

## Derecho A La Salud Personas En Condicion De Vulnerabilidad Verosimilitud En El Derecho Peligro En La Demora

### JURISPRUDENCIA

Ciudad de Buenos Aires, 04 de marzo de 2020.- Y

VISTOS: Para resolver los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho para resolver, CONSIDERANDO: 1.- A fs. 1/10 se presenta C.M.G solicitando que se dicte una medida cautelar mediante la cual se ordene al Ministerio de Salud del GCBA que se le practique de manera urgente la ?puncion por esterotaxia? indicada por el médico tratante, profesional del Hospital Argerich. En caso de no cumplir las demandadas con dicha prestación, solicita se provea por terceros a cuenta de las primeras. En primer lugar, explica que tiene 58 años, que en 2003 fue diagnosticada con artritis reumatoide, habiendo tramitado a raíz de ello el correspondiente certificado de discapacidad. Señala que en 2014 comienza a ser usuaria de Agrupación Salud Integral PROFE. Relata que en 2015 fue diagnosticada de cáncer de mama, por lo cual recibió tratamiento en el Hospital Argerich. Además explica que en el año 2019 le encontraron una nueva lesión en la mama izquierda por lo cual debe realizarse una ?puncion por esterotaxia?. Continúa expresando que por ello se dirigió a FACOEP con la orden y una nota expedidos por el médico explicando la urgencia, la gravedad de la situación y manifestando que los nosocomios públicos de la Ciudad no cuentan con los equipos necesarios para realizar este procedimiento que por ello, debe ser realizado en una entidad privada. Expresa que un tiempo después recibió una respuesta verbal y una anotación en lápiz, que una vez exhibido al médico tratante este indicó que el estudio allí sugerido no sirve para el caso de la actora y por ello el profesional confeccionó una nueva nota. Agrega que luego se dirigió a la Defensoría CAYT 4 desde donde se libró un oficio al Ministerio de Salud de la Ciudad, que aún no ha sido respondido. En cuanto a su situación personal explica que se encuentra desempleada, que convive con sus dos hijos -que se encuentran a su cargo- y que su pareja realiza trabajos informales. Explica que las dos enfermedades que padece disminuyeron sus posibilidades de trabajar con normalidad y que los antecedentes de su caso hacen que la demora ponga en peligro su salud y su vida. Finaliza expresando que se trata de una mujer adulta discapacitada y que padece serios problemas de salud, por lo cual la respuesta de los organismos estatales debió ser inmediata. II.- En cuanto a la documentación acompañada, se destaca la prescripción médica completa (fs. 16/21) en coincidencia con el relato de la parte actora. III.- Que, sentado lo anterior, corresponde precisar 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 petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida (conf. art. 177, segundo párrafo, del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Los supuestos de admisibilidad (aparición de derecho, perjuicio inminente o irreparable y contracautela) deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio de que en su ponderación -por el órgano jurisdiccional- jueguen cierta relación entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, menos rigor debe observarse en la valoración del perjuicio inminente o irreparable; la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando es palmario y evidente el peligro en la demora, como ocurre claramente en el presente caso. IV.- Ahora bien, en el presente caso la verosimilitud del derecho surge, con la intensidad suficiente de las normas constitucionales locales (art. 20) y nacionales (art. 33) que garantizan el derecho a la salud. Además, el hecho de que el actor sea un hombre mayor discapacitado, expresa que se encuentra comprendida dentro de un colectivo social vulnerado y especialmente protegido por la Constitución local (art. 42 CCABA). Ello, sumado a la burocracia del sistema de salud pública que pone su integridad física en riesgo cada día que demora en la realización de la práctica médica indicada (puncion por esterotaxia). Asimismo, cabe señalar, dentro del limitado marco de conocimiento de este tipo de medidas que, en principio, la medida aquí solicitada aparece como la única posibilidad de evitar el daño actual debido a su situación económica y familiar que le impediría acceder de otro modo al tratamiento prescripto; máxime cuando, tampoco se advierte, que la concesión de la cautelar implique la afectación de un interés público al que deba darse prevalencia. A su vez, resulta oportuno poner de relieve que corresponde la concesión de la tutela anticipada ante situaciones donde se encuentra en serio riesgo la salud de las personas, habida cuenta que la salud es un valor imprescindible para el desarrollo humano. Esta circunstancia, permite verificar el peligro en la demora existente, dado que si la presente medida no es concedida de manera oportuna, las consecuencias para la salud de la actora podrían ser irreparables. En este orden de ideas cabe observar que las medidas precautorias como la aquí pretendida ?se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva? (Fallos:320:1633). Además, cabe señalar, que las medidas precautorias no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad

del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (conf. C.S.J.N, Fallos: 306:2060, entre otros). V.- En virtud de las particulares circunstancias descriptas, teniendo especialmente en cuenta los perjuicios que podría generar la demora y a fin de evitar cualquier agravamiento evitable en la salud de C.M.G dispongo la notificación de la presente resolución con carácter URGENTE Y CON HABILITACIÓN DE HORAS INHABILES a fin de que procure de manera inmediata la práctica médica objeto de la presente medida o, en su defecto, el dinero equivalente para que pueda procurarsela por terceros en forma particular. Asimismo, en atención a las gravísimas consecuencias que acarrearía la demora en el cumplimiento de la presente medida, si en el término de dos días de notificada la presente, no se da cumplimiento de manera adecuada con esta decisión, se procederá a aplicar una multa progresiva de mil pesos por día de retardo en el salario del Fernán González Bernaldo de Quirós, Ministro de Salud de esta Ciudad. VI.- Dada la urgencia de la temática planteada y las particulares circunstancias descriptas en la presente, considero caución suficiente la juratoria prestada a fs. 8. Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las complejas cuestiones técnicas involucradas y el delicado estado de salud de la parte actora R E S U E L V O: HACER LUGAR A LA MEDIDA SOLICITADA y en consecuencia ordenar a la demandada que de manera inmediata proceda a garantizar de manera efectiva la práctica médica indicada a C.M.G. en los términos expresados en el considerando V, de conformidad con la prescripción de los/las médicos/medicas tratantes, lo que deberá ser informado al Tribunal en el término de 2 (dos) días. Regístrese y notifíquese a la parte actora personalmente o por cédula y a la demandada, mediante cédula, en los términos del art. 11 de la ley 2145 y al Ministro de Salud, Fernán González Bernaldo de Quirós, con carácter urgente y con habilitación de horas inhábiles. FIRMADO DIGITALMENTE 04/03/2020 15:58 Elena Amanda Liberatori JUEZ/A JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4 000948F