Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, de julio de 2025.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"M., P. C. c/ INSSJYP s/ PRESTACIONES QUIRURGICAS s/ Incidente de Apelación"**, FMP 71/2025/1, procedentes del Juzgado Federal, Secretaría Civil, de la ciudad de Necochea.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que arriban los autos al Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto en fecha 10/01/2025 por el Dr. Diego Javier Barrios Bazan, en su calidad de apoderado de la parte accionada, contra la resolución de fecha 08/01/2025.

De las constancias obrantes en el expediente se sigue que a raíz de lo solicitado por el amparista en lo atinente a esta incidencia, el Magistrado actuante en primera instancia decretó la medida cautelar solicitada, ordenando a INSSJYP que en el plazo de cinco (5) días, a partir de la notificación, brinde cobertura de salud respecto de la totalidad de las obligaciones prestacionales y/o medicinales aquí pretendidas al Sr. M. P. C. -con afiliación a dicha entidad-, conforme lo prescrito por su galeno tratante, a saber: GASTOS DE INTERNACIÓN, HONORARIOS Y PROVISIÓN DE INSUMOS QUE REQUIERA LA FUNDACIÓN FAVALORO PARA LLEVAR A CABO LA INTERNACIÓN QUIRURGICA POR VIA ENDOVASCULAR, A CUYO FIN SE PROVEA LA VÁLVULA AÓRTICA TRANFEMORAL TRANSCATETER AUTOEXPANSIBLE MAYOR O IGUAL A 29 MM, requerido ante el tratamiento indicado para su patología (Estenosis Aórtica Severa Sintomática para Disnea CF II-III), con la cobertura de ley y hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en la presente tramitación.

#39643842#458282346#20250708105952736

Se trata aquí, entonces, de evaluar la apelación interpuesta por la parte accionada, frente al dictado de orden cautelar en resguardo de las necesidades de salud del amparista.

II.- En su presentación recursiva se agravia el apelante de la medida cautelar ordenada, ya que obliga a su mandante a brindar una prestación costosa por lo que debe solicitarse una caución real a los fines de afrontar los posibles perjuicios que pudieren afectar a su mandante.

Por otro lado, se agravia de lo ordenado, por haber omitido el Juez de grado el precepto constitucional receptado en el art. 19 de la C.N., exigiendo a su mandante una conducta diferente que la establecida según la norma vigente.

Manifiesta que su poderdante debe velar -atento el sistema solidario que posee respecto a los fondos de los beneficiarios- para que no se otorguen prestaciones innecesarias afectando los intereses del resto de los afiliados.

Asimismo, manifiesta que en el caso de autos no hay derecho denegado sino una legislación que resulta inexorable acatar, que su mandante nunca ha incumplido con los deberes impuestos por la normativa vigente y, consecuentemente, subraya que no se ha configurado acto lesivo o arbitrario imputable al Instituto.

Además, alega que la cobertura que brinda su poderdante se ajusta a lo preceptuado en el PMOE, citando los fallos “P., A. c/ INSSJYP s/ Amparo, Expte. Nº 7212” y “L. F. c/ PAMI s/ Amparo, Expte. Nº 8036”.

A su vez, en cuanto al peligro en la demora indica que no puede considerarse acreditado, toda vez que no se observa de los hechos relatados que pueda provocarse un daño irreparable al amparista.

Finalmente, solicita se impongan las costas a la contraria.

III.- Elevados que fueron estos actuados en fecha 06/03/2025, conferido que fuera el traslado pertinente a la contraria con fecha 04/02/2025 (fs. 86/87) y no habiendo sido contestado el mismo,

#39643842#458282346#20250708105952736

quedaron los autos en condiciones de ser resueltos, conforme el llamado de autos de fecha 12/03/2025.

IV.- 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, debemos valorar la trascendencia de los derechos que se encuentran comprometidos en autos, surgiendo así el derecho a la salud y a una asistencia médica adecuada, consagrados en la Ley Suprema y en Declaraciones y Tratados Internacionales, que gozan de jerarquía constitucional.

Es claro que si - como acaece en autos - hay riesgo y el peligro de daño -en este caso a la salud- es inminente, la seguridad previsible obliga antes y no después a impedir su generación y, en todo caso, a contar a cargo de quien lo provoca, con las fuentes de financiamiento al padecimiento, que sean oportunas y funcionales.

Bien se ha sostenido en este punto que *"(…) resulta fundamental, a fin de propender a la consecución de una tutela que resulte efectiva e inmediata, reposar nuestra mirada en la importancia que tiene el "poder cautelar" para contrarrestar la urgencia que evidencian algunas situaciones excepcionales, a la luz del llamado por Calamandrei: "ordinario iter procesal", esto es, el tiempo que consume naturalmente el proceso judicial" (Cfr. Rojas, Jorge "Sistemas cautelares",* en AAVV Augusto Morello "Director" "Medidas cautelares" Edit. La Ley, pág. 15).

El propio sistema interamericano de tutela de derechos fundamentales, hoy con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN), refiere la clara directriz de que la tutela efectiva es una garantía de prestación del Estado (Art. 2, 25 y CC. CADH).

En ese orden, y en el caso particular de autos, estimamos oportuno recordar que nuestra Constitución Nacional garantiza los derechos fundamentales de los ancianos (art. 75 inc. 23), los que también se hallan reconocidos en tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) en particular, arts. 3, 22, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 9, 11 y 12 del

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. XI y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 5.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sumado a ello, cabe resaltar que la importancia de garantizar el acceso a la justicia de aquellos grupos de población que se encuentren en situación de vulnerabilidad, fue expresamente destacada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (CSJN Acordada 5/2009, Adhesión a las "Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad"), las cuales deberán ser seguidas -en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refieren. En particular, se ha reconocido que *"El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia", circunstancia que se encuentra agravada por la "enfermedad"* (Capítulo I, pto. 2. 6).

En tal contexto, bueno es resaltar una vez más que el "derecho a la preservación de la salud", que da fundamento a la orden de cautela aquí puesta en crisis, si bien no se encuentra explícitamente consagrado en nuestra Constitución Nacional -con salvedad a lo establecido por el artículo 42 respecto de los consumidores y usuarios-, desde siempre ha sido considerado como uno de aquellos que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, es decir, integrante de la categoría de los denominados "derechos implícitos" de nuestro ordenamiento jurídico (Art. 33 de la Constitución Nacional).

Cabe destacar que el derecho a la salud goza en la actualidad de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inciso 22, específicamente a través del artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que

#39643842#458282346#20250708105952736

establece que: *"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (…) Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para (...) d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad"*.

Merece ponerse de resalto además aquí, que la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido -en subsidio- asumida por el Estado Argentino para con sus habitantes, y en este contexto no puede de dejar de mencionarse que a las normas indicadas en el párrafo que antecede debe interpretárselas conjuntamente con lo establecido en el inciso 23 del artículo 75 de la CN., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar -como competencia del Congreso de la Nación- *"medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular de los ancianos (...)".*

Es decir que del plexo normativo descripto surge con claridad la efectiva protección que deben tener estos derechos fundamentales de la persona, que implican no sólo la ausencia de daño a la salud por parte de terceros, sino también la obligación de quienes se encuentran compelidos a ello -y con especialísimo énfasis los agentes del servicio de salud- de tomar acciones positivas en su resguardo.

V.- Que, por otra parte, debemos 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 inútiles los pronunciamientos que den término al litigio (cfr. CFAMdP

#39643842#458282346#20250708105952736

en autos “Antonio Barillari S.A. s/ Medida Cautelar Autónoma”, sentencia registrada al T° CX F° 15.689; entre otros).

Este tipo de remedio -en este caso innovativo- 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 Tº LXXVII Fº 12.356).

El primero de los recaudos que debe concurrir es el *fumus bonis iuris*, que entendemos en principio se encuentra acreditado, toda vez que de las constancias obrantes en el expediente dimana *prima facie* que el amparista es afiliado a la obra social accionada, diagnóstico, historia clínica, estudios médicos, reclamo administrativo y la necesidad de las prestaciones requeridas en autos conforme el certificado del Dr. Pablo Gutiérrez (línea de actuaciones fs. 1/61 -según constancia del Sistema de Gestión Lex 100).

En relación al peligro en la demora consideramos que, sin incurrir en prejuzgamiento, el perjuicio es inminente, responde a una necesidad efectiva y actual y ante la posibilidad que el accionante triunfe en su reclamo, estimamos que revocar la medida cautelar decretada le ocasionaría un perjuicio que se tornaría irreparable o al menos de difícil solución ulterior, ya que resultaría imposible subsanar una circunstancia que deviene agotada por el transcurso del tiempo, máxime teniendo en consideración la edad avanzada del amparista -82 años-.

Resulta oportuno recordar la normativa aplicable (Resolución 201/2002 que regula el Programa Médico Obligatorio de Emergencia; PMOE, Anexo I, apartado 8.3.3. “Prótesis y órtesis”, Res. MS Nº

#39643842#458282346#20250708105952736

201/2002 y modificatorias y complementarias), de la cual dimana la obligación de la prestadora de salud, consistente en proveer prótesis o implantes de colocación interna de origen nacional con un 100% de cobertura, y sólo para el caso de que no haya una prótesis nacional similar a la requerida se aceptará una de origen importado.

En ese orden, la resolución del Juez de primera instancia no hace más que obligar al agente de salud a cumplir con lo dispuesto por la Res. MS Nº 201/2002. El apartado 8.3.3. del Anexo I del PMOE dispone que *"el Agente del Seguro deberá proveer las prótesis nacionales según indicación"* y que *"sólo se admitirán prótesis importadas cuando no exista similar nacional"*. El claro texto de la norma transcripta revela que la condición esencial para que el Agente del Seguro de Salud deba proveer al beneficiario una prótesis de origen importado o con determinadas características técnicas, es la imposibilidad de proveerle una similar de origen nacional.

Del examen de las constancias adunadas al expediente arribamos a la conclusión que corresponde a la accionada brindar la cobertura en un 100% de las prestaciones indicadas por el médico tratante. Sustento de ello es la documentación acompañada por la parte actora, que avala el pedido de determinada prótesis, en virtud de su historia clínica y padecimiento.

Debemos aclarar que este criterio (que esta Alzada ha sostenido en precedentes de similares características: Expte "V., E. c/ PAMI s/ Amparo" Nro. 11.194 del registro interno, sentencia de fecha 25/09/2008, registrada al T. XCVI Fº 14339 del año 2008) se corresponde, en el caso que nos ocupa a la instancia cautelar en que se encuentran estas actuaciones, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo de la cuestión.

Con respecto al agravio referido a que su mandante nunca ha incumplido con los deberes impuestos por la normativa vigente, haciendo referencia al precedente "P., A. c/ INSSJYP s/ Amparo", consideramos oportuno consignar que la reiterada jurisprudencia ha sostenido invariablemente que las Obras Sociales deben cubrir como

#39643842#458282346#20250708105952736

mínimo las prestaciones enumeradas en el Programa Médico Obligatorio, las que conforman el límite inferior del universo de prestaciones exigibles, y no su tope máximo (“R., N. N. c/ INSSJP s/ Amparo” Fallo CSJN del 16/5/2006, entre otros).

A lo solicitado por el recurrente en cuanto a la posibilidad de ampliación de la contracautela prestada por el amparista, no habiendo cumplimentado el peticionante con lo establecido en el art. 201 del CPCCN, el tratamiento de dicha pretensión en esta instancia deviene improcedente.

Merece aquí ponerse de resalto que no se han analizado en esta instancia algunas cuestiones planteadas por el apelante, en virtud de exceder el limitado marco cognoscitivo en procesos como el de marras (sobre todo en esta etapa cautelar), como así también a los fines de evitar prejuzgamiento.

Por lo expuesto, y compartiendo el criterio sustentado reiteradamente por nuestro más Alto Tribunal de Justicia en forma conteste, a partir de una apreciación atenta de la realidad aquí comprometida, a nuestro juicio, es procedente, por ahora, el mantenimiento de la medida cautelar decretada en primera instancia; ello, sin que éste pronunciamiento implique sentar posición frente a la cuestión de fondo (Cfr. CSJN en Autos “C. A. , M c/Graffi Graf SRL” del 7/8/1997).

VI.- Respecto del tema de las costas, no encontramos razones que inviten a apartarnos de la regla general de imposición al vencido como regla básica de actuación en el punto, que es la que consideramos aquí aplicable.

VII.- Atento el estado de autos, corresponde practicar la regulación de emolumentos por las tareas desplegadas por los profesionales intervinientes en el presente incidente.

En ese orden, cabe consignar cuál será la normativa aplicable en supuestos como el que nos ocupa.

En efecto, la nueva ley de honorarios nro. 27.423, en su art. 47, establecía las pautas para regular los emolumentos por las

#39643842#458282346#20250708105952736

actuaciones realizadas en los incidentes y tercerías. Sin embargo, el Decreto nro. 1077/2017 observó dicha norma.

Con lo cual, encontrándose derogada la ley 21.839 y modif. (art. 65 de la ley 27.423), se produce un vacío legal respecto del tema en tratamiento.

Por lo tanto, ante la ausencia de normativa específica respecto de los incidentes, estimamos conveniente, al menos hasta tanto sea dilucidada esta cuestión, aplicar las pautas de la normativa anterior en supuestos donde este Tribunal deba fijar honorarios por las tareas desplegados por los profesionales en los incidentes. Ello, por otra parte, es compatible con lo dispuesto por los arts. 16 y ccdtes. de la ley 27.423.

Ahora bien, no surgiendo del Sistema de Gestión de Expedientes Judiciales Lex100 que hayan sido regulados los emolumentos de primera instancia en el marco de la causa principal, se procederá a fijar los emolumentos de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 33 de la Ley 21.839 y modif., ello teniendo en cuenta las tareas desplegadas por el Dr. Diego Javier Barrios Bazan -apoderado de la accionada- con fecha 10/01/2025 (interposición de recurso de apelación), como así también el resultado obtenido en la presente.

La citada norma establece que, en los incidentes, el honorario se regulará entre el 2% y el 20% de lo que "…correspondiere…" al proceso principal, atendiendo a la vinculación mediata o inmediata que pudiere tener con la solución definitiva del proceso principal. Es decir, la Cámara no está vinculada al criterio regulador del juez de primera instancia y conserva autonomía, debiendo calcular el porcentaje dentro de los límites mínimos y máximos para calificar el mérito de la actuación profesional, sobre lo que a criterio del Tribunal debió regularse en primera instancia. Tal interpretación es la que resulta de la propia redacción de este artículo, que no establece una relación con "lo que correspondió al proceso principal", sino con lo que "correspondería".

#39643842#458282346#20250708105952736

Finalmente, se deja constancia que la presente regulación de honorarios se halla condicionada a que el profesional interviniente no se encuentre incluido en el marco de lo previsto por el art. 2 de la ley 21.839 o art. 2 ley 27.423.

VIII.- Respecto del Dr. Emanuel Adolfo Vallota -patrocinante del amparista-, no habiendo realizado tareas ante esta instancia que puedan valorarse a los fines de proceder a la regulación de emolumentos de acuerdo a lo normado por el art. 33 de la ley 21.839, pues el letrado no contestó el traslado conferido en fecha 04/02/2025, no corresponde la regulación de sus honorarios en el marco del presente incidente.

En ese sentido señala la doctrina, al analizar las tareas que abarca la citada norma, que "(…) El precepto en cuestión supone la existencia de trabajos en la alzada, ya sea un simple escrito de apelación o lo que constituye la labor esencial y propia de la segunda instancia: el memorial o la expresión de agravios (según el caso) y sus respectivas contestaciones (…)" [Guillermo Mario Pesaresi, "Honorarios en la Justicia Nacional y Federal", Ley 27.423, anotada, comentada y concordada, Ed. Cathedra jurídica, Bs. As. 2018, pág. 391 y ss.].

Por todo lo expuesto, este Tribunal

RESUELVE:

I.- Rechazar la apelación interpuesta y confirmar la resolución atacada, en todo cuanto fue objeto de recurso, con imposición de costas de Alzada a la parte recurrente vencida (art. 14 Ley 16.986).

II.- Regular los honorarios del Dr. Diego Javier Barrios Bazan por la labor desplegada en el presente incidente, en un 15% del monto que se fijen sus emolumentos de primera instancia, con más el 10% en concepto de aportes previsionales, e IVA en caso de revestir la calidad de responsable inscripto; todo ello, a la fecha de la base arancelaria, y con la condición que el citado profesional no esté incluido en el art. 2 de la ley arancelaria (art. 33 de la ley 21.839).

#39643842#458282346#20250708105952736

III.- En virtud de lo expuesto en el Considerando VIII, no corresponde regular emolumentos al Dr. Emanuel Adolfo Vallota en el marco del presente incidente.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE. DEVUÉLVASE.

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N.-

En se notificó electrónicamente a las partes, conforme lo ordenado en la resolución que antecede. Conste.-

Signature Not Verified
Digitally signed by EDUARDO PABLO JIMENEZ
Date: 2025.07.10 10:23:17 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
Date: 2025.07.10 10:38:28 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA GUILLERMIN CROVETTO
Date: 2025.07.10 11:35:51 ART

#39643842#458282346#20250708105952736