket de fs. 12), su aplicación periódica por un lapso de dos años, como así también los ingresos de ambos progenitores (\$25.800), que aparecen como insuficientes para el desarrollo de la vida cotidiana de los cuatro miembros del grupo familiar (matrimonio y dos hijas menores) y a la vez afrontar el importe del medicamento. En ese sentido debe advertirse que la jueza a quo ordenó un informe socio ambiental, el que da cuenta que los ingresos de la familia permiten satisfacer con limitaciones las necesidades de la Canasta Básica Total (fs. 60/61).

6.- En relación al segundo de los requisitos establecidos por el artículo 230 del CPCCN, esto es el peligro en la demora, la recurrente no expresó agravio alguno, por lo que no cabe pronunciarse a ese respecto.

7.- En esas condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción de la médica tratante y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la paciente menor de edad, en el tratamiento de la enfermedad que padece.

Por tanto, resulta aconsejable continuar con el tratamiento indicado, con la cobertura del 100% a cargo de las demandadas, en especial cuando esa terapia ha tenido principio de ejecución (ver fs. 12 y 61), por lo que interrumpir el tratamiento pondría en serio riesgo la salud física y psicológica de la menor, vulnerándose de esa manera derechos expresamente reconocidos por la Convención sobre los

Fecha de firma: 11/08/2017

Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mí) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#2017081112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Derechos del Niño.

Por las consideraciones expuestas, se confirmará la resolución en trato.

La Dra. Elida Vidal dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Gallino en razón de considerar el tipo de resolución de que se trata y fundamentalmente los efectos irreversibles que la falta de aplicación del medicamento prescripto tendría en la vida de la menor (según lo han acreditado los actores), atento los ingresos del grupo familiar y la mínima incidencia que para la obra social significa la modificación del porcentaje de cobertura de dicho medicamento, sin perjuicio de lo que corresponda resolver al tratar la cuestión de fondo y luego de agotada la discusión en autos, de conformidad con lo normado por el art. 26 inc. a) de la ley 26682, y artículos 26 inc. a) y 20 de su decreto reglamentario 1993/2011, en cuanto consideran como situación de emergencia a aquella en que existe riesgo inmediato de lesiones irreparables para el usuario si no recibe atención médica, donde éstos tienen derecho, en caso de duda, a recibir las prestaciones de emergencia, correspondiendo en forma posterior resolver si se encuentran cubiertas por el plan contratado; todo lo cual tiende a respetar la tutela judicial efectiva exigida por la normativa constitucional y legal derivada que se ha citado y que obliga a interpretarla en beneficio de la actora. Así voto.

Por tanto,

SE RESUELVE:

- 1.- Confirmar, en cuanto fue materia de apelación, la resolución del 17 de febrero de 2017 (fs. 63/68).
- 2.- Diferir la regulación de honorarios y costas para su oportunidad.
- 3.-

~~Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta~~

Fecha de firma: 11/08/2017

Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado (ante mí) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvase los autos al Juzgado de origen. No participa del acuerdo el Dr. Fernando L. Barbará por encontrarse en uso de licencia.

pst

JORGE SEBASTIAN GALLINO
JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

ELIDA ISABEL VIDAL
JUEZ DE CAMARA

Ante mi

Eleonora Pelozzi
Secretaria de Cámara

Fecha de firma: 11/08/2017

Firmado por: ELIDA ISABEL VIDAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JORGE SEBASTIAN GALLINO, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado(ante mi) por: ELEONORA PELOZZI, SECRETARIA DE CAMARA



#29569854#185508647#20170811112135014