



Salud

Requerimiento de la cobertura de la dosis adecuada de medicación hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Limitación del tiempo de vigencia de la medida cautelar.

K. F. M. c/ PAMI- Amparo Ley 16.986

En la ciudad de Córdoba, a 24 días del mes de mayo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala "A" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "K., F. M.C/ PAMI- AMPARO LEY 16.986", (Expte. N° FCB 61014864/2013/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del proveído de fecha 6 de mayo de 2013 dictado por el señor Juez Federal de Villa María, que rechaza la solicitud de medida cautelar (fs. 28).

Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: IGNACIO MARIA VELEZ FUNES. JOSE VICENTE MUSCARA. CARLOS JULIO LASCANO.

El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes, dijo:

I.-Los presentes autos llegan a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del proveído de fecha 6 de mayo de 2013 dictado por el señor Juez Federal de Villa María, que rechaza la solicitud de medida cautelar (fs. 28).

Con fecha 6 de mayo de 2013 el señor Juez Titular del Juzgado Federal de Villa María rechazó la medida cautelar solicitada por el señor F. M. K. en la presente acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionado, Agencia Villa María – en adelante PAMI- por entender que la medida cautelar se identifica con el fondo de la cuestión debatida.

Contra este decisorio, la parte actora interpuso recurso de apelación, el que obra a fs. 30/32. Se queja el recurrente en cuanto a que la decisión del Inferior vulnera su derecho a la salud y al



mantenimiento en niveles óptimos de su calidad de vida, para que de ese modo se le otorgue de manera inmediata, en su carácter de afiliado discapacitado a la obra social citada como integrante del grupo familiar de su madre I. M., plena cobertura asistencial con provisión de la medicación SOMATOTROFINA (0,4 mg/día=3 ampollas/mes) según el esquema de tratamiento establecido por su médico tratante Dr. Dario Bruera, a fin de evitar el deterioro de sus funciones vitales.

Manifiesta que si bien el Magistrado cita el fallo “Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Provincia de Entre Ríos”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el que fundamenta su proveído al entender que la medida cautelar se identifica con el fondo de la cuestión debatida y produciría los mismos efectos que eventualmente se pudiera decidir al dictar la sentencia de fondo, el mismo – a su entender- no sería aplicable a la cuestión debatida en autos puesto que en aquella oportunidad el Alto Tribunal rechazó la aplicación de la medida cautelar en tanto entendió que no se daba una situación que “podría tornarse de muy dificultosa o imposible reparación anterior”, a diferencia del caso traído a estudio en el que se encuentra en juego la integridad física como derecho fundamental (ver “Camacho Acosta, Maximo c/ Grafo Graf S.R.L. y otros- Recurso de Hecho” CSJN.).

También se agravia el recurrente por considerar que se encuentran configurados en autos los requisitos de verisimilitud en el derecho y peligro en la demora que habilita el acceso al dictado de la medida cautelar solicitada en tanto se encuentra en juego la salud y la integridad física definitiva. Además, destaca que el otorgamiento de la medida solicitada no agota la pretensión en cuanto no se obligaría al PAMI indefinidamente a proveer la dosis adecuada de la medicación que se reclama, sino que sólo lo haría hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, siendo así sólo un cumplimiento parcial y provisorio.

Asimismo, peticionó la eximición de prestar contracautela en virtud de las dificultades económicas que atraviesa, por lo que solicitó por vía por incidental el correspondiente beneficio de litigar sin gastos, instando a que se conceda la medida cautelar pretendida en la presente demanda bajo caución juratoria.



Radicados los autos en la Sala “A” del Tribunal, se confiere vista al señor Fiscal General quien manifiesta con fecha 20 de mayo de 2013 que nada tiene que observar respecto del control de legalidad que le compete, dictándose a continuación el llamado de autos, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

II.- A mérito de la breve reseña que antecede, la cuestión a resolver se circunscribe a analizar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada en la instancia de grado por el actor.

Previo a todo, cabe destacar que el 30/04/2013 fue publicada en el Boletín Oficial la ley 26.854 con vigencia a partir del día 8 de mayo del corriente (art. 2 C.C.), la que se circunscribe a la regulación de medidas cautelares en que es parte o interviene el Estado Nacional. Así el artículo 1 expresamente establece: “Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley”.

Conforme la ley de creación (ley 19032 modificada por ley 25615) el INSSJP tiene por objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, contando con individualidad financiera y administrativa. Es por ello que para el análisis de la presente cautelar en crisis no aplicaremos las disposiciones de la ley recientemente dictada (ley 26.854) y analizaremos lo establecido por el art. 230 del CPCCN, ya que subjetivamente no la alcanza.

En cuanto a la viabilidad en sí de la medida cautelar objeto del recurso, cuadra verificar si a su respecto se encuentran reunidos los requisitos para su procedencia contenidos en el art. 230 del CPCN, consistentes en la “verosimilitud del derecho” y el “peligro en la demora”.

La “verosimilitud del derecho” se traduce en la expresión latina “fumus boni iuris” y se encuentra estrechamente ligada con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado.



De allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar "...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso..." (PALACIO, Lino E. "Derecho Procesal Civil", T. VIII, pág. 32). De modo tal, que según un cálculo de probabilidad, sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho. Esta acreditación, se debe acompañar también del interés legítimo de la parte que la invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida cuando de no proceder así, se haría inocua o ilusoria la sentencia que se dicte o bien se afectaría la igualdad de los litigantes.-

Respecto al "peligro en la demora" recordemos que el mismo se entiende como el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida (C.N. Civ., Sala E, Rep. E.D., t. 17, p. 646, N° 15).

Asimismo, en relación a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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. Es más, 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 entre muchos otros).

Por otra parte, en lo que atañe al segundo requisito, debe existir un temor grave y fundado en el sentido que el derecho que se reclama se pierda, deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso, tornando ilusoria e ineficaz la sentencia que en definitiva se dicte.

En cuanto a la temporalidad de las medidas cautelares, ya tiene dicho este Tribunal en los autos: "Empresa Provincial de Energía (EPEC) c/ Estado Nacional- Amparo" (P° 186, F° 48/56, Sec. Civ. II), adoptando el criterio ya sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Grupo Clarín y otros S.A." del 5 de octubre de 2010, en los que se señalaron el carácter provisorio que revisten las medidas cautelares, el que no debe ser desnaturalizado por la desmesurada extensión



temporal de su vigencia, toda vez que la prolongación indefinida de una medida precautoria constituye una verdadera desviación del objetivo tenido en cuenta por el legislador al establecer el instituto cautelar.

Por ello, resulta pertinente limitar la medida cautelar por un plazo de seis meses desde el presente pronunciamiento o si el plazo fuera inferior hasta el dictado de la sentencia de fondo.

III.- Del examen de lo actuado se desprende que el actor; de 47 años de edad, a los 13 años fue intervenido quirúrgicamente de cráneoofaringeoma por macroadenoma hipofisario, presentando compromiso neurológico, endocrinológico y de vía óptica, panhipopituitarismo y diabetes insípida, por lo que requirió la sustitución o el reemplazo hormonal múltiple desde entonces. Conforme la documental acompañada, la terapia de reemplazo tiene por finalidad alcanzar o mantener los niveles hormonales óptimos para reducir la abulia, apatía, desinterés por su persona y el medio que lo circunda, evitar el desarrollo y progresión de otras enfermedades asociadas al panipopituitarismo, como son los cambios genotípicos con redistribución del panículo adiposo (obesidad tipo Frölich), control de los trastornos del metabolismo lipido (hiper colesterolemia e hiper trigliceridemia), todo según los informes de los doctores Dario Bruera y Javier Zamudio que constan en la presente a fs. 17/18.

Asimismo la discapacidad del paciente es cierta y actual conforme lo corroboran la documental que acompaña y que obran glosadas en autos, a saber: a) Certificados de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la provincia de Córdoba con fecha 14/02/13, y del que surge que la discapacidad del amparista data desde el día 01/08/79; b) Fotocopia de las constancias de cobro de las asignaciones familiares por hijo con discapacidad emitida por el ANSES con fecha 15/04/2013, c) Fotocopia del formulario de Medicamentos por vía excepción del PAMI de fecha 20/12/2012; d) Fotocopia de la receta emitida por el médico tratante Dr. Dario Bruera; e) Fotocopia del informe del laboratorio bioquímico; y f) Fotocopia de los informes elaborados por los doctores Dario Bruera y Javier Zamudio (fs. 17/18).

Por lo tanto, habiéndose acreditado ambos requisitos previstos en el art. 230 del CPCCN hallándose en juego la subsistencia de un derecho social como es el derecho a la salud, a la



integridad física y psíquica - tuteladas por el art. 5°, inc. 1° de la Convención Americana de los Derechos Humanos- debe hacerse lugar al anticipo de tutela jurisdiccional petitionado por el actor a fin de evitar que el derecho a la preservación de la salud del mismo pierda virtualidad y eficacia hasta el momento de la sentencia definitiva, debiendo remarcarse nuevamente, que el derecho cuya protección petitiona el señor F. M. K. es uno de los derechos fundamentales de la persona humana.

Por último, establece este Tribunal como contracautela, la caución juratoria por parte del accionante conforme las condiciones socioeconómicas para cubrir los daños que pudiera irrogar a la accionada una hipotética sentencia de fondo desfavorable a su postura.

IV.- Por lo tanto, sin que implique adelanto de opinión sobre lo que pudiera corresponder respecto al fondo del asunto, cabe hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del proveído de fecha 6 de mayo de 2013 dictado por el señor Juez Federal de Villa María y en consecuencia, hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el señor F. M. K, debiendo el INSSJP brindarle en el término de 48 horas a partir de la notificación de la presente la cobertura asistencial con la provisión del medicamento SOMATOTROFINA según el tratamiento establecido por su médico tratante y por el término de seis (6) meses desde el presente pronunciamiento o si el plazo fuera inferior hasta el dictado de la sentencia de fondo. Con costas a la demandada atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1era. parte del C.P.C.C.N.), difiriéndose la regulación de honorarios que corresponda para su oportunidad.

Los señores Jueces de Cámara Subrogantes, doctores José Vicente Muscará y Carlos Julio Lascano, dijeron:

Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez preopinante, doctor Ignacio María Vélez Funes, votaban en idéntico sentido.

Por ello;

SE RESUELVE:



I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra del proveído de fecha 6 de mayo de 2013 dictado por el señor Juez Federal de Villa María, doctor Roque Ramón Rébak y en consecuencia, hacer lugar a la medida cautelar solicitada, por los fundamentos dados en este decisorio y por el término de seis (6) meses desde el presente pronunciamiento o si el plazo fuera inferior hasta el dictado de la sentencia de fondo.-

II.- Imponer las costas de esta Alzada a la accionada, atento el principio objetivo de la derrota (art. 68, 1era. parte del C.P.C.C.N.), difiriéndose la regulación de honorarios que corresponda para su oportunidad.

III.- Recomendar al señor Juez de primera instancia la mayor celeridad posible a los fines de decidir sobre el fondo de la causa, atento la urgencia de la cuestión en debate, dentro del marco legal previsto en la Ley 16.986.

IV.- Protocolícese, hágase saber y bajen.

FDO: IGNACIO M. VÉLEZ FUNES- JOSÉ VICENTE MUSCARÁ- CARLOS JULIO LASCANO. EDUARDO AVALOS (SECRETARIO DE CÁMARA). PROT. 192 A- F° 95/97- SENT. N° 126-2013.