----Trelew, de junio de 2019.----------

--**VISTO**: La providencia de fs. 45, el recurso de apelación de fs. 59/61vta., concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 62.----------

--**Y CONSIDERANDO**:----------

I.- Que la providencia recurrida ordenó a la Provincia del Chubut que subsidie al menor J. A. C. el 30 % del costo del fármaco Humra (Adalinumab) AC 40 MG Pen autoinyectable por el plazo de 30 días. Ello, en tanto entendió acreditados los presupuestos de la medida cautelar peticionada por la parte actora a fs. 36.----------

----II.-La Provincia del Chubut apeló dicha resolución, señalando que el obligado principal a dar cobertura al niño C. es la obra social, Asociación de Obras Sociales de Trelew, quien no ha sido demandada en autos, y debió haber sido condenado a cubrir el 100% del medicamento necesario para la patología del afiliado. Indica que ha existido una actitud caprichosa de la actora de demandar al Estado, en vez de a la Obra Social. Manifiesta que el hecho que el medicamento necesario no se encuentre dentro del Programa Médico Obligatorio, no puede servir de argumento para desechar su aplicación, puesto que el mismo constituye una serie de prestaciones básicas, pero de ningún modo implica la imposibilidad de abarcar otro tipo de requerimientos que no se encuentran incluidos. En este aspecto, señala que debe aplicarse la Ley 26.689 que tiene como objeto promover el cuidado integral de la salud de las personas con “enfermedades poco frecuentes”, en el marco del efectivo acceso al derecho a la salud para todas las personas. Dice que el vinculo jurídico entre la empresa de medicina prepaga y el afiliado constituye una relación de consumo en el marco de la Ley 24240, por lo que la obra social se encuentra obligada a cumplir el 100% de la medicación, máxime en este tipo de enfermedades amparadas por la Ley 26.689.----------

----III.- Que a fs. 75 la Asesoría de Familia contesta vista, ratificando lo dicho a fs. 43/44, agregando que se encuentran acreditados los extremos legales que ameritan el dictado de la medida cautelar atacada. ----------

----IV.- Que dentro del estrecho marco cognoscitivo propio de estas actuaciones y su estado inicial, pese a la ausencia de fundamentación de la resolución recurrida, es preciso señalar que se encuentran suficientemente acreditados los extremos para confirmar la protección cautelar. Tanto la exigencia de verosimilitud en el derecho que se pretende como el recaudo de peligro en la demora (conf. art. 234 CPCC) atendiendo a la importancia del derecho que se intenta proteger —derecho a la salud de un menor de edad que merece especial tutela—. ----------

----Por tanto, el marco normativo aplicable determina que es el interés superior del niño el que debe presidir la solución de la cuestión recurrida, en una situación apremiante que afecta su derecho a la salud, debiéndose adoptar la solución cautelar que brinde una solución preventiva, provisoria y urgente de modo de dar una respuesta paliativa eficaz para morigerar los dañosos efectos del trascurso del tiempo durante el curso del proceso (conf. CACR, Sala B, SIC N° 164/2015). ----------

-----La cuestión referida a la obligación del Estado de garantizar el derecho el derecho a la salud ha sido materia de diversos pronunciamientos de la Corte Nacional, entre ellos, en los casos “Campodónico de Beviacqua” y “Monteserin”. En estos, el Tribunal señaló que el Estado no puede desentenderse de aquellas obligaciones so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas (por ejemplo, una obra social), dado que es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños, asegurando la continuidad de los tratamientos necesarios y ejerciendo la coordinación e integración con las autoridades provinciales que conforman el sistema sanitario en el país.----------

---Agregó allí el citado Tribunal que la ley 23.661 instituyó el Sistema Nacional de Salud, con los alcances de un seguro social “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica", por lo que la finalidad de la ley ha sido organizar un marco de asistencia sanitaria desde una concepción integrada en el cual la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema, cuyo objetivo fundamental es mejorar el nivel de calidad disponible. ----------

---También ha dicho el Alto Tribunal que la obligación del Estado adquiere un carácter subsidiario, condicionado a la falta de respuesta favorable por parte de la Obra Social, en caso de ser el obligado en la cobertura, estableciéndose la responsabilidad estatal cuando se trate de falta o deficiente cobertura médica que justifique tal intervención (CSJN, “Agüero, María Magdalena y otro c. Provincia de Tucumán y otros”, cita Online: AR/JUR/5356/2005); agregándose que en aquellas prestaciones básicas de salud donde no hay cobertura de obras sociales —cuestiones que en definitiva se encuentran sujetas a discusión en autos— la participación estatal depende que se acredite la carencia de medios propios del afectado para afrontar sus necesidades.----------

---La Corte ha expresado que la existencia de una obra social que deba cumplir no puede redundar en perjuicio de la afiliada y menos aún del niño, ya que si se aceptara la interrupción de su asistencia en razón de las obligaciones puestas a cargo de aquella entidad, se establecería un supuesto de discriminación inversa respecto de los padres del menor que, amén de no contar con prestaciones oportunas del organismo al que está asociada, carecería absolutamente del derecho a la atención sanitaria pública, lo que colocaría al Estado Nacional en flagrante violación de los compromisos asumidos en el cuidado de la salud (Fallos 323:3229; citado por Ariza Clerici, Rodolfo, “El Derecho a la salud en la Corte Suprema de Justicia de La Nación”, www.derecho.uba.ar).----------

---Por tanto, el Estado no puede desentenderse de las obligaciones médico asistenciales frente a los particulares, máxime cuando el interés en juego es la salud de un niño, alegando que la obligación debe ser satisfecha por otro agente sanitario; en tanto la protección del derecho a la salud es una obligación impostergable del Estado Nacional de inversión prioritaria, sin perjuicio de su eventual derecho de reintegro de corresponder.----------

------V.- En este caso, según surge del pedido médico y resumen de historia clínica agregado a fs. 27/28vta., que no ha sido desconocido por la parte demandada, el niño J. A. C. ha sido diagnosticado con "*Uveítis intermedia bilateral, tipo pars planitis*" y se le ha indicado un tratamiento de larga duración que requiere la aplicación cada quince días de un fármaco denominado Humra (Adalinumab) AC 40 MG Pen autoinyectable, cuyo costo asciende a la suma mensual de $ 72.470,24, según presupuesto de fs. 25. Según el resumen médico citado, luego de varios tratamientos, se le indicó la aplicación de dicho fármaco en virtud de la persistencia de inflamación ocular, a fines de "*lograr inactividad de la uveítis y evitar secuelas asociadas a la misma, entre ellas, la pérdida de visión, y por otro lado poder limitar el uso de corticoides sistémicos, y así reducir la toxicidad esteoidea secundaria*". ----------

----Asimismo, según fs. 21/22, la obra social ADOST le indicó que se trataba de una enfermedad crónica y con un medicamento de alto costo, por lo que, según el Plan Médico Obligatorio (PMO) dispuesto por el Ministerio de Salud, la cobertura era del 70% del costo del medicamento ($50.729,17). Por su parte, del informe fs. 16/17 surge *prima facie* que los ingresos de los padres de J. no permitirían afrontar el 30% restante del valor señalado (aproximadamente $21.741,07 mensuales). ----------

---Se advierte también a fs. 3 que la Defensa Pública solicitó con fecha 12/02/2019 al Ministerio de Salud, mediante Nota N° 13/2019, que "*disponga las acciones pertinentes a efectos de proceder a la cobertura por medio del sistema público de salud del porcentaje no cubierto por la obra social a los fines de tornar viable el inicio del tratamiento médico indicado*". A fs. 15 obra nueva Nota de la Defensa Pública al Ministerio de Salud (N° 26/2019) de fecha 25/02/2019, donde agrega documentación y solicita una pronta respuesta. ----------

----Mediante Resolución 03/15-MS el Director de Asesoramiento y Coordinación Técnico Legal del Ministerio de Salud informó al Subsecretario de Gestión Institucional para su intervención y posterior respuesta a la Defensa Pública que "*no existe norma jurídica expresa que habilite solventar medicamentos en el proporción que no cubre una obra social*", analizando como alternativas "*por una parte, darle intervención al Ministerio de Familia a los efectos de que se impulse el otorgamiento de un subsidio de ayuda social al menor, y en última instancia, promover los mecanismo tendientes al otorgamiento del medicamente de referencia, por intermedio del Hospital de referencia, y su recupero proporcional de la obra social ADOS (el 70%) de su valor, en ambos casos deberá requerirse en forma escrita, se acredite la negativa de la obra social a brindar la cobertura total del medicamento de referencia*". ----------

----Que dicho Subsecretario de Gestión Institucional notificó a la Defensa Pública a fs. 18 la Resolución 03/19 MS, por lo que ésta acompañó ante el Ministerio de Salud — según fs. 20— la negativa de la obra social a

cubrir la totalidad del costo del medicamento, solicitando que se dé curso al trámite que estime corresponder la autoridad. ----------

----Que a fs. 24 obra la notificación del Ministerio de Salud a la Defensa Pública la concesión del subsidio para la adquisición del medicamento correspondiente "*por única vez*", con motivo que "*existen impedimentos legales para conceder estos beneficios en forma mensual*".----------

----Siendo así, puede concluirse que la respuesta dada por el Ministerio de Salud a subsidiar por "única vez" el costo del 30% del valor de la medicación que la obra social no cubre, aparece como una medida —*prima facie*— manifiestamente arbitraria, máxime que no se dieron mayores fundamentos al efecto, limitándose a indicar "impedimentos legales" sin precisarlos.----------

----VI.- Que por lo expuesto, se encuentran suficientemente acreditados los extremos para confirmar la protección cautelar requerida, esto es la existencia de verosimilitud en el derecho que se pretende, como también la urgencia que deriva de la necesidad de atender con la prontitud adecuada el pedido, teniendo en cuenta que se halla comprometida la salud e integridad física del menor (CS, Fallos: 302:1284). ----------

--Las costas serán impuestas a la Provincia del Chubut en su calidad de vencida (art. 17, Ley V N° 84). En consecuencia, no se regularán honorarios a favor de la Dra. Laura Poracchia, letrada de la Defensa Pública ni a la Dra. Gisela Jones, apoderada de la Provincia del Chubut, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII N° 4, Ley V N° 90, Ley V N° 96 y Ley V Nº 81.----------

--Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

-- CONFIRMAR la medida cautelar declarada a fs. 45. ----------

-I-MPONER las costas a la recurrente perdidosa, sin regular honorarios a las Dras. Laura Poracchia y Gisela Jones en virtud de lo señalado en el considerando correspondiente. -

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO — **JUEZA DE CÁMARA**

MARCELO F. PERAL — **PRESIDENTE**

FLORENCIA CORDÓN FERRANDO — **JUEZA DE CÁMARA**

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SIF - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA