

*Poder Judicial de la Nación*

PROSECRETARIA DE JURISPRUDENCIA  
CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL

Causa N° 7368/2014.- "R. A. R. C/OSDE S/AMPARO".-

Buenos Aires, 9 de enero de 2015.-

Y VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.44 -fundado a fs.45/50 vta.-, contra la decisión del señor Juez de a cargo del juzgado N° 2 que dispuso rechazar la medida cautelar solicitada (fs.41/42), y

CONSIDERANDO:

I. Se presentó en autos la señora A. R. R. (mediante la interposición de una acción de amparo) y solicitó al señor Juez de primera instancia el dictado de una medida cautelar consistente en la provisión de una microinfusora de insulina con bolo inteligente y medición continua de glucosa en tiempo real, con alarma y corte de suministro de insulina. En el mismo pedido afirmó también la peticionaria que la empresa OSDE no ha negado la prestación solicitada pero solo le ofreció cubrir el 70% de los gastos.-


II. El a quo entendió en su decisión de fs.41/42 que, del examen de la presente causa y de la documentación acompañada, no se hallaba acreditado el peligro en la demora ya que no surgía de la prescripción médica de fs.8 la necesidad inmediata de la prestación requerida. Asimismo, consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la acción principal, lo cual importaría agotar anticipadamente la pretensión y, como a la presente causa se le ha impuesto el trámite de amparo, en breve lapso se decidirá definitivamente sobre el fondo del asunto.-

III. Esta decisión fue apelada por la parte actora quien, en apretada síntesis, sostuvo que resulta urgente el suministro de la bomba solicitada debido a las características particulares que presenta su enfermedad: VARIABILIDAD GLUCÉMICA. Afirmó que las hipoglucemias recurrentes y asintomáticas que ella padece se producen muchas veces en la madrugada y algunas de intensidad severa; estas hipoglucemias carecen de síntomas, por lo que son imposibles de predecir y muchas de ellas se producen con severa intensidad durante el descanso nocturno, lo cual hace más complicada la compensación y pueden llegar a generar, además, desmayos y convulsiones. También advirtió sobre las complicaciones que sufre de retinopatía diabética y neuropatía autonómica (aumento del riesgo de un evento cardiovascular en episodio de hipoglucemia). Consideró que el a quo no ha tenido en cuenta las prescripciones emanadas de sus médicas tratantes (Diabétóloga y Cardióloga -ver fs. 3 y fs.8) y de que se encuentra en riesgo su vida. Criticó la posición de OSDE de ofrecerle sólo el 70 % de la cobertura y cita legislación en este sentido que apoyaría su postura de merecer el 100% de los gastos. Finalmente citó jurisprudencia del fuero Civil y de esta Jurisdicción que abonarían su posición con respecto a que el Tribunal debería revocar la decisión del señor Juez de FERIA.-

IV. Cabe aclarar que todo el trámite descrito se produjo antes de comenzar la feria judicial; por ello, la parte actora -debido a la urgencia del caso-, solicitó al señor Juez de FERIA la habilitación de la feria judicial a fin de efectivizar la elevación de estas actuaciones a la Cámara tal como fue dispuesto por el señor Juez a cargo del Juzgado N° 2 el día 30 de diciembre de 2014 (fs.51). La habilitación fue concedida a fs.54.-

V. Que así los hechos que particularizan la presente causa, es dable destacar que la actuación del Tribunal de FERIA corresponde en forma excepcional solo para asuntos que no admitan demora (art.4 del RJN) y cuando la falta de un resguardo o medida especial, en un momento determinado, pueda causar un mal irreparable por el transcurso del tiempo (confr. Morello y otros "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y Anotados", T° II-B, págs.860/861; ídem. esta Cámara, Sala de FERIA, causas N° 4352/99 del 25-1-2000, N° 10.396/2000 del 4-1-2001, 3634/2014 del 1-8-2014, entre otras). En consecuencia, y habida cuenta de los alcances de la concesión del recurso deducido, corresponde habilitar la feria en esta segunda instancia para su tratamiento.-

VI. En los términos en los cuales la cuestión se encuentra planteada, corresponde ponderar que, como ha expresado el Tribunal, la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de su mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado (confr. esta Cámara, Tribunal de FERIA, causas N° 6655 del 7-5-99, N° 5537 del 4-6-99, entre otras). Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y pormenorizado de las distintas circunstancias de la

  
LUIS OMAR SALOMON  
PROSECRETARIO DE CÁMARA  
OFICINA DE JURISPRUDENCIA

USO OFICIAL

relación jurídica involucrada (ver CSJN. Fallos: 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, acorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (confr. esta Cámara, Sala 3, causa N° 9643 del 14-12-01, idem. Sala 2, causa N° 1555/98 del 22-10-98).-

VII. Ello sentado, corresponde tener en cuenta que se encuentra acreditado en autos que la actora es afiliada a OSDE.Binario (confr. fs.2, fs.7, fs.9 y fs.10), que se trata de una paciente de 58 años de edad con diagnóstico de diabetes tipo 1 desde los 14 años, que lleva 44 años de evolución de su enfermedad y que sus médicos tratantes le han prescripto un sistema integrado de infusión continua de insulina con monitoreo continuo de glucosa y corte inteligente en peligro de hipoglucemias severas (confr. el resumen de la historia clínica que obra glosado a fs.3, suscripto por la doctora Elisa A. Díaz -Nutrición-Diabetes-Clínica Médica- y el certificado médico obrante a fs.8, expedido por la Cardióloga, doctora Julieta M. Bustamente).-

Por ello, y considerando que esta Cámara ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan resulta suficiente para tener por acreditado el peligro en la demora (confr.esta Cámara, Sala I, causa N° 7841/99 del 7-2-2000; Fassi-Yañez, "Código Procesal Comentado", T° I, pág.48 y sus citas de la nota N° 13; Podetti, "Tratado de las medidas cautelares", pág.77, N° 19), el Tribunal considera que la medida cautelar solicitada debe ser concedida, en la inteligencia de que este proceder no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero es susceptible de evitar, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la señora A. R. R. que surgen claramente de las constancias de estos obrados.-

Debe primar el interés superior que es la salud de la actora y soslayarse, en esta etapa larval del proceso, la posición asumida por OSDE que propone solo la cobertura del 70%, esta es una postura exclusivamente patrimonial que deberá oportunamente considerar el a quo al dictar la sentencia de mérito y que la urgencia del caso no amerita a tratar ahora.

Que en orden a la identidad de objeto de la medida cautelar y la pretensión principal que alega el a quo, es dable advertir que la Corte Suprema tiene decidido que no se puede descartar la aplicación de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen -como en el caso- expedirse provisionalmente sobre la índole de una petición formulada (confr. CSJN 'in re' "Camacho Acosta c/Grafi Graf" del 7-98-97, Fallos: 320:1633; esta Cámara, Tribunal de FERIA, causa 2055/2014 del 29-7-2014).-

Finalmente, cabe poner de manifiesto que la solución propuesta es la que, de acuerdo con lo indicado por los profesionales médicos que asisten a la actora, mejor corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende, que compromete la salud e integridad física de las personas (confr. CSJN. Fallos: 302:1284, entre otros) y que se encuentra reconocido por la Constitución Nacional y los pactos internacionales de jerarquía constitucional (art.75, inc.22 de la Constitución Nacional).-

Por todo lo expuesto SE RESUELVE: 1) Revocar la decisión obrante a fs.41/42; 2) Ordenar a OSDE a tomar todas las medidas pertinentes para hacer entrega -de inmediato- a la actora, señora A. R. R., de la Microinfusora de insulina con bolo inteligente y medición continua de glucosa en tiempo real, con alarma y corte de suministro de insulina ante hipoglucemia tipo paradigma veo 754 marca Medtronic o similar, con más todos los insumos y medicación que fueren necesarios para el adecuado uso y funcionamiento del sistema, los cuales deben ser entregados mensualmente o trimestralmente de acuerdo a las necesidades de la paciente y prescripción médica, 3) el costo del mencionado mecanismo, con más todos los insumos correspondientes deben ser cubiertos (provisionalmente y hasta el dictado de la sentencia definitiva) por la prepaga OSDE al 100% y 4) Se otorga la medida cautelar solicitada bajo responsabilidad de la peticionaria y mediante la prestación de una caución juratoria que deberá hacerse efectiva por ante el juzgado de FERIA.-

Regístrese y devuélvase sin más trámite al Juzgado de FERIA en donde se deberá notificar la presente decisión y continuar el trámite pertinente.-

Ricardo Gustavo Recondo  
Guillermo Alberto Antelo  
Alfredo Silverio Gusman