



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 10495/2021

T., E. E. c/ INSTITUTO NAC DE SERV SOC PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 22 de abril de 2022.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada el día 10.1.22, cuyo traslado fue replicado por la actora el día 13.1.22, contra la resolución dictada el 6.1.22; y

CONSIDERANDO:

I.- En el referido pronunciamiento, el señor juez de FERIA hizo lugar a la petición cautelar formulada. En consecuencia, dispuso que hasta tanto se resuelva la pretensión planteada en autos, el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (en adelante, el INSSJP) debía adoptar las medidas pertinentes para otorgar a la Sra. E. E. T., DNI: x.xxx.xxx, beneficiaria N° xxxxxxxxxxxxxx xx, la cobertura del 100% de la medicación prescrita por el médico tratante, según indicaciones acompañadas y continuar en lo sucesivo con su cobertura, respetando la cantidad de dosis dispuesta por el galeno y por el tiempo que señale dicho profesional.

II.- La obra social accionada apeló esa decisión. En prieta síntesis, se agravia de que el *a quo* haya dictado una medida cautelar ordenándole otorgar la medicación que no había sido negada. En ese sentido, refiere que se judicializa una prestación que nunca se rechazó, ya que la actora debió acompañar una nueva prescripción y formulario de solicitud de medicamento por vía de excepción con fecha actualizada a los fines de obtener una nueva dosis de refuerzo. Seguidamente, reitera que el medicamento “EYLEA (Aflibercept 40mg)” se encuentra autorizado requiriéndose para su dispensa que la actora presente la documentación necesaria. De allí que interpreta que la cautelar carece de sustento.



Finalmente, efectúa algunas consideraciones respecto a la admisión de la medida cautelar, en tanto coincide en un todo con la cuestión de fondo.

Conferido el traslado pertinente, fue contestado por la parte actora el día 13.1.22.

III.- Ante todo, es pertinente destacar que el Tribunal analizará aquellos agravios que sean conducentes para la correcta composición del diferendo. Ateniéndose así, a la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha juzgado correcta tal metodología (conf. C.S.J.N., Fallos: 265:301; 278:271; 287:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros) y que es criterio recibido, en orden a la selección y valoración de la prueba, por el artículo 386, segunda parte, del Código Procesal.

IV.- Así planteada la cuestión, se debe rechazar la alegación de que la orden cautelar dispuesta por el *a quo* equivale al dictado de una sentencia definitiva. La coincidencia entre el objeto de la acción y la solicitud cautelar formulada no determina, por sí misma, la improcedencia de la segunda. Si bien es cierto que las medidas de carácter innovativo justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión -por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (C.S.J.N., Fallos: 316:1833; 319:1069, entre otros)- la Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar la aplicación de una medida de este tipo por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, ya que su objetivo es evitar los daños que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (C.S.J.N., Fallos: 320:1633).





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 10495/2021

Sin perjuicio de ello, los argumentos formulados en este sentido se circunscriben al aspecto puramente formal, ya que si bien el I.N.S.S.J.P. aduce que no le fue negada a la amparista la prestación ordenada a título cautelar, resulta evidente que este tribunal no cuenta con elementos válidos para apartarse de lo dispuesto por el juzgador.

V.- En el caso, no se ha cuestionado que la señora T. es afiliada al Instituto demandado; como tampoco, que la amparista -de 93 años de edad- padece -maculopatía exudativa- y el tratamiento indicado por el médico tratante mediante el suministro de la droga “EYLEA -Aflibercept 40mg” (v. documental acompañada por la actora en su escrito de inicio).

Está en debate, en cambio, si la emplazada se encuentra obligada a otorgar cautelarmente la cobertura integral de la medicación solicitada por la accionante.

VI.- Como introducción al tema sometido a conocimiento de este Tribunal, se debe señalar que el art. 28 de la Ley N° 23.661 establece que los agentes del seguro deberán desarrollar obligatoriamente un programa de prestaciones de salud (cfr. Sala I, doct. causas n° 7841 del 7.2.01 y 2406/12 del 27.9.12, entre muchas otras).

En este orden de ideas, es menester recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Ley Suprema), reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (conf. Fallos: 323:3229, el resaltado pertenece a la Sala).

VII.- En cuanto al agravio de la demandada con referencia a que la accionante debió presentar las prescripciones medicas actualizadas ~~junto con el formulario correspondiente~~, cabe señalar que esta Cámara ha



señalado en varios casos (análogos al presente) que la existencia de un remedio administrativo o la falta de cumplimiento con las diligencias previas para la obtención de la prestación -como argumenta la accionada- no es óbice para la protección de un derecho constitucional a través de la acción de amparo o de las medidas precautorias que en ese proceso se pudiesen decretar en el caso de que concurran los recaudos pertinentes. A partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 tales circunstancias no son requisitos insoslayables para la viabilidad de la acción, desde que el art. 43 garantiza ese remedio expedito ante la falta de otro remedio judicial más idóneo (conf. Sala I, causas n° 5483/00 del 14.9.00 y 1783/13 del 9.8.13; Sala 3, causas n°5459/00 del 30.11.00 y 5635/09 del 23.12.09; Sala de FERIA, causa n° 10509/09 del 21.1.10; entre muchas otras).

VIII.- En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción del médico 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, en el tratamiento de la enfermedad que padece, cuyo tratamiento no debe ser interrumpido, más aun considerando que la propia obra social accionada reconoció expresamente que aceptó el tratamiento requerido (cfr. presentación digital del 5.11.21).

IX.- Asimismo, el mantenimiento de la medida dictada por el señor Juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 10495/2021

(art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. Sala I, causas n° 22.354/95 del 2.6.95, 436/99 del 8.6.99, 53/01 del 15.2.01 y 2038/03 del 10.7.03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8.5.00, ED del 5.9.00); por lo menos, hasta que se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos suficientes para el dictado de la sentencia definitiva.

X.- A mayor abundamiento, corresponde agregar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado, ni son definitivas, ni preclusivas, pueden reverse siempre que se aporten nuevos elementos. En general, tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional y se dictan sin perjuicio de lo que se pudiera decidir en el futuro (artículos 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; ver además, esta Sala, causas n° 5713/21 del 20.9.2021; 1707/21 del 27.8.21; 6571/20 del 19.5.21 y sus citas, entre muchas otras).

De conformidad con lo expuesto, sin perjuicio de la solución a la que se alcance al momento de dictar sentencia, **SE RESUELVE:** confirmar la resolución apelada. Las costas de Alzada se imponen a la vencida (art. 68 del Código Procesal).

Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se resuelva la cuestión sustancial.

El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.)

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la anterior instancia.

