Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Mon Sep 14 4:14:30 2026 / +0000 GMT

Accion De Amparo Medidas Cautelares Derecho A La Salud Verosimilitud Del Derecho Peligro En La Demora Medicina Prepaga Cirugia

JURISPRUDENCIA Acción de amparo. Medidas cautelares. Derecho a la salud. Verosimilitud del derecho. Peligro en la demora. Medicina prepaga. Cirugía Se hace lugar a la acción de amparo, ordenando a una Obra Social a otorgar la cobertura de una cirugía bariátrica, por considerar cumplidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, máxime estando en juego la vida y la salud de una persona. Rosario, 4 de junio de 2015.- Visto, en Acuerdo de la Sala ?B?, el expediente nº FRO 2501/2015/1 caratulado Incidente de Medida Cautelar de G., L. en autos: ?G., L. c/ Obra Social de Viajantes Vendedores s/ Amparo contra Actos de Particulares?, (del Juzgado Federal nº 2 de Rosario), de los que resulta que: Vienen los autos a la Alzada a raíz del recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 34/35) contra la resolución de fecha 18 de marzo de 2015, mediante la cual la jueza a quo no se hizo lugar a la medida cautelar solicitada (fs. 25/28). Concedido el recurso de apelación (fs. 36), son elevados los autos a esta Alzada (fs. 40) e ingresado por sorteo informático en esta Sala ?B?, quedaron en condiciones de ser resueltos (fs. 41). El Dr. Bello dijo: 1°) La actora al exponer los agravios sostiene que la denegación de la cautelar por no haberse acreditado el cumplimiento del punto 5) apartado 4 del anexo I de la Resolución nº 742/2009, es de un rigorismo formal que termina desvirtuando el derecho acordado por la ley 26.396. Considera que una persona con un índice de masa corporal superior a 40, es de riesgo y este motivo es razón suficiente para intervenir quirúrgicamente, y que a fin de evitar el abuso de la misma se exigió acreditar tratamiento previo. Destaca que se ha acreditado la intención de bajar de peso en los últimos tres años, concurriendo al control, sometiéndose al plan que le estableciera el nutricionista, sin lograr descender de peso, aún cuando no haya sido en la forma taxativa que lo establece la norma. Expresa que el peligro en la demora está acreditado con los informes de los Dres. S. y A., motivo por el cual solicita se revoque la resolución recurrida y se haga lugar a la cautelar solicitada. 2°) La actora inició acción de amparo contra la obra social de Viajantes Vendedores de la República Argentina, a fin de que se ordene a la misma brinde la cobertura integral de la cirugía bariátrica y el posterior tratamiento interdisciplinario que requiere conforme la prescripción médica, solicitando medida cautelar (fs. 17/21 y vta.). 3°) Del examen de estas actuaciones, surge que la actora L. R. G., es afiliada a la obra social de Viajantes Vendedores de la República Argentina (fs. 5), presentando un cuadro de obesidad mórbida, habiéndosele prescripto la cirugía bariátrica (fs. 7). Según el ?resumen médico de historia clínica?, L. G. de 61 años de edad, con una altura de 1,55 metros, presenta un peso de 96 kg, con un índice de Masa Corporal superior a 40 kg/m2 (fs. 8/10). En primer término se destaca que la ley 26.396 declara de interés nacional la prevención y control de los trastornos alimentarios, entre otros, la obesidad. Que en su art. 15 dispone: ?Quedan incorporadas en el Programa Médico Obligatorio la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación?; y en su art. 16 que: ?La cobertura que deberán brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley Nº 23.660, recipiendarias del fondo de redistribución de la Ley Nº 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creadas o regidas por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la Ley Nº 24.754, incluirá los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades.? Y mediante Resolución n° 742/09, el Ministerio de Salud Pública de la Nación, se aprobó e incorporó al Programa Médico Obligatorio (PMO) el conjunto de prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la obesidad, entre las cuales se incluye el tratamiento quirúrgico de by-pass gástrico para pacientes con índice de masa corporal igual o mayor a 40 kg/m2, estableciendo criterios de inclusión y exclusión. 4°) El Art. 230 del C.Pr.Civ.C.N. contiene los requisitos que deben reunirse para el dictado de medidas cautelares. El inciso 1° versa sobre la verosimilitud del derecho o humo de buen derecho o ?fumus bonis iuris?; éste se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no una incontestable realidad, que sólo se logrará determinar al agotarse el trámite de la acción incoada y se dicte sentencia, lo cual propugna una amplitud de criterio a su respecto, sobre todo en materia de salud física y/o mental. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ?...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.? (Fallos 306:2060). Otro de los presupuestos indispensables (inciso 2°) es la existencia de peligro en la demora. Esto significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Mon Sep 14 4:14:30 2026 / +0000 GMT

sustanciación del proceso (conf. Falcón, Enrique M. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T. II, pág. 235, edit. Abeledo Perrot, 1983). Y que la cautela (inciso 3°) no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria. 5°) Definidos conceptualmente los recaudos exigidos, corresponde establecer si en el caso en estudio se encuentran configurados los mismos, concluyendo este Tribunal que dentro del estrecho marco cognoscitivo de la medida precautoria requerida, el derecho invocado en el presente proceso cautelar luce en principio verosímil. En efecto, acreditada la enfermedad que padece la accionante, y la prescripción quirúrgica indicada por los médicos tratantes, habremos de remitirnos a la normativa aplicable al caso en estudio. El punto 4 del anexo 1 de la Resolución n° 742/09 dispone que ?podrán acceder al tratamiento quirúrgico los pacientes que cumplan los siguientes criterios de inclusión?. En el 1°) establece la edad de 21 a 65 años; en el caso, la actora tiene 61 años de edad (fs. 8 y 10); en el 2°) estipula el índice de masa corporal mayor de cuarenta (40) kg/m2; la actora presenta un cuadro de 40 kg/m2 de IMC (fs. 8 y 10); en el 3°) ?mas de CINCO (5) años de padecimiento de obesidad no reductible demostrado mediante resumen de Historia Clínica de Centros donde haya sido evaluado en los últimos CINCO (5) años?, en este punto surge de la historia clínica obrante a fs. 8/9 y vta. que ?...Paciente con sobrepeso desde su adolescencia habiendo intentado desde hace más de 10 años innumerables dietas y tratamientos para bajar de peso...? (fs. 8 vta.); y en el 4°) ?riesgo quirúrgico aceptable, es decir tener controladas las comorbilidades antes de la cirugía según escala ASA...?. En este punto conviene poner de resalto que la propia ley refiere al término ?aceptable? como regla de inclusión y ?elevado? como de exclusión. En relación a este punto se destaca el examen médico del Dr. L. S., que da cuenta de que ?...los hallazgos complementarios que muestran lesión de órganos nobles que beneficiarían de su descenso ponderal, que le es imposible lograrlo médicamente y, que su IMC llega a 40: es que aconsejo cirugía bariátrica de urgencia...? (fs. 10) y al psicológico que establece ?...no presenta contraindicaciones psicológicas para la intervención quirúrgica...? (fs. 11). Finalmente, en el 5°) ?haber intentado otros métodos no quirúrgicos para control de la obesidad bajo supervisión médica, por lo menos por VEINTICUATRO (24) meses, sin éxito o con éxito inicial, pero volviendo a recuperar el peso perdido, estableciéndose como tratamiento a contactos de al menos UNA (1) vez por mes con equipo multidisciplinario durante los dos años previos en forma ininterrumpida?. En este sentido se transcribe el certificado médico expedido por el Dr. L. S., médico coordinador de la Unidad de Obesidad Mórbida: ?...Refiere larga historia para tratar descender de peso con innumerables dietas que abandonó por falta de resultados y desánimo consiguiente. Más de 5 en los últimos dos años...? (fs.10); el examen psicológico que da cuenta: ?...Durante los últimos 24 meses ha realizado tratamiento de metodología tradicional con la finalidad de bajar de peso y mantenerse, sin resultados favorables...? (fs. 11) y de la declaración testimonial de la nutricionista G. A. se extrae: ?...Ella llega a mi consultorio en el año 2012 y le indique un tratamiento de acuerdo a su patología...Ella comienza en marzo de 2012, realiza el tratamiento y baja y sube de peso, está en 95, 93, 92 kg. de peso y siempre durante los años en que estuvo en tratamiento se mantuvo en ese peso. Nunca pudo bajar más. Entiendo que al no bajar más de peso, la causa es la obesidad. Aclara que desde agosto del año 2012 dejó de concurrir al consultorio hasta el 14-08-2014, siguiendo por su cuenta el plan que ya tenía, manteniendo los valores originarios, es decir los que tenía cuando inició el tratamiento. Durante los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 vuelve a hacerse controles, y en febrero de 2015, también concurrió a controlarse con todo el equipo interdisciplinario, cirujano, nutricionista, psicólogo y clínico...? (fs. 27/28), lo que alcanzaría a cubrir, en este estado procesal, la exigencia de la reglamentación aplicable al caso en trato, no constando en ninguno de los informes citado como un caso de ?exclusión?. Todas las circunstancias expuestas precedentemente, hacen que el derecho invocado luzca verosímil, teniéndose presente que cuando está en juego la vida y la salud de la persona, no hay justificación suficiente para dilaciones, salvo que se acreditare científica o técnicamente su inconveniencia, lo que no consta documentadamente haya acontecido en el caso en estudio. Antes de la reforma constitucional, con fundamento en el art. 14 bis C.N. y actualmente en virtud del art. 75, inc. 22, con la incorporación de los tratados internacionales, el derecho a la salud posee expresamente jerarquía constitucional (v. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, ap. 1 y 2, incisos a), b), c) y d); Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.1 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI) (v. ?Constitución de la Nación Argentina?, comentada por Néstor Sagüés, págs. 139, 149 y 133). (arg. Acuerdos de esta Sala ?B? nº 242/2000 y 954/2001, entre otros). 6°) En cuanto al peligro en la demora aparece suficientemente acreditado, habida cuenta el informe médico suscripto por el Dr. M. Á., en cuanto a que: ?...se le aconseja cirugía bariátrica y posterior seguimiento por el equipo, como la mejor alternativa terapéutica para su enfermedad. Considera además hacerla a la brevedad, dado que la espera, según nuestra opinión, lo único que va a hacer es empeorar el estado de salud de la paciente...? (fs. 9 y vta.). 7°) Este Tribunal ha dicho -en casos análogos al presente- que ?...En el ejercicio de las prestaciones médico-asistenciales las Obras Sociales integran el Sistema Nacional del Seguro de Salud en calidad de agentes naturales del mismo y están sujetas a las disposiciones y normativas que lo regulen (art. 3º, ley 23.660), debiendo adecuarse a las directivas básicas de dicho seguro, que tienen ?como objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible

Este documento ha sido descargado desde - infojudicial.com.ar - Noticias Judiciales
Export date: Mon Sep 14 4:14:30 2026 / +0000 GMT

y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva.? (art. 2º, párrafo 1º, ley 23.661); (Confr. Vázquez Vialard, A., ?Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social?, Ed. Astrea, Bs.As., 1992, tomo 2, págs. 599/600)...? (citado en Acuerdo nº 421/97 de esta Sala ?B?, en autos ?Freddi, O. c/ I.S.S.A.R.A?). Y además, el sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de la misma, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conf. art. 14 bis C.N.; art. 2 ley 23.661) (arg. Acuerdos n° 421/97, 242/2000, 977/04 y 2298/06 de esta Sala ?B?, entre otros). 8°) En relación a la exigencia de la contracautela, en atención a la naturaleza de la medida acordada -limitada a la realización de la cirugía bar iátrica- se fija en caución juratoria a prestarse por la actora. 9°) En consecuencia, y siguiendo con el criterio expuesto en el Acuerdo n° 500/2010, en autos nº 6.462-C caratulado ?GSAN, Graciela María c/ Obra Social Sindicato de la Industria Fideera s/ Amparo? y Acuerdo nº 227/11, en autos nº 7094-C caratulado ?Pieza Separada en AZANZA, María Sofía c/ AMPARAS S.A. s/ Amparo?, propicio se revoque la resolución recurrida de fecha 18 de marzo de 2015 y hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, ordenándose a la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina, que cubra la cirugía bariátrica a realizarse con el equipo médico tratante de la actora L. G., previo cumplimiento de la contracautela ordenada, difiriendo la imposición de costas al momento de dictarse sentencia en la causa. Así voto. Los Dres. Vidal y Toledo adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. SE RESUELVE: I) Revocar la resolución recurrida de fecha 18 de marzo de 2015, obrante a fs. 30/33, y hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, ordenándose a la Obra Social de Viajantes Vendedores de la República Argentina que cubra la cirugía bariátrica a realizarse con el equipo médico tratante de la actora L. G., previo cumplimiento de la contracautela ordenada. II) Diferir la imposición de costas al momento de dictarse sentencia en la causa. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 2501/2015/1).- Fdo.: José G. Toledo- Edgardo Bello- Elida Vidal (Jueces de Cámara)- Nora Montesinos (Secretaria de Cámara).- Correlaciones: Ll. V., L. A c/Swiss Medical SA s/prestaciones quirúrgicas - Cám. Fed. Córdoba - Sala B - 21/11/2014 Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

002266E