

Amparo De Salud Requisitos De Las Medidas Cautelares

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Requisitos de las medidas cautelares

Se

confirma la sentencia que rechazó la medida cautelar solicitada por la amparista, pues no concurren en el caso los requisitos de admisibilidad para dictar la medida cautelar solicitada por la accionante, tal como lo decidió el Magistrado de la anterior instancia.

Buenos Aires, 2 de agosto de 2018. Y VISTOS: Los recursos de apelaciones interpuestos y fundados por: a) la actora a fs. 57/62, el que fue respondido por la demandada a fs. 69/70; y b) el Sr. Defensor Público Oficial a fs. 75/77 -el que no obtuvo respuesta de la accionada-; contra la resolución de fs. 56; y CONSIDERANDO: 1. El Sr. Juez rechazó la medida cautelar solicitada por la amparista. Para así decidir, sostuvo -principalmente- que no surgía de las constancias obrantes en la causa fundamento médico suficiente que permitiera inferir la necesidad de que la cirugía prescripta a la niña debiera ser realizada sólo por el médico elegido por los familiares de ella -el que no es prestador de la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles-. Además, el magistrado ponderó que no se presentaba el requisito de peligro en la demora, el que constituye un requisito necesario para que se decrete una medida precautoria, como la solicitada por la amparista (cfr. fs. 56). Contra esa decisión la actora y el Ministerio Público de la Defensa interpusieron sendos recursos de apelaciones a fs. 57/62 y 75/77, respectivamente. 2. La actora aduce que: a) el magistrado se contradice al ponderar por un lado que se encontraba configurado el requisito de verosimilitud en el derecho y concluir -en forma errónea- que no había suficiente fundamento médico para hacer lugar a la medida precautoria solicitada; b) el Sr. Juez se equivoca al no considerar que hay peligro en la demora, pues no tuvo en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación de la actora; c) no corresponde tener por cierto que la demandada ofreció sus prestadores o bien que atendió las necesidades médicas de la actora. Al respecto, el magistrado no tuvo en cuenta que una vez que se le solicitó a la accionada que cubriese la intervención quirúrgica prescripta a la niña, no se obtuvo ninguna respuesta con relación a lo solicitado; y d) para resolver se tuvo que contemplar que el principio de igualdad ante la ley exige verse reflejado en los que más necesitan, como en este caso la actora que es discapacitada y menor de edad, en acciones concretas y positivas. 3. El Sr. Defensor Público Coadyuvante adhirió a los argumentos expresados por la actora y agregó que en atención a que ninguno de los informes que obran en la causa fueron debidamente cuestionados por la demandada, correspondería acceder urgentemente con la petición cautelar de autos, máxime cuando la misma importa la atención integral que se le debe brindar a la niña amparista de conformidad con la legislación vigente. 4. En primer lugar corresponde señalar que se examinarán los reproches formulados por la demandante en esta instancia, en virtud del criterio amplio que emplea este Tribunal en el tratamiento de los recursos, en la inteligencia que dicha amplitud es la que mejor armoniza con el respeto del derecho de defensa en juicio y con el sistema de la doble instancia instituido por el legislador (cfr. esta Sala, causas 3041/97 del 19/6/01, 9173/00 del 19/3/04 y 24.052/94 del 22/3/05, entre muchas otras). En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307). 5. En el caso concreto de autos, se debe señalar que de las constancias obrantes en la causa surge que la amparista -de seis años de edad- padece de trastornos específicos del desarrollo de las habilidades escolares y de hipoacusia neurosensorial bilateral. Debido a ello se le expidió el correspondiente certificado de discapacidad que obra agregado en autos a fs. 3. Consta que el profesional médico Dr. Vicente Guillermo Diamante -el que no es prestador de la demandada- indicó que la menor debería ser intervenida quirúrgicamente a fin de colocar un implante coclear bilateral (cfr. fs. 6/8). A fs. 4 obra una copia de la carta documento remitida por la madre de la niña amparista mediante la que intima a la accionada a que otorgue la cobertura de todo lo necesario para la operación de implante coclear (de marzo de 2018). Ante la falta de respuesta de la demandada -según aduce la accionante- ésta inició la presente acción de amparo, con medida cautelar, con fecha 16 de abril de 2018 (cfr. fs. 38). Corresponde agregar, que en la primera presentación de la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles acompañó -en copia- una carta documento mediante la que respondía a la actora solicitándole que concurriera a un prestador de su cartilla a fin de tratar a la menor (cfr. fs. 46). Agregó que no rechazó la atención médica a su afiliada sino que le solicitó que sea atendida con sus prestadores (cfr. fs. 48). 6. Ello sentado, se debe recordar que para decidir la pertinencia de una medida precautoria -como la cuestionada en estos autos- y en orden a la verosimilitud del derecho invocado, se debe obrar con la mayor prudencia, porque el marco de conocimiento con que la cuestión es abordada por el Tribunal, de manera preliminar, no permite efectuar un análisis exhaustivo, porque ello es propio del momento en que se dicte el pronunciamiento con relación al fondo de la cuestión en que se valorará las razones de orden jurídico que las partes propusieron y las pruebas que arrimaron en su defensa (cfr.

esta Sala, causas 1528/08 del 17/4/2008 y 10946/2017/1 del 25/10/2017, entre muchas otras). 7. Ahora bien, ponderando las constancias obrantes en la causa -en especial las reseñadas en el considerando 5° del presente- no se puede concluir -en el estado liminar en el que se encuentran las actuaciones- que exista la necesidad imperiosa de que la amparista sólo pueda ser intervenida quirúrgicamente por un profesional médico que no pertenece a la cartilla de la demandada. En cuanto al peligro en la demora, este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tenerlo por acreditado la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. Causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19) situación que no fue -ni en mínima medida- probada en autos. Cabe agregar que no concurren en el caso los requisitos de admisibilidad para dictar la medida cautelar solicitada por la accionante, tal como lo decidió el magistrado de la anterior instancia. Si bien lo expuesto es suficiente a fin de confirmar la resolución del Sr. Juez, cabe agregar a todo lo dicho que lo aquí decidido en modo alguno importa adelantar opinión sobre el derecho de fondo que pudiera asistir a las partes del proceso. 8. Por último y con relación a los gastos causídicos corresponden que éstos sean distribuidos por su orden en atención al estado liminar en el que se encuentran las actuaciones y a la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada de fs. 56. En cuanto a las costas -por mayoría- se distribuyen en el orden causado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal). El Dr. Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese -al Sr. Defensor Público Oficial en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Fernando Uriarte 034600E