000564/2021

Comodoro Rivadavia, nueve de diciembre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., G. I. c/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 564/2021**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 3 (Expte N° 1661/2021), por haber interpuesto la actora el 1 de diciembre de 2021 (ID 512675) recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia fechada el de noviembre de 2021 que rechaza la medida cautelar por no revestir carácter urgente, correr riego la salud o la vida de la actora.

I.- La recurrente se agravia porque considera que el peligro en la demora se encuentra acreditado con la prescripción médica que ordena la derivación a control oncológico al Instituto R. –especializado en oncología- con fecha junio 2021, donde indica "dada la gravedad de la patología requiere seguimiento en nuestra Institución", y hasta este mes de diciembre, la demandada no autorizó la derivación pertinente, denegánadola expresamente y sin fundamento. Asevera que el peligro en la demora esta determinado por la propia patología que padece –cáncer de tiroides con metástasis en el pulmón-, que los médicos tratantes la calificaron de grave y le indicaron que se debía realizar controles en dicho Instituto cada 6 meses, se los debía realizar en el mes de septiembre y ya estamos en diciembre y no autorizan la derivación pertinente.

Rechazado en éste punto el recurso de reposición se concede el de apelación en subsidio.

II.- De las constancias del expediente digital surge que la actora inició acción de amparo y solicitó medida cautelar el 29 de noviembre de 2021, contra el Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut y solicitó proceda a cumplir con la cobertura total e integral derivación urgente solicitada por su médico tratante Dr. F. L. P. –oncólogo clínico- y la Dra. M. L. I. –médica especialista en endocrinología-, a la ciudad de Buenos Aires con un acompañante al Instituto de Oncología A. H. R., esto es pasajes, estadías y viáticos. En el punto V peticionó como medida cautelar genérica la derivación urgente solicitada por su médicos tratantes para realizarse los controles prescriptos para el mes de septiembre. Solicitó se cumpla con la obligación de efectivizar la cobertura total, integral e inmediata médico asistencial requerida por los mismos. Funda en derecho. Ofrece prueba.

El día 30 de noviembre de 2021, se dicta resolución admitiendo la acción de amparo, pero se deniega la cautelar porque considera que no surge peligro de vida inminente o urgencia tal que amerite el dictado de la misma, más allá de los plazos propios con los que ya cuenta la acción promovida.

Siendo apelada dicha denegación medida cautelar por la actora, se elevan los autos a fin de resolver.

III.- En primer lugar es dable señalar que el derecho invocado por la accionante -derecho a la salud- ha sido considerado como un primer derecho de la persona humana, desde que el hombre es el eje y centro de todo sistema jurídico, y tiene jerarquía constitucional conforme el art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1,

arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 42 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y en los artículos 18, 72 y 73 de la Constitución Provincial.

El derecho constitucional a la preservación de la salud, emerge del derecho a la vida y se ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha dicho «que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye el valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental» (Fallos, 316:479); y que «a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen rango constitucional, la Corte ha reafirmado en posteriores decisorios el derecho a la preservación de la salud -comprendido en el derecho a la vida- y ha destacado la obligación 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» (Fallos 321:1684 y 323:1339).

Sentado el contexto normativo, en el cual se encuadra el caso traído a conocimiento, analizaremos los

presupuestos para la procedencia de la medida cautelar, como la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora – ínsita en la propia naturaleza de la patología de la paciente-.

La verosimilitud del derecho se acredita en autos con las constancias documentales agregadas digitalmente a las presentes actuaciones: resumen de la Historia Clínica de derivación de la paciente a un centro de mayor complejidad -ciudad de Buenos Aires-, suscripta por los médicos del Hospital Regional el 22 de agosto de 2019; Historia Clínica N° 19-48243, realizada en el Instituto de Oncología "A. H. R." donde surge la patología que padece la actora: cáncer tiroides con metástasis pulmonar; informes de los estudios realizados y resumen de la Historia Clínica de derivación suscripta por el médico tratante F. L. P. –oncólogo clínico- con fecha 22 de junio del corriente año.

La respuesta extrajudicial dada por la demandada con fecha 18 de octubre de 2021, por la auditora médica del Hospital Regional, Dra. M. F. G., es sin fundamento alguno, negar la autorización de la derivación solicitada para control y seguimiento, debiendo realizarlos en ésta ciudad.

El peligro en la demora, también surge palmariamente, del propio resumen de la Historia Clínica de derivación suscripta por el Dr. L. P. y del certificado firmado por la galena, Dra. M. L. I., del Instituto de Oncología "A. H. R." el 3 de noviembre de 2021 que dice claramente: "Paciente de 51 años de edad, con diagnóstico de carcinoma de tiroides con metástasis pulmonar. Dada la gravedad de la patología requiere seguimiento en nuestra institución."

Fácil es apreciar, la necesidad e importancia de la derivación requerida para el control de dicha patología en aquella institución, donde fue derivada en agosto de 2019, le diagnosticaron la patología, le realizaron la intervención quirúrgica y le indicaron el tratamiento.

Estas circunstancias llevan a considerar que, de no accederse a lo solicitado, existe la posibilidad de que se ocasione un grave perjuicio o avance de la patología; todo lo cual desaconseja apartarse, en esta etapa, de las indicaciones de los profesionales médicos tratantes y especialistas en la materia.

Es que en ésta enfermedad el factor tiempo y la realización de controles en la institución adecuada es de vital importancia.

Al respecto cabe señalar que el término "derecho humano a la salud" expresa un concepto más extenso: el derecho a una mejor calidad de vida y configura un derecho de naturaleza prestacional, un derecho de la población a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud (Carnota, Walter F., "Proyecciones del derecho humano a la salud", "D 128-879 y 880).

Así surge nítidamente de autos, el interés específico de la tutela cautelar, que justifica revocar la resolución dispuesta en este punto, toda vez que su derecho resulta verosímil y su demora, derivada del retraso de una decisión, implicaría un riesgo que debe evitarse, en relación con la afección descripta que padece la Sra. R..

Concluimos, que la concesión de la medida precautoria que aquí se ordena es la solución que, en este estado liminar del proceso, mejor se adapta a la

naturaleza de los derechos en juego en el sub lite, que no son otros que el derecho a la vida y a la salud.

Respecto del acompañante requerido no surge de la indicación médica su necesidad, ni tampoco expuso los fundamentos de su pretensión y esto obsta a su otorgamiento.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora, revocar en su parte pertinente la providencia fechada el 30 de noviembre del corriente año y en consecuencia ordenar al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut la derivación urgente y la cobertura total e integral de salud más pasajes, estadía y viáticos, de la Sra. G. I. R. D.N.I. X. al Instituto de Oncología "A. H.R.", a los fines del control prescripto para su patología. Líbrese el correspondiente oficio.

V.- Las costas se imponen por su orden al no existir contradictorio (art. 69 del C.Pr.).

Se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo a la naturaleza del proceso, etapa procesal, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5, 6, 7, 13 de la ley arancelaria).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la actora y revocar en su parte pertinente la providencia fechada el 30 de noviembre de 2021.

2°) Ordenar al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut la derivación y cobertura total e integral de salud más pasajes, estadía y viáticos de la Sra. G. I. R. D.N.I. X. al Instituto de Oncología "A. H.R.", a los fines de realizar el control prescripto para su patología. Líbrese el correspondiente oficio.

3°) Imponer las costas de ésta instancia por su orden.

4°) Regular los honorarios profesionales de la Dra. L. S. M., en el TREINTA (30%) POR CIENTO de los honorarios que corresponda regular por su actuación en primera instancia.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174).

REGISTRADA BAJO EL N° 120 DEL AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS