



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

**Causa 9376/19/CA1 –I– “S., G. M. c/
Juzgado n° 4 OSDE s/ AMPARO DE SALUD”
Secretaría n° 8**

Buenos Aires, 21 de mayo de 2020.

Habilítese la feria extraordinaria a fin del dictado de sentencia en autos y de su ulterior notificación (conf. punto IV.3. del Anexo I de la Acordada 14/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 38/44 por la demandada OSDE —que fue fundado en ese mismo acto y la contestación del traslado de la parte actora de fs. 56/63—, contra la resolución de fs. 29/30; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada decretó la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a la demandada OSDE que arbitre las medidas necesarias del caso para que la actora reciba la cobertura total del 100% del sensor de glucemia “FREE STYLE” y demás elementos prescriptos a fs. 24 y 27, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

2.- La demandada OSDE se agravió porque, sostiene, no se verifica el requisito de la verosimilitud en el derecho invocado dado que el equipamiento requerido no está incluido en el PMO. Asimismo, puso de relieve que la ley 23.753 prevé que se deberá instar a proveer los diversos equipamientos para el control de la diabetes, pero no utiliza el verbo “obligar” a proveerlos.

3.- A fin de resolver la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, cabe destacar que no está discutida en el “*sub lite*” que el afiliado padece diabetes (cfr. certificado médico de



fs. 4); que es afiliado de la demandada OSDE (cfr. fs. 3), y que el médico tratante indicó a su favor la utilización de determinado equipamiento para el control de esa enfermedad (cfr. certificado médico de fs. 4).

4.- En primer término, debe recordarse que es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa.

En ese sentido debe ponerse de relieve que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar —según el grado de verosimilitud— los intereses de la actora, su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7/8/97 y esta Sala, causas 410/2016 del 9/3/2017, 102/2017 del 22/6/2017 y 438/2017/1 del 13/7/2017, entre muchas otras).

5.- En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito, esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (cfr. Fenochietto - Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000).

En estas actuaciones, resulta suficientemente acreditado el carácter de afiliado del actora, la naturaleza de la enfermedad que padece y las indicaciones de tratamiento extendidas por su médico tratante (cfr. fs. 4).

Además, la apelante no expuso en sus críticas que el equipo recomendado sea innecesario o no corresponda o sea acorde a la enfermedad del actor. En cambio, se limitó a afirmar que el equipo no está incluido en el PMO.

6.- En ese razonamiento, también se debe recordar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud).

Es que, como sostuvo este Tribunal –en precedentes análogos al presente–, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (cfr. esta Sala, doct. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. esta Sala, causas 8545 del 6/11/01, 630/03 del 15/4/03 y 14/2006 del 27/4/06).

En tales condiciones, debe mantenerse la orden cautelar de otorgar la cobertura total del equipo prescripto a fs. 4, todo ello, sin perjuicio de lo que pudiera resultar luego de que se produzca la totalidad de las pruebas y se encuentren las actuaciones en condiciones de dictar el pronunciamiento definitivo.



Es del caso también mencionar que el carácter no imperativo de la normativa de protección de la diabetes que reivindica el apelante no obsta a que se otorgue cautelarmente su cobertura a favor del actor, dado que un eficiente control de la misma permite un mejor cuidado y respeto de la salud de las personas, en este caso, del paciente accionante.

7.- Por otra parte, este Tribunal ha reconocido que el peligro en la demora -en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas- se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto (cfr. esta Sala, causas 3581/16 del 22/6/2017, 7312/2016 del 22/6/2017 y 424/2017 del 27/6/2017, entre otras; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las Medidas Cautelares, pág. 77, n° 19).

8.- Ahora bien, se debe considerar que el mantenimiento de la medida cautelar 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 (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000).

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la resolución de fs. 29/30. Las costas de Alzada se imponen a cargo de la parte demandada (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase a primera instancia.

Alfredo Silverio Gusman

Guillermo Alberto Antelo

Fernando A. Uriarte

