

Derecho A La Salud Amparo Obras Sociales Medicamentos Medidas Cautelares

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Obras sociales. Medicamentos. Medidas cautelares

Se mantiene la cautelar que ordena a la obra social demandada a proveer el medicamento que el actor necesita para su tratamiento. San Martín, 8 de enero de 2015.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la resolución de fs. 37/39, punto III, en la cual el Sr. juez ?a-quo? hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el actor. II.- Es principio general que la finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes (Fallos: 306:2062 y 314:711). El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado, pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello requiere un ejercicio puntual de la prudencia a fin de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra. Para la procedencia genérica de las medidas precautorias son presupuestos de rigor, la verosimilitud del derecho invocado ?fumus bonis iuris? y el peligro de un daño irreparable ?periculum in mora?, ambos previstos en el art. 230 del ritual, a los que debe unirse un tercero, establecido, de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el art. 199 del mencionado Código (Sala I, causas 1539/91, 2174/10 y 131/11, resueltas el 1/7/91, 10/2/11 y 15/2/11 respectivamente, entre otras). Estos recaudos se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del ?fumus? se puede atenuar. III.- En el ?sub-discussio?, el amparista petitionó como medida cautelar que se ordene al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJyP) que le brinde ?plena cobertura farmacológica [?] especialmente el suministro del fármaco Capecitabina?, según prescripción médica que adjunta. De las constancias de autos se desprende que aquél cuenta con 58 años de edad y padece de ?cáncer de recto medio [?] diagnosticado en 12/2010. Realizó neoadyuvancia con radioterapia + capecitabina [?] cirugía [?] adyuvancia con Xelox x 6 ciclos h/ 2/2012. Período libre 33 meses. Recae con metástasis pulmonar 3/2014. Se realiza metastasectomía pulmonar 21/5/14 con patología + para adenocarcinoma de origen colorectal?, por lo que, su médico tratante -oncólogo- le indicó ?capecitabina como tratamiento 1º línea (adyuvante a metastasectomía) x 6 meses? (v. DNI de fs. 3, certificado médico de fs. 6, estudio anatomopatológico de fs. 11/12 y escrito de inicio de fs. 19/34 vta.). En el memorial, el recurrente no desconoce el carácter de beneficiario del Sr. J.R.P., ni su dolencia, como tampoco el tratamiento que le fue prescripto por el profesional que lo asiste ni los reclamos extrajudiciales que el afiliado efectuó a fin de obtener el medicamento en cuestión; empero sostiene que no existe incumplimiento de su parte porque oportunamente puso de manifiesto las razones por las cuales no correspondía suministrar el fármaco requerido, esto es, que ?no se ha remitido informe TC toracoabdominal pelviana actualizada (solo consta de marzo/2014), tampoco se ha documentado con informe de anatomía patológica diagnóstico de CA de recto?. Ello, sin rebatir los fundamentos del médico especialista ni ofrecer en su defecto tratamiento y/o medicación para sustituirlo (v. fs. 4, 6, 11/12, 13/15 vta., 16/17, 45 y 46/51). A fin de determinar la verosimilitud del derecho, no pueden soslayarse las circunstancias apuntadas. Tampoco que la cuestión atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida misma de las personas, derechos estos reconocidos en los arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12); en el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1), los que tienen rango constitucional (art. 75, inc. 22). En este sentido, el Alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339). Por lo tanto, dentro del prieto ámbito cognoscitivo propio de la instancia cautelar, aparece como verosímil el derecho invocado por el peticionante a la cobertura requerida. Así pues, el anticipo de jurisdicción en las medidas cautelares innovativas no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del actor. Lleva ínsita la evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie ?según la verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado (Fallos: 320:1632). En este orden de ideas, el peligro en la demora esgrimido tiene suficiente grado de credibilidad en la etapa inicial del proceso de acuerdo a la

documentación anexada, considerando el grave daño a la salud que le puede irrogar al amparista permanecer sin que se le suministre el medicamento prescripto por su médico tratante hasta obtener una sentencia definitiva. Todo ello, sin que implique otorgar a la presente una declaración anticipada sobre el fondo del asunto. Por lo expuesto y oído que fue el Sr. Fiscal General, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución de fs. 37/39, punto III, sin costas en la Alzada por no haber mediado intervención de la contraria. Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 15/13 y ley 26.856) y devuélvase.-

000542E