

Amparo De Salud Intervencion Quirurgica Cancer De Mama Obras Sociales Derecho A La Libre Eleccion Derecho A La Salud

JURISPRUDENCIA

Ciudad de Buenos Aires, 2 de enero de

2020.- AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. En el marco de una acción de amparo interpuesta a fs. 24/26 por la Dra. L. G. B., en causa propia, se solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, Ob.S.B.A.) cubrir la intervención quirúrgica y tratamiento posterior, conforme el canon que corresponda al Hospital de Clínicas, para la realización de su intervención como así también la totalidad de las drogas para cubrir el tratamiento prescripto por Jefe del Servicio de Patología Mamaria, Dr. Cortese, y su equipo. Relata que es afiliada a la Ob.S.B.A., y que en el mes de noviembre pasado, en una ecografía realizada en AIMAT, le descubrieron un nódulo por el cual se le prescribió una punción mamaria. Manifiesta que el mencionado diagnóstico es similar a uno anterior, por el cual se realizó una cirugía en el Hospital de Clínicas en el año 2007, y que por recomendación y en atención al éxito de la anterior intervención, es que concurrió ante el mencionado hospital, donde le ordenaron un examen pre-quirúrgico y un análisis de receptores hormonales. Refiere que dadas las circunstancias, necesita la atención en el establecimiento donde se sienta segura, asistiéndola el derecho a la libre elección. Continúa explicando que la Ob.S.B.A. le ofreció otras clínicas, como el Instituto Henry Moore, imponiéndole un lugar que desconoce y restringiendo su libertad de elección y que el Hospital de Clínicas le informó que la Ob.S.B.A. mantiene una deuda con el nosocomio por lo que la atienden de manera gratuita. Es en este marco que solicita el dictado de la medida cautelar referida en el punto I. II.- Que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida. Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código?. III.- Que el art. 14 del texto consolidado de la ley 2.145 establece como recaudos de admisibilidad de las medidas cautelares la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora, la no afectación del interés público y la fijación de una contracautela. Respecto del fumus bonis iuris, esto es, la verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente, en cuanto a la verosimilitud del derecho, que su configuración no exige un examen de certeza del derecho invocado sino tan solo de su apariencia (Fallos 330:5226, entre muchos otros). En sentido concordante se ha afirmado que las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo en grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquélla debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y prima facie lo demuestren? (Kielmanovich, Jorge L., Medidas cautelares, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2000, pág. 51). El peligro en la demora, ha sido tradicionalmente definido como el riesgo probable de que el derecho reclamado se frustre debido al tiempo que insume la sustanciación de la causa. De esta forma, el temor de sufrir un daño inminente o irreparable se concretará en un perjuicio efectivo si la medida cautelar no se concede, es decir, si no se otorga una protección en tiempo oportuno? (Balbín, Carlos F -Director-, Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comentado y Anotado, 3ª ed., Abeledo Perrot Buenos Aires, 2012, pág. 578). Se ha sostenido que los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor del fumus se debe atemperar e, inversamente, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño? (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 28/11/2008, Barbieri, Aldo José c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, expte. 30310/1). Esa misma sala también señaló que ante la falta de verosimilitud del planteo propuesto a conocimiento del Tribunal, resulta innecesario expedirse sobre el peligro en la demora? (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 2/12/2008, Poceiro, Diego Sebastián c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, expte. 29407/1). IV.- Que, así las cosas, cabe analizar las constancias obrantes en autos a fin de determinar si se configuran los elementos antes expuestos. En este marco, de la documentación obrante en autos se desprende que la actora Liliana Graciela Bazzano es afiliada de la Ob.S.B.A. (cfr. fs. 55), que desde el año 2007 es atendida en el Hospital de Clínicas, con diagnóstico de cáncer de mama? (ver fs. 12/15 y fs. 17), donde también el Área Oncológica le solicitó la realización de un Hemograma completo con recuento de plaquetas (ver fs. 10). Asimismo, de la documentación acompañada por la Ob.S.B.A. a fs. 54/68 surge que ante el pedido de la actora de la provisión de

tratamiento en el Hospital de Clínicas la respuesta fue que la atención médica oncológica debería ser realizada únicamente a través de los Servicios de Oncología del Sanatorio Dr. Julio Mendez y/o del Instituto Henry Moore (ver fs. 61 y fs. 63). Sin embargo, las circunstancias vinculadas a su patología así como el tratamiento recibido en Hospital de Clínicas "José de San Martín" se encuentran acreditados, y va de suyo -atento la necesidad de continuar con los tratamientos necesarios- que un cambio estaría contraindicado, en el caso de marras. V.- Que según mi modo de ver, la verosimilitud de derecho invocada surge prima facie acreditada, dado que de no hacerse lugar a la medida peticionada, ello podría derivar en un menoscabo de las condiciones de salud de la actora. No puede obviarse que el derecho a la salud se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) y a nivel local en el art. 20 de la CCABA, con la operatividad que surge del art. 10 de la misma norma. Se suma a ello la circunstancia de que en el orden local, el art. 20 de la CCABA antes mencionado establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria (Cám. CCAyT, Sala I, 10/6/02 "Roccatagliata de Bangueses, Mercedes Lucía c/ OSBA s/ Otros Procesos Incidentales"). A la vez, debe destacarse la ley marco de las políticas para la plena participación e integración de las personas con necesidades especiales N°447, que establece un régimen básico e integral para la prevención, rehabilitación, equiparación de posibilidades y oportunidades y para la participación e integración plena en la sociedad de las personas con necesidades especiales. Por su parte, la Ley Básica de Salud (Nro.153/99, sancionada el 25/02/99, promulgada de hecho el 22/03/99 y publicada en el BOCBA N° 703 del 28/05/99, reglamentada mediante el Dec.208/01) tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral, y recepta los principios solidaridad, equidad, universalidad e igualdad. Es así que en el marco de un abordaje sistémico de la normativa vinculada a los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la presente medida encuentra sustento en una interpretación armónica del derecho a la salud, así como la Ley de los Derechos del Paciente (Nro.26529). Teniendo en cuenta que se encontraría acreditada y constatada la gravedad de los problemas de salud de la actora, el no accederse a lo peticionado no solo deviene prima facie irrazonable y arbitrario, sino que podría afectar principios de sólida raigambre constitucional, como los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana y al bienestar general (arts. 20, 42, s.s. y conc. CCABA, arts. 14, 14 bis, 18, 19 y 33 C.N.). Es en este marco que debe brindársele la cobertura de la prestación que indica la orden de LALCEC (fs.58) que daría cuenta de un nódulo de mama derecha para el que debe realizársele una punción histológica, carcinoma invasor mama derecha, conforme presupuesto del Hospital de Clínicas de fs. 59 e indicación de su médica tratantes (fs.57); y en el caso, garantizar la continuidad del tratamiento y la atención de la actora en el Hospital de Clínicas. En el caso de marras, y en aras de una tutela cautelar eficaz, debe otorgarse la medida solicitada en cuanto esta deviene una garantía constitucional adjetiva que se encuentra comprendida implícitamente en los art. 43 de la C.N., 14 de la Carta Magna local y Tratados Internacionales de Jerarquía Constitucional. Consecuentemente y en virtud de que el derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la vida -derecho que, aunque no enumerado en la Constitución Nacional ha sido ampliamente reconocido y forma parte de Tratados Internacionales a los que la Argentina ha adherido (conf. Sala I "Roccatagliata", ya citado) -, entiendo que debe accederse a la tutela cautelar peticionada. VI.- Que en cuanto al peligro en la demora, resulta palmario dado el estado de salud de la actora. Máxime, considerando la proximidad de la internación prescripta para el día 20/01/20, conforme se desprende de fs. 42. En tal sentido, cualquier suspensión y o alteración de un tratamiento podría provocar una regresión en su estado de salud y sumar complicaciones a las ya bastantes que ha tenido que padecer la actora. Es dable advertir que no se puede sumar más sufrimiento a alguien que debe cursar una enfermedad complicada y debe reservar su energía para mejorarse y no para complicarse la vida con los engorrosos trámites que la Obra Social le requiere. VII.- Que dejo asentado que lo decidido implica una derivación lógica de los antecedentes analizados al día de la fecha, en el presente estadio procesal y con los elementos con que cuento para juzgar hoy. VIII.- Que cabe tener por prestada la caución juratoria de la parte actora, a tenor de los términos del escrito de inicio. Ello es así por cuanto el solo hecho de peticionar una cautela implica, sin más, responsabilizarse de los eventuales daños y perjuicios que pudieren causarse. IX.- Que lo decidido encuentra sustento en los arts. 14 de la Constitución local y 177 y 184 del CCAyT. Por los motivos expuestos, RESUELVO: 1°) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a la Ob.S.B.A. que arbitre los medios para garantizar y cubrir la intervención quirúrgica -punción histológica de mama derecha- respecto de L. G., en el Hospital de Clínicas "José de San Martín" conforme lo indiquen los médicos de dicho nosocomio. 2°) Disponer que la actora acompañe en autos las constancias que acrediten haber presentado, ante la obra social demandada, la indicación médica que prescriba la cobertura solicitada. 3°) Regístrese y notifíquese por Secretaría a la actora, debiendo ésta notificar a la demandada, quedando a cargo de la requirente la confección de la respectiva cédula. Alejandra Beatriz Petrella JUEZ/A JUZGADO DE FERIA N° 1 CAYT Corr elaciones A., M. A. c/PAMI s/amparo - Cám. Fed. Resistencia - 10/05/2012

000057F