000411/2022

Comodoro Rivadavia, veintinueve de julio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., E. A. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 411/2022,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I. Se presenta el señor E. A. L., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. G. M. W., e interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, Pactos Internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución, art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut y Ley Nacional N° 25.404 "Medidas especiales de protección para las personas que padecen Epilepsia", contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT –SEROS-, con el objeto de que le cubra el 100% de los medicamentos que necesita para su tratamiento de epilepsia que padece a saber: SERTALINA 100mg (30 comprimidos); CLONAZEPAM 1mg (60 comprimidos) y PAROXETINA 25mg (comprimidos). Asimismo reclama el reintegro de las facturas acompañadas con la presente demanda, que corresponden a las terapias y consultas médicas relativas a su enfermedad, por lo que hace expresa reserva de ampliar el objeto de la presente demanda si su estado de salud lo requiere. Con imposición de costas a la accionada. Plantea inconstitucionalidad de la Ley V N° 84 modif. por Ley V N° 180.

Y en el punto VII de la demanda, en mérito de la verosimilitud del derecho que se plantea y el

peligro en la demora, como medida cautelar innovativa, solicita se ordene a la demandada la cobertura de los siguientes medicamentos: SERTALINA 100mg (30 comprimidos); CLONAZEPAM 1mg (60 comprimidos) y PAROXETINA 25mg (comprimidos), hasta tanto se dicte pronunciamiento definitivo en la acción de amparo. Ofrece caución juratoria.

En su escrito de demanda refiere que ha sido diagnosticado de epilepsia secundaria a heterotropía a nivel temporal izquierdo, por lo que necesita diferentes terapias y medicamentos que hasta el momento de promover esta acción en resguardo de su derecho fundamental a la salud, fueron solventados con sus ingresos que percibe como profesor de biología en las escuelas provinciales N° 760 y 766. Sostiene que toda la documentación de cobertura de medicamentos especiales y de las terapias que necesita fueron presentadas oportunamente a SEROS pero no obtuvo respuesta. Continúa diciendo que previo a interponer esta acción le remitió CD-181881433-AR pero la demandada continua sin dar respuesta.

El 26 de julio de 2022 se agrega el informe circunstanciado de la Provincia del Chubut (ID 747112 y 747114) -art. 4 Ley XIII N° 27-. En el mismo, se expide sobre la afectación del interés público de la medida cautelar. Señala que el afiliado posee una patología diagnosticada como epilepsia y que la provisión de los medicamentos que solicita (sertalina, clonazepam, paroxetina) no se relacionan con la patología que padece. Realiza un análisis conceptual de la medicación reclamada conforme información general de la misma. Asevera que el afiliado está requiriendo el reconocimiento de cobertura del 100% de una medicación que no está

relacionada con la patología de base (epilepsia) sino con el diagnóstico de trastorno de ansiedad, cuyo trámite interno fue realizado mediante expediente N° 29.330/2022, la cual posee cobertura general al 50%. Asevera que la medicación solicitada en la presente acción, se encuentra dentro del esquema general de prestaciones y por lo tanto posee cobertura general del 50%, para el actor y todos los afiliados. Aclara que la medicación que se relaciona con la patología de base, la cual no es objeto de reclamo, posee cobertura al 100% y actualmente se proporciona. Peticionada se rechace la medida cautelar solicitada, toda vez que no existe fundamento legal alguno ni afectación de derecho a la salud del actor, considerando además que la demandada jamás le ha negado prestación medica alguna, sino que el presente reclamo se trata de una deliberada pretensión, en la cual si posee parte de la cobertura, afectando el sistema solidario y equitativo, principios rectores de este sistema de salud de la Provincia. Asimismo afecta el interés público, porque el actor pretende esa plena cobertura amparándose en su patología de base (epilepsia) que no tiene relación alguna con medicación que está solicitando mediante esta acción de amparo.

El 26 de julio de 2022, pasan las actuaciones a despacho para resolver.

II. En primer lugar he de señalar que sin perjuicio que el planteo de inconstitucionalidad de la Ley V N° 84 modif. por la Ley N° 180 –Punto II- respecto a incompetencia de la suscripta se encuentra pendiente de resolución, por encontrarse pendiente la contestación de vista corrida al Ministerio Público Fiscal y teniendo en cuenta que,

conforme el art. 198 CPCCCH, las medidas cautelares pueden ser decretadas aún por un juez/a incompetente, siendo válidas siempre que hayan sido dispuestas de conformidad con las prescripciones del CPCCCH, me expediré sobre la medida cautelar peticionada.

Y en esta tarea debo advertir que el peticionante no funda ninguno de los requisitos propios de las medidas cautelares como las peticionadas –verosimilitud del derecho y peligro en la demora-, siendo indispensable para hacer lugar a la medida cautelar interpuesta, la verosimilitud del derecho, la cual debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (cfr. Peyrano, J.W. "La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar innovativa", L.L. 1985-D,112) y "aun cuando la existencia del fumus bonis iuris no puede apreciarse con criterio restrictivo, para que una medida cautelar sea admisible (…) de los elementos de convicción aportados al proceso debe surgir la señalada verosimilitud" (CNacCiv AR/JUR/30596/2009, citado en CAMPS Carlos E. "Tratado de las medidas cautelares" tomo I), lo que no ocurre en el caso de autos.

Es sabido que para la admisibilidad de cautelares materiales como la anticipatorias, se requiere un mayor grado de certeza sobre la simple verosimilitud del derecho de las medidas cautelares formales (embargo) donde existe incertidumbre sobre el derecho invocado. En las anticipatorias, como la pretendida, se exige una casi certeza sobre la verosimilitud del derecho y el proceso administrativo que culmina en el decreto que exonera

a la actora, afecta dicha certeza, por la presunción de legitimidad que gozan los actos administrativos.

En cuanto al "peligro en la demora (…) constituye un requisito específico de procedencia de estas medidas y, para muchos la razón de ser misma de la protección cautelar. Se trata de valorar la probable subsistencia de un daño ocasionado a la actora por la duración del proceso (o aún la creación de un daño por causa de la duración del proceso" (CAMPS op.cit).

No cumpliendo con dichos requisitos, concluyo que en este estado preeliminar del proceso, que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, que no se encuentra suficientemente acreditado que corresponda la cobertura del 100% de toda la medicación que se solicita, por lo que no es procedente la medida cautelar en la forma en que se solicita.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta las facultades que me otorga el art. 206 del C.Pr., los hechos expuestos en la demanda, el bien jurídico tutelado -derecho a la salud- y el informe circunstanciado presentado por la demandada (ID 747112), mientras dure la sustanciación del proceso, dispongo como MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR a favor del Sr. E. A. L. DNI X., la cobertura por parte del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT –SEROS- del 100% de la medicación relacionada con la patología de base (epilepsia) y del 50% de la siguiente medicación: SERTALINA 100mg (30 comprimidos); CLONAZEPAM 1mg (60 comprimidos) y PAROXETINA 25mg (comprimidos), conforme lo expresado por SEROS en el informe acompañado.

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la medida cautelar solicitada por la amparista Punto VII (CRU-007713000000035789-8) conforme el considerando respectivo.

2) Disponer como MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR a favor del Sr. E. A. L. DNI X., la cobertura por parte del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT –SEROS- del 100% de la medicación relacionada con la patología de base (epilepsia) y del 50% de la siguiente medicación: SERTALINA 100mg (30 comprimidos); CLONAZEPAM 1mg (60 comprimidos) y PAROXETINA 25mg (comprimidos).

3) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 325 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS