

Expediente: **6933/24**

Carátula: **GIMENEZ EDUARDO ANDRES Y OTRA C/ OBRA SOCIAL DE PERONAL DE PRENSA DE TUCUMAN S/ AMPARO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS CIVIL CON FD**

Fecha Depósito: **08/12/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - **GIMENEZ MAUGERI, LUCIANA-N/N/A**

20226645935 - **GIMENEZ, EDUARDO ANDRES-ACTOR/A**

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

ACTUACIONES N°: 6933/24



H102325302697

San Miguel de Tucumán, 07 de diciembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver la medida cautelar solicitada en estos autos caratulados: **“GIMENEZ EDUARDO ANDRES Y OTRA c/ OBRA SOCIAL DE PERONAL DE PRENSA DE TUCUMAN s/ AMPARO”** (Expte. n° 6933/24 – Ingreso: 06/12/2024), y;

CONSIDERANDO

1. Antecedentes

Vienen los presentes autos a fin de resolver la medida cautelar solicitada por el letrado Eduardo Andrés Gimenez en representación de su hija L.G.M, DNI 50.105.598, menor de edad, con el fin que la demandada, cumpla con las prestaciones.

Dentro de un Amparo a la salud, expone que María Natalia Maugeri, DNI 27.575.012, esposa del actor y madre de la menor, es titular de la Obra Social del Personal de Prensa de Tucumán, y la menor adherente, realizando la progenitora todos los aportes dinerarios para contar con la cobertura médica correspondiente.

Expone que el 04/01/2021, se le diagnostica a L.G.M Diabetes Tipo 1, Insulinodependiente, y que su tratamiento, desde marzo 2023, consiste en una bomba de insulina MEDTRONIC 780G, que para su funcionamiento es necesario contar con los insumos necesarios (SET DE INFUSION MMT 381X10 RESERVORIO DE INSULINA MMT 332X10 SENSOR GLUCEMIA MMT 7020X5) los cuales son para 30 días, y la entrega debe ser mensual el último día hábil de cada mes por la obra social, ya que sin ellos, la bomba no puede funcionar y con la gravedad que no se puede inyectar insulina de manera manual.

Agrega que el 06/12/2024, la obra social no le entregó los insumos como correspondía (viernes 29/11/2024) por lo que la menor desde el domingo 01/12/2024, se encuentra sin tratamiento correspondiente, ocasionando graves problemas para su vida, dejando aclarado que los últimos meses, tenían problemas para la entrega de esos insumos.

Manifiesta que, con el diagnóstico de una enfermedad crónica, la cual depende de la administración de insulina, la menor se encuentra desprotegida, con la imperiosa necesidad de contar con los insumos para la administración de insulina que es condición vital para ella, y que la obra social no da respuesta, ni fecha, alegando problemas financieros.

Plantea inconstitucionalidad de cualquier norma que excluya la competencia del Juzgado Civil, resaltando que se trata de una obra social provincial. Ofrece pruebas.

Frente a dicha presentación, en fecha 06/12/24 se dispuso ordenar que acredite conformidad de la progenitora (cf. Art. 645 inc. d) CCCN), se dio intervención a la Defensoría de NNyA que por turno corresponda, correr vista a Fiscalía Civil por la competencia y el planteo de inconstitucionalidad y asimismo se requirió cierta documentación referente al padecimiento de la menor L.G.M, DNI 50.105.598.

Asimismo, en fecha 07/12/2024 ingresa un escrito firmado por la madre de L.G.M acompañando documentación requerida por la providencia de fecha 06/12/24.

Así las cosas, vienen a despacho para resolver.

2. Preliminar

Conforme a los términos de la acción y de la pretensión cautelar, y sin realizar análisis sobre la cuestión de fondo en esta etapa, considero pertinente señalar que la cautelar requerida será analizada desde dos aristas: la primera, con relación a L.M.G, tratándose de una adolescente de 14 años, denotando su calidad de vulnerable, quién padece una enfermedad crónica como lo es la Diabetes Tipo 1, y la segunda, desde el prisma protectorio que brinda el derecho de los consumidores y usuarios (art. 42 de la C.N., art. 3 de Ley 24.240 y art. 1094 CCCN), porque así fue solicitado.

Con relación a la primera cuestión señalada, debo decir que desde el punto de vista normativo, los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional -conforme el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna- dan pautas para el amparo del niño, niña y adolescente. En efecto, la Convención de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas dispone en su art. 6.2 que “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”, y en el art. 24 que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud...”.

En esta línea, la Observación General N° 4 (2003) a la Convención de los Derechos del Niño, determina los principales derechos humanos que han de fomentarse y protegerse para “garantizar a los adolescentes el disfrute del más alto nivel posible de salud”.

Asimismo, cabe tener presente la Ley Nacional de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley N 26.061). En su art. 1 determina como “objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte”, como así también determina que “los derechos aquí reconocidos están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño.” Finalmente dispone que “La omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces”.

Por su parte el art. 14 de dicha ley establece que “Los Organismos del Estado deben garantizar: a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad; b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración; c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia; d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social. Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.”

Con base en lo precedente, tengo presente que, para la CSJN “es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y rehabilitación. Esta doctrina tiene en consideración que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional establece que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (conf. Fallos: 323:3229)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, “J.D. vs. Obra Social Superco s/ Amparo de Salud”, 05/02/2020. Cita Online: AR/JUR/137/2020).

Es decir, no se debe perder de vista que la hija del actor, merece especial protección a partir de dos condiciones que lo definen como eminentemente vulnerable: por un lado, es menor de edad; y por el otro, presenta una enfermedad crónica como lo es la diabetes tipo 1. Al respecto, “cabe destacar que los grupos en situación de vulnerabilidad están constituidos por personas que presentan rasgos, características o condiciones similares y que, con motivo de ellas, ven obstaculizado el disfrute de sus derechos fundamentales. Por eso, se ven forzadas a actuar en conjunto con el objetivo de lograr (a partir de esa unión) el cabal respeto de la dignidad de la que son titulares todos los seres humanos. El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la incorporación del bloque de convencionalidad al ordenamiento jurídico nacional (producida con la reforma constitucional de 1994) obliga a los poderes del Estado a brindar una protección preeminente a estos colectivos que se encuentran marginados sobre la base de algún motivo injustificado Así pues, cabe advertir que las/os menores de edad, tal como lo enuncia el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, ‘...por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales...’; premisa que ha sido incorporada también en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959; además de ser reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia vs. GCBA y otros s/ Incidente de apelación - Amparo - Educación - Otros, 16/12/2020. Cita Online: AR/JUR/68271/2020).- DRES.: RODRIGUEZ CAMPOS - LEIVA - SBDAR.

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán (CSJT) se ha pronunciado de manera reiterada sobre la incorporación con jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos,

por la reforma constitucional de 1994, y los principios tuitivos y protectorios que gobiernan sus contenidos, al igual que la operatividad de los derechos fundamentales de las personas por ellos reconocida, y, a partir de ellos, ha colegido que la aplicación de las normas convencionales, por el principio de subsidiariedad, es obligatoria dentro de nuestro derecho público provincial cuando se advierta la falta de adecuación a sus requerimientos por parte de la normativa local que implique el desconocimiento, aunque fuere parcial, de tales derechos esenciales por aquellos reconocidos (vgr. sentencia N° 755 del 13/08/2007 in re “Jaime, Patricia Alejandra vs. Instituto Provincial de Seguridad Social y otro s/amparo”). Con dicha incorporación la Corte ha entendido que se ha modificado el sistema de fuentes normativas de derecho público provincial, dando prioridad en la pirámide jurídica a los mentados Tratados de Derechos Humanos y por ende, a los derechos esenciales de la persona que tales instrumentos reconocen, entre ellos a la vida y, consecuentemente, a la salud, frente a cualquier otra disposición de carácter local que, vulnerando los principios de intangibilidad, no regresividad e igualdad en la protección de los derechos humanos, limite el goce y ejercicio de éstos (cfr. CSJT, 06/8/2007, “Sanguino, Adelaida Victoria vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo”, sentencia N° 687; 06/8/2007 in re “Tale, Hernán Raúl y Otra vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otra s/amparo”, sentencia N° 717; , “Jaime, Patricia Alejandra vs. Instituto Provincial de Seguridad Social y otro s/amparo”, sentencia N° 75513/8/2007; 13/8/2007, “Frías Ramón Antonio vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, sentencia N° 762; 13/8/2007, “De la Vega Tapia, Herminia Nelly vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo”, sentencia N° 763; 13/8/2007, “Orellana, Jorge Miguel vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán y otro s/amparo”, sentencia N°766; 27/6/2008, “Cecilia, Maria Elena vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, sentencia N° 611; 11/5/2009, “Ferro, Julio César vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán s/amparo”, sentencia N° 438; 29/5/2009, “López, Carlos Alberto vs. Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán -Subsidio de Salud- s/amparo”, sentencia N° 519. Todas, citadas en sentencia N° 239 del 10/04/2012).

De esta manera, el verdadero objetivo de la prestación de salud ha sido determinado por las leyes que rigen la materia. En tal sentido, el Congreso Nacional diseñó un sistema de prestaciones básicas de atención a cargo de las obras sociales (arts. 1 y 3 de la ley 23.660) y a favor de los beneficiarios con el objeto de procurar el pleno goce del derecho a la salud sin discriminación alguna (arts 1 y 2, ley 23.661). Por otro lado, la CSJN ha establecido que los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en materia de protección y asistencia integral a los niños, constituye una política pública de nuestro país que como lo señalé recién, su tutela tiene jerarquía constitucional conforme art. 75 inc. 22 del Constitución Nacional.

Por otro lado, y con relación al prisma protectorio del consumidor, este nace del reconocimiento de la necesidad de establecer un marco de equilibrio en la relación de consumo en la que se evidencia una situación desfavorable al consumidor y favorable al proveedor, en razón de la debilidad estructural por parte del primero en dicha relación. Así, el derecho busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambos sujetos de ella se encuentren realmente en las mismas situaciones como para contratar (IRIGOYEN Roberto, “Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor”, La Ley 1994 - E,1020)

En el caso bajo tratamiento nos encontramos frente a una relación de consumo, entre la menor L.G.M y la Obra Social, siendo adherente a la afiliación de su Madre y la accionada.

Dicho ello, la pretensión cautelar de la actora será analizada desde el prisma protectorio que brinda el derecho de los consumidores y usuarios (art. 42 de la C.N., art. 3 de Ley 24.240 y art. 1094 CCCN): estamos ante una relación de consumo, derivada de una prestación de salud, para con una menor de edad.

Por lo que será al amparo de los regímenes protectorios señalados y sus principios que se habrá de valorar la cuestión planteada, y con toda la provisoriedad que es propia y atinente al enjuiciamiento cautelar de que se trata.

3. Requisitos de admisibilidad de la medida cautelar solicitada.

La medida cautelar solicitada resulta comprendida en las denominadas “cautelares innovativas”.

Las cautelares innovativas tienen por efecto modificar un determinado *status quo* existente y, en razón de ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia son más exigentes a la hora de examinar los recaudos para su procedencia. Es inherente a las cautelares innovativas la mutación del estado de hecho o de derecho, existente antes de ordenarla, pues conllevan la disposición de cese de una actividad o situación de hecho, *prima facie* apreciada como contraria a derecho, o que se retrotraiga lo ya consumado de igual manera.

De allí que los presupuestos de la medida cautelar innovativa sean cuatro, estos son a) verosimilitud en el derecho; b) peligro en la demora, c) contracautela, y d) daño irreparable (cfr. BARACAT, Edgar J. en “Medida innovativa”, obra dirigida por Peyrano y coordinada por E. Baracat página 59, Rubinzal Culzoni Editores, edición 2003).

Las cautelares de esta naturaleza deben discernirse con extrema prudencia, justificándose únicamente por el perjuicio irreparable que ocasionaría el transcurso del tiempo (cfr. Rambaldo, Juan en la obra “Medida innovativa” dirigida y coordinada por Peyrano y Baracat respectivamente, p. 119). En la obra que se cita también se expresa que en relación al “perjuicio irreparable, el interesado debe probar *prima facie* los porqués de la irreparabilidad - en términos reales - que invoca” (cfr. ob.cit. p.217). También se ha dicho que hay irreparabilidad cuando los efectos del daño sobre el derecho son irreversibles (cfr. Abraham Luis Vargas, en ob. cit. p. 287). En definitiva, las cautelares innovativas son de carácter excepcional.

Corresponde, por lo tanto, analizar los presupuestos de la medida cautelar peticionada.

3.1. Verosimilitud del derecho. En cuanto al primero de los requisitos de la medida, lo tengo por acreditado con la prueba documental obrante en autos: el carnet da cuenta de la vinculación jurídica entre L.M.G y la demandada, como así también el certificado emitido por la Dra. Carolina Alvarez Sollazi, médica pediatra, que la *“Paciente G. M. L, 14 años de edad, DNI 50.105.598, con diagnóstico de diabetes tipo 1 desde enero 2021. Por importante labilidad, con hipoglucemias severas y asintomáticas, se inicia tratamiento con sistema integrado de infusión de insulina con monitoreo continuo de glucosa en abril de 2023, lográndose estabilidad clínica con excelente control metabólico, presentando 87% TIR con poca variabilidad 30%, baja dosis de insulina (0.7 Unidades/kg/día), presentando hemoglobina glicosilada 6.8%. madre refiere problemas en obra social con entrega de insumos. Es de vital importancia la continuidad de su tratamiento dado el alto riesgo que presentaba la paciente antes de instaurar el mismo y la excelente respuesta que presenta.”*

Asimismo se acompaña la orden médica de la misma profesional de fecha 04/11/2024 en la que solicita *“Set de infusión MMT 381 x 10, Reservorio de Insulina MMT 332X10, Sensor Glucemia MMT 7020X5”*.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta toda la documentación clínica acompañada considero - siempre en grado de probabilidad y no de certeza- que el derecho invocado (*Set de infusión MMT 381 x 10, Reservorio de Insulina MMT 332X10, Sensor Glucemia MMT 7020X5*) resulta verosímil habilitando de este modo el dictado de la medida cautelar peticionada.

3.2. Urgencia en la medida y daño irreparable.

Respecto al cumplimiento del segundo requisito de la medida, es razonable colegir que, de no aceptarse la medida, puede producirle a la menor un “alto riesgo”, ya que es de vital importancia la continuidad del tratamiento, conforme lo manifestado por la colegiada. Y es que cuando se trata de enfermedades graves “el Estado no sólo debe abstenerse de interferir sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que aquellos bienes fundamentales de los individuos -su vida y su salud- no se tornen ilusorios”, debiendo los jueces como servidores del derecho, cumplir con la consagración de la justicia y ello implica “actuar con sensibilidad, para asegurar la protección efectiva de esos derechos () evitando todo aquello que importaría desvirtuarlos o alcanzar una imperfecta o tardía protección, para antes bien, hacer cobrar, preventivamente y en tiempo útil, resonancia a una tutela especial, que se humaniza, que no se agota con la declaración del derecho, sino con su efectivo cumplimiento” (Robledo Marcos Alejandro S/Denuncia”, N° 104.601, CSJ de Corrientes).

Que en orden a la identidad de objeto de la medida cautelar y la pretensión principal, es dable advertir que la CSJN tiene dicho 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).-

En consecuencia, al encontrarse cumplidos los requisitos exigidos para la procedencia de la medida, y habiendo suscripto el escrito ingresado en fecha 07/12/24 la progenitora Maria Natalia Maugeri -lo que debido a la urgencia me permite tener por cumplida la disposición del Art. 645 inc d) del CCCN, encuentro justificada la necesidad de dictar la medida inaudita parte, por resultar la tutela inmediata indiscutible.

4. Costas

No corresponde la imposición de costas al no mediar sustanciación (artículo 61 del CPCCT).

Por ello,

RESUELVO

I. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por **Eduardo Andrés Gimenez DNI 22.664.593**, en representación de su hija **L.G.M, DNI 50.105.598**, y por lo tanto, **ORDENAR** a la demandada **OBRA SOCIAL DE PERONAL DE PRENSA DE TUCUMAN** a brindar en favor de su hija **L.G.M, DNI 50.105.598, Afiliada N.º 23274.03, LA COBERTURA TOTAL Y ENTREGA INMEDIATA** de *Set de infusión MMT 381 x 10, Reservorio de Insulina MMT 332X10, Sensor Glucemia MMT 7020X5*, todo ello de conformidad con lo dispuesto en las leyes 23.660, 23.661, 23.753 y PMO, debiendo arbitrar todos los medios necesarios para que lo ordenado aquí sea entregado a L.G.M inmediatamente de notificado.

Todo ello, bajo apercibimiento de que en el caso de incumplimiento estaría incursionando en el delito de desobediencia judicial previsto y penado por el artículo 239 del Código Penal, comunicándose a la Justicia Penal a efectos de que inicie una investigación y de aplicarse sanciones conminatorias por la suma de **PESOS CINCO MILLONES (\$5.000.000)** por cada día de demora (cf. art. 137 CPCCT y 804 CCCN). Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

II. NOTIFIQUESE A LA DEMANDADA. A tal fin, por intermedio de la Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N.º 2, **LIBRESE CEDULA CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS Y LIBRE DE DERECHOS** al domicilio de la demandada sito en calle Junin 775 de esta ciudad.

III. Dicha medida se otorga previa **CAUCION JURATORIA** que deberán prestar el peticionante por ante la Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N.º 2 mediante presentación en soporte electrónico.

HAGASE SABER

DR. CAMILO E. APPAS

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE LA XIIº NOMINACION

OFICINA DE GESTION ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL Nº 2

ACE

Actuación firmada en fecha 07/12/2024

Certificado digital:
CN=APPAS Camilo Emiliano, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20368650618

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.