Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

/// del Plata, de noviembre de 2024.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"M., S. c/ INSSJyP s/ Amparo – Ley 16.986 s/ Incidente de Apelación".** Expediente Nº 8/2024/1, 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 a fs.26/34 por el Dr. Diego Javier Barrios Bazán, en su calidad de apoderado de la parte accionada, contra la medida cautelar decretada a fs. 19/25.

De las constancias obrantes en el expediente se sigue que a raíz de lo solicitado por el amparista en lo pertinente a esta incidencia (mediante presentación de fs.1/18), 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 recepción de la presente, brinde cobertura de salud respecto de la totalidad de las obligaciones prestacionales y/o medicinales aquí pretendidas, y, en tal sentido, autorice, otorgue, concrete y efectivice su suministro y/o entrega -de modo permanente, regular y contínuo- al Sr. S. M., DNI N° 12.130.581 –con afiliación a dicha entidad-, de lo prescrito por su galeno tratante, a saber: DAPAGLIFLOZINA 10 MG COMP. REC X 0 -sin perjuicio de futuras variaciones respecto a miligramos y/o cantidad de las mismas, todo ello bajo prescripción médica- , requerido ante el tratamiento indicado para su patología (MIOCARDIOPATIA CON DETERIORO DE LA FUNCIÓN SISTOLICA, INSUFICIENCIA CARDÍACA SINTOMÁTICA CON DISNEA), con la cobertura de ley y hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en la presente tramitación.

#38625622#430579845#20241024101010346

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 la apelante de la medida cautelar ordenada, ya que obliga a su mandante a cubrir una medicación la cual –alude- no ha sido negada.

Con respecto a la contracautela dispuesta por el *a quo*, causa agravio toda vez que obliga a su mandante a cubrir medicamentos que tienen un costo por demás elevado, considerando que debe solicitarse una caución real a los fines de afrontar los posibles perjuicios que pudieren afectar al Instituto.

En relación a la verosimilitud del derecho requerido por estas medidas, alega que la provisión de medicación se encuentra reglamentada según las exigencias marcadas por Ansal y Ministerio de Salud de la Nación, que se encuentran plasmadas en el PMO Y PMOE.

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 y, consecuentemente, subraya que no se ha configurado acto lesivo o arbitrario imputable al Instituto.

Manifiesta que en el caso de autos no hay derecho denegado, nunca ha incumplido con los deberes impuestos por la normativa vigente y, consecuentemente, no se ha configurado acto lesivo y arbitrario imputable al Instituto.

#38625622#430579845#20241024101010346

Por último, 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; daño que sí podría causarle –señala- la provisión y aplicación de la medicación solicitada vía amparo.

III.- Conferido que fuera el traslado pertinente a la contraria y habiendo sido contestado el mismo –a fs. 43/47-, quedaron los autos en condiciones de ser resueltos, conforme el llamado de autos de fs .49.

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, a la vida y a una asistencia médica adecuada, consagrados en la Ley Suprema y en Declaraciones y Tratados Internacionales, que gozan de jerarquía constitucional.

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).

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 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”*.

#38625622#430579845#20241024101010346

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 (...)".*

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 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

#38625622#430579845#20241024101010346

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).

Estimamos que este denominado “poder cautelar” debe ser caracterizado como la reacción inmediata, efectiva y prudente de la jurisdicción, que permita encauzar una situación afligente, como sucede en el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta tanto la patología que afecta al amparista, a saber: miocardiopatía con deterioro de la función sistólica, insuficiencia cardíaca sintomática con disnea.

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 al INSSJYP, su diagnóstico, R .H.C., exámenes médicos y la prescripción que indica la medicación requerida suscripta por el Dr. Pablo Gutiérrez -cardiólogo MP 110247-, reclamo administrativo previo y respuesta (línea de actuaciones FMP 8/2024/1)

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.

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 mínimo las prestaciones enumeradas en el Programa Médico

#38625622#430579845#20241024101010346

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).

Dicho lo que antecede, resaltamos en este punto, lo indicado por nuestro más Alto Tribunal de Justicia en forma conteste, en el sentido de que el anticipo de jurisdicción en las medidas cautelares innovativas no importa prejuzgamiento (Cfr. CSJN en Autos “Camacho Acosta, M. c/ Graffi Graf SRL” del 7/8/1997).

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

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 (art. 14 ley 16.986).

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 Nº 27.423, en su art. 47, establecía las pautas para regular los emolumentos por las actuaciones realizadas en los incidentes y tercerías. Sin embargo, el Decreto Nº 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

#38625622#430579845#20241024101010346

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 Bazán –apoderado de la accionada- a fs.26/34 (interposición de recurso de apelación) y por el Dr. Gerardo Balog–patrocinante del amparista- a fs .43/47 (contestación de agravios), 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".

Finalmente, se deja constancia que la presente regulación de honorarios se halla condicionada a que las profesionales intervinientes no se encuentren incluidas en el marco de lo previsto por el art. 2 de la ley 21.839 o art. 2 ley 27.423.

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. Gerardo Balog por la labor desplegada en el presente incidente, en un 20% 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 inscripta; todo ello, a la fecha de la base arancelaria (art. 33 de la ley 21.839).

III.- Regular los honorarios del Dr. Diego Javier Barrios Bazán 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 inscripta; todo ello, a la fecha de la base arancelaria (art. 33 de la ley 21.839).

IV.- Ambas regulaciones condicionadas a que las profesionales intervinientes no se encuentren incluidas en el marco de lo previsto por el art. 2 de la ley 21.839 o art. 2 ley 27.423.

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 la parte accionada, conforme lo ordenado en la resolución que antecede. Conste.-

Signature Not Verified
Digitally signed by EDUARDO PABLO JIMENEZ
Date: 2024.11.13 09:30:46 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by ALEJANDRO OSVALDO TAZZA
Date: 2024.11.13 10:55:40 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by RICARDO MIRICH
Date: 2024.11.13 11:27:03 ART

#38625622#430579845#20241024101010346