

Buenos Aires, de febrero de 2020.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. M. B. T., por sí, promovió esta acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA), a fin de que se le ordene brindar la cobertura total de los servicios profesionales, materiales y medicación imprescindibles para completar *“el proceso de implante transcatóter de válvula aórtica (TAVI)...”* (fs. 1).

Relató que, como resultado de una resonancia magnética nuclear cardíaca con contraste que debió realizarse el día 30 de enero de 2019, fue diagnosticada con una enfermedad llamada *“Estenosis Aórtica Moderadamente Severa (AVA 0.8 cm², GP 46 mmHg, GM 21 mmHG) sintomático para disnea y angor en CF II”*. Señaló que la estenosis de la válvula aórtica puede producir complicaciones cardíacas graves como *“Insuficiencia cardíaca, accidente cerebrovascular, coágulos sanguíneos, sangrado, anomalías en el ritmo cardíaco (arritmias), infecciones que afectan al corazón, como la endocarditis, y finalmente, la muerte”*.

Expuso que ante la enfermedad diagnosticada —en estado moderadamente severo— el equipo médico tratante del Sanatorio Méndez decidió que el mejor tratamiento para su dolencia consistiría en la realización de una TAVI (Implante transcatóter de válvula aórtica). Agregó que el mentado procedimiento está aconsejado para quienes son considerados *“inoperables”* a causa de los altos riesgos que una intervención tendría en una persona de avanzada edad, como la demandante, de 88 años. Destacó que el proceso preparatorio para una TAVI consiste inicialmente en una angioplastia como primera etapa y secundariamente una valvuloplastia aórtica, tratamientos que fueron realizados previamente.

Señaló que en los estudios prequirúrgicos para la realización de la primera intervención se advirtió una lesión severa de la arteria descendente anterior, de manera que al realizar la angioplastia se le colocó un stent liberador de droga en dicha lesión. En una segunda etapa, con el retorno de la estenosis aórtica manifiestamente más severa, se procedió a realizar la valvuloplastia aórtica programada con balón True Flow, resultando exitosa y sin complicaciones e incluyendo como parte del tratamiento un aortograma torácico un venticulograma. Con fecha 22 de agosto de 2019 —continuó relatando— el médico cardiólogo tratante estimó que estaban dadas las condiciones para proceder con el TAVI. Ante la negativa implícita de la ObSBA se inició la carpeta administrativa nº 558684/2019 y, pese a haber completado los trámites previos la obra social no dio respuesta formal alguna —solo negativas verbales—, por lo que el 23 de octubre

la intimó mediante carta documento CD 991259432 al cumplimiento de la cobertura total de la práctica en cuestión. Como respuesta a su misiva la obra social le informó, mediante CD n° 031071143, que no se registraban pedidos formales de la práctica exigida y solicitó la prescripción médica con su debida documentación. Frente a ello procedió a acompañar por segunda vez la orden médica solicitando el tratamiento y mediante CD 997447765 intimó a la ObSBA para que *“en el plazo perentorio de 48Hs. de recibida la presente se expida respecto del tratamiento requerido en la carta documento CD N° 991259432 de fecha 25/10/2019 (...). Bajo apercibimiento de tener a su silencio como negativa del tratamiento...”* (fs. 3 y 23). Finalmente, pese a haber completado todos los requisitos formales ante la ObSBA, y habiéndose sometido a dos cirugías preparatorias previas, la mentada obra social no autorizó la última cirugía (TAVI).

En tal contexto solicitó el dictado de una medida cautelar tendiente a que se ordene a la parte demandada brindar cobertura urgente e ininterrumpida de los servicios profesionales, materiales y medicación imprescindibles para completar el proceso de implante transcatóter de válvula aórtica, dado que la *“demora en la aplicación del procedimiento TAVI produce efectos cada vez más adversos con la muerte como punto final del padecimiento”* (ver fs.7/8, punto VIII).

Por último, ofreció como contracautela caución juratoria.

II. Con carácter previo a resolver y como medida para mejor proveer, a fs. 26vta. se ordenó el libramiento de un oficio a fin de que la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires informe sobre *“el temperamento adoptado respecto de la orden médica suscripta por el Dr. Ariel Leeds el 30 de septiembre de 2019 y de la carta documento n° 997447765 recibidas en la obra social señalada los días 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2019, respectivamente”*.

Encontrándose habilitada la feria judicial a los fines de la prosecución de la causa (fs. 35), la parte actora acreditó el diligenciamiento del oficio dirigido a la ObSBA con fecha 17 de enero de 2020 (ver fs. 54/5).

A fs. 52 se presentó la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, por apoderado, acompañó un informe médico de la señora T. —donde se *“considera indicado proceder al recambio valvular aórtico por cateterismo, -TAVI-, por lo que se eleva de conformidad en la conclusión de que no se puede realizar otro tipo de terapia”* (fs. 51)— y, *“...atento ello se procedió a la conformación de la actuación bajo el número 16525272020 a los fines de la obtención y autorización de presupuesto, extremo faltante al momento”* .

Recibidas las presentes actuaciones, a fs. 59 se llamaron autos para resolver.

III. La procedencia de las medidas cautelares ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, señalándose que ella tiene por objeto *“...dar respuesta a las situaciones que plantea la urgencia”* durante el tiempo que insume la tramitación del pleito y hasta que sea posible dictar un pronunciamiento sobre el mérito de la

pretensión y la defensa (conf. Muñoz, Guillermo “Nuevas tendencias en medida cautelares”, Jornadas Patagónicas de Derecho Procesal; Rubinzal-Culzoni, p. 21 y ss).

Por su parte, la ley 2145 —que regula los aspectos procesales de la acción de amparo— considera admisibles en este tipo de acciones aquellas medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Para su procedencia se requiere la verificación de los siguientes extremos, a saber: verosimilitud del derecho invocado, peligro de sufrir un daño por la demora y no afectación del interés público, además de la complementaria fijación de la contracautela adecuada (art. 14). Su dictado no requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el proceso principal, propia de la sentencia definitiva, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que a través de una análisis prudente —apropiado al estado del trámite y basado en un estudio preliminar del objeto litigioso— pueda percibirse la probable existencia del derecho pretendido.

Los requisitos de admisibilidad antes esbozados deben ser evaluados rigurosamente, ponderando con prudencia las circunstancias del caso y los derechos objeto de protección, toda vez que la celeridad del trámite de la acción de amparo permite presumir una pronta decisión sobre la cuestión de fondo. Ello puede eventualmente hacer desaconsejable en principio tomar decisiones, con anterioridad a dicha oportunidad, que importen adelantar su resultado, a menos que se hallen reunidos los recaudos que la legislación establece y además su dictado resulte necesario para proteger los derechos eventualmente afectados.

En particular con referencia a medidas de la especie solicitada en este caso, corresponde precisar que la medida cautelar innovativa *“...es una diligencia precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (...), ordenando —sin que concurra sentencia firme de mérito— que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente”* (cfr. Peyrano, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, 3ª ed. Actualizada, Zeus, 1997, p. 97).

En efecto, *“las medidas cautelares de índole innovativa importan una decisión excepcional, porque alteran el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa. En consecuencia, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión”* (CNFed.Contenciosoadministrativo, sala III, mayo 3-995, “Villareal, Raúl c/ Caja Nac. De Ahorro y Seguro”, LL, 1995-D, 139-DJ, 1995-2-647).

III.1. Desde el punto de vista normativo, el derecho a la salud está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos el art. 12, inc. c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el derecho a la vida es el primer derecho a la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 324:3569), y reafirmó el derecho a la preservación de la salud —comprendido dentro del derecho a la vida—, destacando el deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (cfr. Fallos: 321:1684, 323:1339, 324:3569).

En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires garantiza el derecho a la salud integral (art. 20), y la Cámara de Apelaciones del fuero ha resuelto que el derecho a la salud *“se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de autonomía personal (Sala I, in re “Lázzari, Sandra I. c/ O.S.B.A s/ otros procesos incidentales” EXP n° 4452/1; CSJN, in re “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos, 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal)...”* (Sala I, autos: “Vega Vázquez, Porfiria c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. n° 3709/1, de mayo de 2010).

Por su parte, el art. 3, ley 153 (ley Básica de Salud) establece que *“La garantía del derecho a la salud integral se sustenta en los siguientes principios: a) La concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente (...) d) La solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud; e) La cobertura universal de la población: f) el gasto público en salud como una inversión social prioritaria”*.

Conforme lo dispuesto en el art. 2, inc. c) y d), ley 472, la ObSBA se rige por la ley Básica de Salud y por las leyes 23.660 y 23.661, y tiene por objeto la prestación de servicios de salud que contengan acciones colectivas e individuales de promoción, prevención, atención, recuperación y rehabilitación (art. 3).

Pues bien, atento el delicado estado de salud de la señora M. B. T. y la consecuente necesidad de efectuar la práctica médica tendiente al recambio valvular aórtico por cateterismo (TAVI) —tratamiento que habría sido prescripto por su médico el día 28 de agosto de 2019 y reiterado el 30 de septiembre de ese mismo año (cfr. prescripción médica a fs. 17)—, considerando a su vez la confirmación de la indicación médica resultante de la información proporcionada por la parte demandada y la avanzada edad de aquella (88 años), la demora en llevar a cabo la intervención podría incrementar el riesgo para su integridad e inclusive su vida. Ello permite tener por reunidos en medida suficiente la

verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, apreciando la cuestión dentro del limitado marco de análisis que admite la índole del instituto precautorio.

En cuanto a la contracautela, la caución juratoria —que cabe considerar efectivamente prestada en el mismo acto de petición— se muestra a criterio de este estrado la más adecuada a las circunstancias del caso y, en particular, los derechos objeto de tutela.

Finalmente, es claro que el otorgamiento de la medida —encaminada a proveer protección a la salud de una persona mayor— no es susceptible de afectar el interés público.

En mérito de las consideraciones vertidas, normas, doctrina y jurisprudencia citadas; **RESUELVO:** Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) que dentro del plazo de cinco (5) días adopte las medidas que estime necesarias a fin de garantizar y cubrir de manera efectiva e íntegra los gastos, servicios profesionales, materiales y medicación que insuma la práctica médica consistente en la realización del recambio valvular aórtico por cateterismo (TAVI), a favor de la señora M. B. T (afiliada n° 0028543900), debiendo informar al juzgado dentro de los tres (3) días sobre el cumplimiento de la medida.

Regístrese, **notifíquese a las partes por secretaría mediante cédulas que deberán ser diligenciadas con carácter de urgente y en el día de su recepción.**