



Salud

Esclerosis severa de columna. Cobertura del total del tratamiento prescripto. DIBA no se encuentra sujeta a las leyes que regulan las obras sociales, tiene reglamento propio.

L. A. V. c/ DIBA s/ Incidente de apelación medida cautelar

Cámara Federal de Apelaciones

Mar del Plata, 02 de Septiembre de 2011.-

VISTOS:

Estos autos caratulados "INCIDENTE DE APELACIÓN DE MEDIDA CAUTELAR en autos L. A. V. c/ DIBA s/ AMPARO".

Expte. Nro. 13.042 de la Secretaría Civil de este Tribunal, procedente del Juzgado Federal Nro. 2, Secretaría Nro. 1 de esta ciudad. (Expte. Nro. 89.688) Y CONSIDERANDO:

El Dr. Ferro dijo:

Que llega este incidente a la Alzada en virtud del recurso de apelación; interpuesto a fs. 33/4, por el letrado apoderado de la parte demandada, contra el pronunciamiento de fecha 3 de marzo de 2011, por medio del cual el Sr. juez a quo ordenó como medida cautelar innovativa a Dirección de Salud y Acción Social de la Armada (en adelante, DIBA) que arbitre los medios necesarios para otorgar a la Sra. A. V. L. el 100% de la cobertura de la medicación- requerida, consistente en: parches de talnur 75 gammas (1 cada 72 hs) y dolofrix requerida (dos comprimidos diarios), en los términos de los certificados médicos, acompañados y mientras dure el tratamiento prescripto.

Que los agravios de la recurrente se dirigen a cuestionar el decisorio apelado por cuanto a su criterio la medida dispuesta no cumple con el requisito de peligro en la demora. Al respecto,



afirma el apelante que, sin desconocer la gravedad de la enfermedad que pudiera padecer la actora, no se encuentra acreditado que en este momento su salud se encuentre en un riesgo cierto o que requiera la realización de una determinada práctica médica que no admita demora o que no pueda ser resuelto en los brevísimos plazos del presente juicio.

Asimismo, asevera que tampoco se halla configurado el requisito de la verosimilitud del derecho que exige la medida ordenada, En otro orden de ideas, expresa que la DIBA carece de fines de lucro y en su carácter de organismo sin personería jurídica dependiente de la Dirección General del Personal Naval del Estado Mayor General de la Armada, se encuentra expresamente excluida de la Ley de Obras Sociales, y por lo tanto se sustenta fundamentalmente con el aporte de sus afiliados, no recibiendo reintegros del Fondo Solidario de redistribución contemplado por dicha ley.

Así concluye que al no encontrarse la DIBA sujeta a las leyes que regulan las Obras Sociales, dispone de sus propias normas de funcionamiento y prestaciones, sin que ello implique obviar las disposiciones externas con las que guardan extrema similitud.

Por último, manifiesta que conforme las normas reglamentarias de la DIBA, no existe la cobertura de los medicamentos solicitados por la actora pues no se encuentran contemplados en el programa médico obligatorio, no existiendo obligación al pago y provisión de los mismos por parte de su mandante.

Hace reserva del caso federal, y peticiona se revoque el decisorio en crisis, con costas al amparista.

Concedido el recurso, conferido el traslado de ley correspondiente fueron contestados los agravios espontáneamente, a fs. 43/45, por la contraria. Ordenada que fue la formación y elevación del presente incidente a este Tribunal, quedaron a fs. 51, estos autos en condiciones de ser resueltos. Providencia que se encuentra firme y consentida.

Ahora bien, habiendo examinado las constancias reunidas en la causa, advierto que se encuentran en juego los derechos de la persona, entre ellos el derecho a la vida (arts. 1º, 2º, y 4º, CADH; art.



75, inc. 22, CN) y, en consecuencia, el derecho a la salud, reconocido en documentos internacionales ratificados por nuestro país (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 10, ap.h, y 11 aps. d, y f) .

Corresponde adunar que, a diferencia de lo sostenido por la recurrente, la actora ha demostrado en el ámbito de probabilidad de la cognición cautelar, la verosimilitud del derecho invocada (v. documentación agregada a fs. 4; 17/9 y declaración testimonial de fs. 23 de este incidente), como así también el peligro en la demora, requisitos de fundabilidad que no han sido cuestionados eficazmente por la apelante.

En este marco, no resulta razonable dejar sin efecto la disposición precautoria dictada en resguardo de la actora, y esperar "sine die" a que el sentenciador se expida respecto de las diversas cuestiones que el apelante invoca en torno al fondo del asunto.

Asimismo, es dable señalar que resulta comprobado que la Sra. A. V. L. es afiliada a la DIBA (v. fs. 2 de este incidente), que padece una grave enfermedad: escoliosis severa de columna y la necesidad de la medicación (parches de talnur 75 gammas -1 cada 72 hs- y dolofrix -dos comprimidos diarios-), conforme lo prescribe el médico especialista, que la atiende (v. certificado médico de fs. 17/8 de este incidente).

En este marco, en cuanto a los requisitos que la demandada juzga incumplidos como para que proceda la cautelar, he de rechazarlos, en consideración de las manifestaciones del Dr. R. M., quien afirma: "Ella tiene escoliosis severa, y eso en el tiempo va a producir que no pueda caminar o quede postrada (.) el tratamiento es paliativo, a los efectos de tener una mejor calidad de vida y disminuir el cuadro doloroso porque la patología de base produce j una compresión de las raíces nerviosas, lo que determina pérdida de fuerza, movilidad de los miembros inferiores, trastornos de esfínteres, etc." (v. fs.23).



Resta recordar que Alto Tribunal ha sostenido que el anticipo de jurisdicción. en las medidas cautelares innovativas no importa prejuzgamiento.

En efecto, el decreto cautelar decidido por el Sr. Juez de grado y que en esta instancia se confirma "(.) no importa una decisión definitiva sobre la procedencia íntegra del reclamo sino que lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia y se presenta como un modo apropiado e inmediato de asegurar al amparista el acceso a lo que su estado de salud reclama, sin perjuicio de que una resolución posterior pueda conciliar los intereses en juego y el derecho constitucional de defensa de la demandada".

Por estas razones, propongo al Acuerdo rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar la medida cautelar innovativa decretada en autos conforme la prescripción médica acompañada en los autos principales y cuya ù copia consta en este incidente (v. fs. 17/8), lo que contribuye provisoriamente a LL mejorar la calidad de vida de la actora y a preservar su salud.

Tal es mi voto.-

JORGE FERRO

JUEZ DE CAMARA

El Dr. Tazza dijo:

Que llega este incidente a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 33/34 por el Dr. R. P. R., letrado apoderado de la parte demandada, contra la resolución obrante a fs. 26, por medio de la cual el a quo ordenó a DIBA a arbitrar los medios necesarios para otorgar a la Sra. A. V. L. el 100% de la cobertura de la medicación requerida, consistente en PARCHES DE TALNUR 75 GAMMAS (1 cada 72 hs) y DOLOFRIX (dos comprimidos diarios), en los términos de los certificados médicos acompañados y mientras dure el tratamiento prescripto.-

Plantea la recurrente que el decisorio en crisis no cumple con el requisito de peligro en la demora toda vez que, sin desconocer la gravedad de la enfermedad que pudiera padecer la amparista, en



el expediente no se encuentra acreditado, ni siquiera que alegado que en este momento su salud se encuentre en un riesgo cierto o que requiera la realización de una determinada práctica médica que no admita demora o algún hecho que no pueda ser resuelto en los brevísimos plazos del presente juicio.-

Expresa que por otra parte no resulta configurado el requisito de la verosimilitud del derecho que exige la medida ordenada. Y señala que la DIBA carece de fines de lucro y en su carácter de organismo sin personería jurídica dependiente de la Dirección general del Personal Naval del Estado mayor General de la Armada, se encuentra expresamente excluida de la Ley de Obras Sociales, y por lo tanto se sustenta fundamentalmente con el aporte de sus afiliados, no recibiendo reintegros del Fondo Solidario de redistribución contemplado por dicha ley.-

Que al no encontrarse la DIBA sujeta a las leyes que regulan las Obras Sociales, dispone de sus propias normas de funcionamiento y prestaciones, sin que ello implique obviar las disposiciones externas con las que guardan extrema similitud. Esto implica que básicamente brinda asistencia conforme las normas sanitarias que la rigen las cuales prevén la cobertura que su disponibilidad de recursos permite, basándose en principios de equidad y solidaridad.- Por último manifiesta que conforme las normas reglamentarias de la DIBA, no existe la cobertura de los medicamentos solicitados por la amparista, atento que los mismos no se encuentran contemplados en el PMO, no existiendo obligación al pago y provisión de los mismos.- Hace reserva del caso federal, y peticiona se revoque el decisorio en crisis, con costas al amparista.-

Conferido el traslado de ley correspondiente, contestado el mismo espontáneamente a fs. 43/45 por el Dr. H. V. G. en representación de la amparista, encontrándose los autos en estado de resolver conforme fs. 51, providencia que se encuentra firme y consentida, corresponde tratar el recurso interpuesto.

Que al entrar a analizar la cuestión traída a estudio, a fin de arribar a una solución ajustada a derecho y a las circunstancias de la causa, debo merituar la trascendencia de los derechos que se encuentran comprometidos en autos, surgen así el derecho a la vida, a la salud y a una asistencia médica adecuada.- Las referidas prerrogativas constituyen postulados básicos 'que corresponden a



todo individuo por su mera condición de ser humano. La doctrina ha llamado a las mencionadas facultades "derechos humanos", recogidos por, nuestra Constitución Nacional, que son intrínsecamente universales y les corresponden a todos sin discriminación; esto último como corolario del principio de igualdad. Resulta importante destacar aquí que la protección y promoción de estos derechos concierne tanto al ámbito nacional como provincial.-

El derecho a la inviolabilidad de la vida es de carácter absoluto, en el sentido: de que no admite excepciones y vale para todos los hombres, desde siempre y para siempre. El derecho a la vida, mejor dicho no solo a la vida sino también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica, tiene un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y más fundamental para la realización de los otros bienes. Tiene por objeto la misma existencia sustancial del hombre, que es el *o* sustrato sobre el que se desarrollan las restantes perfecciones humanas, existencialmente autónomas (cfr. CFAMdP en autos "T., S. c/ SAMI s/ Amparo s/ Incidente de apelación de medida cautelar", sentencia registrada al T° 3 CXI F° 15.840; "A., Z. E. el INSSJYP y otro s/ Amparo s/ Incidente/ de apelación de medida cautelar", sentencia registrada al T° CX F° 15.687; entre muchos otros).- La contracara de este derecho consiste en una obligación activamente universal. "Activamente" porque no consiste en una abstención y omisión, sino en un dar o en una hacer algo positivo (habilitar las prestaciones a favor de la salud, por ejemplo) y "universal" porque la misma obligación activa existe ante o frentes toda la sociedad.- La valoración, sin duda, no está ausente en este itinerario que -sobre todo a cargo de los jueces- exige recorrer la Carta Magna para que cada caso reciba con su aplicación la cobertura más justa posible. Y no debo soslayar el especial padecer que inviste a la accionante, de allí que no corresponde agravar más aún sus condiciones con el amparo de decisiones que no se adecuan con las delicadas circunstancias de la realidad (cfr. CFAMdP en autos "A., N. E. c/ INSSJYP s/ Amparo s/ Incidente de apelación de medida cautelar", sentencia registrada al T° CX F° 15.655).-

Que, por otra parte, debo considerar el carácter de la medida cautelar aquí, debatida. Recordemos que la finalidad de toda medida cautelar consiste en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, que se trata



de sortear la posible frustración de los derechos de las partes a fin de que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio (cfr. CFAMdP en autos "A. B. S.Á. s/ Medida Cautelar Autónoma", sentencia registrada al T° CX F° 15.689; entre otros).

En el caso de las medidas cautelares innovativas, la esencia de las mismas consiste en enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo de la controversia modificando una situación de hecho o derecho existente.-

Este tipo de remedio implica una decisión excepcional, pues altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado. Como configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa -que no por ello comporta prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión- resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. CFAMdP in re "Incidente de apelación de medida cautelar incoado por la Dirección de Salud y Acción Social de la Armada en autos: "R., N. A. c/ Dirección de Salud y Acción Social de la Armada s/ Amparo", sentencia registrada al T° LXXVIIIF0 12:356).-

Entonces, para su procedencia es necesario un análisis previo acerca de la existencia o no de un derecho garantizado por la ley y la justificación del peligro en la demora. Si bien tal mencionado derecho no debe interpretarse con criterio restrictivo ni exige un examen de certeza, indiscutiblemente deben existir en la causa elementos de juicio idóneos para formar la convicción acerca de la bondad de los, mismos. Pesa sobre quien la solicita, acreditar prima facie la existencia de tales condiciones exigidas por la ley procesal (cfr. CFAMdP "M. P., M. c/ SAMI s/ Amparo s/ Incidente de Apelación de Medida Cautelar", sentencia registrada al T° CX F° 15.675).- Consecuentemente, el primero de los recaudos que debe concurrir es el "fumus bonis iuris", que entiendo, en principio, se encuentra acreditado, toda vez que de las constancias obrantes en el expediente dimana "prima facie" acreditado el padecimiento de la amparista y la indicada prescripta.-

Que, en relación con el peligro en la demora considero -sin incurrir en prejuzgamiento- que el supuesto perjuicio es inminente y responde a una necesidad efectiva y actual, por ello, ante la posibilidad que la accionante triunfe en su reclamo entiendo que denegar la medida cautelar



podría ocasionar un perjuicio que se tornaría irreparable o al menos de difícil solución ulterior, ante la gravedad del caso que presenta.-

En definitiva, considero que tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora se encuentran acreditados en autos para que la medida cautelar proceda; Entonces, compartiendo el criterio sustentado reiteradamente por nuestro máximo Tribunal, estimo a partir de una apreciación atenta de la realidad aquí comprometida es procedente el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por la parte accionante; ello sin que éste pronunciamiento implique sentar posición frente al cuestión de fondo.- Por otra parte, los agravios de la apelante, no tienen fundamentos que logren conmover a este Tribunal, como para revocar la cautelar otorgada, por-lo que corresponde confirmar el auto apelado.-

Por ello, propongo al Acuerdo que se confirme la resolución del Sr. Juez de grado, con costas de Alzada a la recurrente vencida. (Art. 68 del C.P.C.C.N.).-

Tal es mi voto.-

ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
JUEZ DE CAMARA

Por ello, este Tribunal RESUELVE:

Rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar la resolución del Sr. Juez de grado, con costas de Alzada a la recurrente vencida. (Art. 68 del; C.P.C.C.N.).-

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

Se deja constancia que se encuentra vaca el cargo del tercer integrante de este Tribunal (art.109 del R.J.N).