



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 12 SECRETARÍA
N° 23

B., A. V. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD BUENOS AIRES (OBSBA) SOBRE
AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 4063/2020-0

CUIJ: EXP J-01-00026392-9/2020-0

Actuación Nro: 15660001/2020

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de julio de 2020

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. En el marco de una acción de amparo iniciada por la Sra. A. V. B. se solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la demandada que otorgue cobertura integral de una silla de ruedas a medida, personalizada, con cuadro rígido compacto, plegado frontal, estructura monotubo, centro de gravedad regulable, respaldo vertebrado ergonómico y demás especificaciones que surgen de la prescripción médica; un almohadón antiescaras de alto perfil, 4 válvulas; un cuidador y/o enfermero en domicilio por una (1) hora diaria; y las medicaciones Veraldid (500/150 mg) y Alprozalam (Xanax).

Todo ello de conformidad con lo prescripto médicamente en razón de su condición de salud y la deficiencia motora que padece (paraplejía flácida, vejiga neuropática no inhibida, no clasificada., dependiente de silla de ruedas, secuelas de traumatismo de la medula espinal, secuelas de accidente de transporte) y siendo que también presenta discapacidad en los términos del artículo 2° la ley 22.431 con Certificado de Discapacidad N° ARG-01-00022351078-2015-1007-2025-1007-BS-410.

Señala que requirió dicha cobertura a fin del año 2019 por lo que se formó la carpeta interna N° 1337/2019 respecto de la silla de ruedas y el almohadón y que al concurrir a la sede de la demandada el 6 de diciembre advirtió que la autorización otorgada no respondía a las prescripciones médicas presentadas, de modo que en ese mismo momento realizó una nota de reclamo que motivó la formación de la carpeta N°

8920/2019. Agrega que el 20 de enero de 2020 recibió una notificación mediante la cual le denegaron la reconsideración.

Indica que con relación al cuidador y/o enfermero requerido por una hora diaria para higiene y confort fue aprobado con otro prestador que nunca se hizo presente desde que fuera autorizado y, en consecuencia, reclamó el cambio de prestador sugiriendo uno nuevo. Añade que, sin embargo, se generó una nueva autorización con el mismo prestador que nunca había concurrido, por lo que se vio obligada a contratar una persona ya que resulta imprescindible para su vida diaria.

Expone que las medicaciones Alprazolam y Veraldid que deberían ser cubiertas al 100% en virtud de la ley 24.901 fueron autorizadas al 50% y no fueron entregadas por la pandemia.

Sostiene que las prestaciones solicitadas poseen cobertura integral tanto por las leyes nacionales 26.378 y 24.901 como por la ley local 447 y destaca que de no concederse la medida se la estaría dejando en un estado de desamparo frente a su futuro, cercenando su derecho a una mejor calidad de vida ya que se acentuaría el aislamiento y su dependencia, impidiendo su desarrollo personal.

II.- Que como medida previa a resolver la cautelar requerida, el 12 de junio de 2020, el tribunal dispuso el libramiento de un oficio a fin de que en el término de dos días la ObSBA acompañara copia certificada de las carpetas internas N° 1337/2019 y 8920/2019 y cualquier otra documentación relacionada con la solicitud de la actora (v. actuación N° 14731516/2020).

Debido al silencio guardado frente a dicha solicitud, el 3 de julio se ordenó un oficio reiteratorio a la ObSBA a los mismos fines y efectos que el anterior, haciéndole saber que la requisitoria debía ser respondida en el término de un (1) día, bajo apercibimiento de resolver con las constancias de autos (v. actuación N° 15631612/2020).

Finalmente, ante un nuevo silencio, el 13 de julio se hizo efectivo el aludido apercibimiento y pasaron los autos a resolver (v. actuación N° 15655741/2020).

III.- 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 pudiese 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”.

IV.- 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 aquella 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*, 4ª ed., Abeledo Perrot Buenos Aires, 2019, Tomo I, pág. 819).

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, “López, Estela Aida c/ GCBA s/ amparo - otros”, exp. N° 11889-2019-0, 9/3/2020, entre otros). 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., “Pérez Mendoza, Walter Luis c/ GCBA s/ incidente de medida cautelar - amparo”, exp. N° 1374-2019-1, 18/10/2019 entre otros).

Asimismo, y en lo que aquí interesa, se ha resuelto que el derecho a la salud “se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (Cam. Cont. Adm. Y Trib., Sala I, *in re* “Lázzari, Sandra I. c/ OS.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)...” (id., Sala I, Cam. Cont. Adm. Y Trib., autos: “Vega Vázquez, Porfiria c/ GCBA s/ Otros procesos incidentales”, expte. N° 37091/1, de mayo de 2010, id. Sala I, “C. C. R. J. c/ GCBA y otros”, exp. N° 47451-2015-0, 10/10/2019, Sala II, Cam. Cont. Adm. y Trib. autos “Casella Daniel Alejandro contra ObSBA s/ inc. de Apelación- Amparo – Salud – Medicamentos y Tratamientos Exp. 1813/2020-1 del 8/7/2020, entre otros).

En el ámbito específico del amparo el derecho a la tutela judicial rápida y expedita, lleva ínsito el derecho a la protección cautelar como modo de asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito. La plena efectividad del amparo debe vincularse a un sistema cautelar respaldatorio que proteja con inmediatez (o sea desde el inicio del proceso hasta el dictado de la decisión final) la integridad del derecho cuyo restablecimiento se demanda.

VI.- 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 Sra. B. cuenta con certificado de discapacidad conforme Ley 22.431 con validez hasta el 7/10/2025, el que fuera adjuntado a la demanda y del que surge el siguiente diagnóstico: “paraplejía flácida, vejiga neuropática no inhibida, no clasificada en otra

parte, dependencia de silla de ruedas, secuelas de traumatismo de la medula espinal, secuelas de accidente de transporte”; también se indica que necesita acompañante.

Asimismo, adjunta carnet de afiliada a ObSBA N° 0096001100, que se encuentra vigente; como así también el programa de medicación crónica de fecha 17/4/2020 suscripto por el Dr. Mariano Gimeno de la que surge que se la ha prescripto Alprazolam (Xanax) y Veraldid 500/150 mg (comprimidos por 60) y se consigna también que dicha medicación debe ser entregada por 120 días.

En cuanto a las diversas prestaciones que reclama, se acredita que las mismas fueron indicadas en los certificados médicos que acompaña emitidos por el Ministerio de Salud – Instituto de Rehabilitación Psicosfísica todos de fecha 28/10/2019 suscriptos pro el Dr. Javier I. Facello, médico especialista en Medicina Física y Rehabilitación, que además de describir el cuadro de salud que aqueja a la actora solicita los elementos especificados, a saber: una silla de ruedas a medida, personalizada, con cuadro rígido compacto, plegado frontal, estructura monotubo, centro de gravedad regulable, respaldo vertebrado ergonómico y demás especificaciones que surgen de la prescripción médica; un almohadón antiescaras de alto perfil, 4 válvulas; un cuidador y/o enfermero en domicilio por una hora diaria para asistencia en higiene mayor desde enero hasta el 31 de julio. A su vez, según se desprendería de la documental adjuntada la actora fue notificada por mail en fecha 16/12/2019 que se le había autorizado la práctica de Unidad Prestaciones Internación Domiciliaria (UPID).

Asimismo, la Sra. B. habría reclamado las prestaciones ante la demandada y mediante nota de fecha 20/1/2020 que corre en carpeta N° 8920/19 la Obsba habría denegado una reconsideración a su petición.

Finalmente obra agregado como documentación el mail de fecha 27/1/2020 remitido por la amparista, en el que se consigna que “debido al incumplimiento de la práctica autorizada solicito de manera urgente cambio de prestador acogiéndome al derecho de elegir prestador atento el incumplimiento absoluto del prestador otorgado(...)”.

VII.- Que la verosimilitud de derecho invocada se encontraría *prima facie* acreditada, dado que de no hacerse lugar a la medida peticionada, podría menoscabarse la condición de salud física 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, sin dejar de mencionar la especial protección que reconoce a las personas con necesidades especiales en el art. 42.

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, “Roccatagliata de Bangueses, Mercedes Lucía c/ OSBA s/ Otros Procesos Incidentales”, 10/6/2002, y “L. S. S. y otros c/ GCBA y otros”, exp. N° 38376-2018-1, 4/7/2019, entre otros).

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 de solidaridad, equidad, universalidad e igualdad.

Asimismo, no puede soslayarse que la Ley 24901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1°), y prevé, entre otras, las prestaciones de rehabilitación (arts. 15).

Por otro lado, la Ley 27044 otorga jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; cabe hacer referencia a los artículos 3, 9 y particularmente el art. y 25 b, en tanto garantía del derecho a la salud de las personas con discapacidad. A su vez, la Ley 25280 otorga idéntico rango a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que en su artículo II establece claramente el derecho de las personas con discapacidad a su integración social.

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; ello, con un enfoque desde la perspectiva de la dignidad humana. Nótese que para poder brindar el cuidado adecuado que requiere la amparista resultaría fundamental la provisión de los elementos solicitados por su médico tratante con las especificaciones indicadas y el acompañamiento de una persona una hora por día, todos los días para asistirle en su higiene ya que lo contrario podría derivar en una clara vulneración de su derecho a la salud.

En efecto, “teniendo en cuenta la especial protección que merece el derecho a la salud (en particular, de las personas que padecen de una discapacidad), resulta claro que la decisión cautelar debe priorizar (...) la integridad de la salud del paciente y su nivel de vida adecuado mientras transita su enfermedad” (conf. Cám. CAyT, Sala, I, “Cardozo, María Verónica c/ GCBA s/ incidente de apelación – amparo – salud medicamentos y tratamientos”, exp. N° 8766/2019-1, 2/12/2019).

Así, considerando que se encontraría acreditada y constatada la gravedad de los diversos problemas de salud de la Sra. B., en especial, teniendo en cuenta que se ha solicitado a la ObSBA que acompañe las constancias obrantes en su poder respecto de las prestaciones solicitadas en dos oportunidades y, ha guardado silencio, el no accederse a lo peticionado no solo deviene *prima facie* irrazonable y arbitrario, sino que podrían afectarse 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.).

A la vez, es primordial agregar que en virtud del certificado de discapacidad agregado en autos, la Ob.S.B.A. debería cumplir con lo ordenado en el marco de la sentencia firme recaída en la causa “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)”, Exp. 5348/0, en trámite ante este mismo juzgado, circunstancia esta que no puede obviar la demandada. Es así, que debe brindarle la cobertura del 100 % de las prestaciones indicadas por el médico tratante; en el caso, la silla de ruedas pedida, el almohadón antiescaras, el acompañante asistente y la medicación prescripta.

Vale resaltar aquí que, ante el silencio de la accionada frente a las requisitorias del tribunal, debo tener por acreditado su incumplimiento injustificado y resolver con las constancias obrantes en autos.

VIII.- Que, por otra parte, el peligro en la demora surge palmario frente a la delicada situación de salud por la que atravesaría la Sra. B., su situación de discapacidad acreditada en autos y todo ello, agravado por la situación de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país que hace que las personas en situación de riesgo deban extremar los recaudos a la hora de resguardarla salud para evitar contagios. Pese a ella, la Obra Social guardó silencio razón por la cual deberá estarse a lo solicitado por la amparista.

IX.- Que tal como sostiene el Prof. García de Enterría (“La Batalla por las Medidas Cautelares”, Civitas, Madrid, 1992), la tutela cautelar debe aplicarse siempre que exista riesgo de frustración de la tutela final, ya que constituye un verdadero soporte sobre el cual se afianza el derecho a la jurisdicción. En el ámbito específico del amparo, el derecho a la tutela judicial rápida y expedita lleva ínsito el derecho a la protección cautelar como modo de asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito. La plena efectividad del amparo debe vincularse a un sistema cautelar respaldatorio que proteja con inmediatez (o sea, desde el inicio del proceso hasta el dictado de la decisión final) la integridad del derecho cuyo restablecimiento se demanda.

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.

A fin de hacer efectivo el derecho cuya cautela se pretende, deberá estarse a lo que el médico tratante de la Sra. B. prescriba.

X.- 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.

XI. Que cabe tener por prestada la caución juratoria de la parte actora, a tenor de los términos del escrito de inicio (confr. apartado V). 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.

XII.- Que lo decidido encuentra sustento en los arts. 14 de la Constitución local y 177 y 184 del CCAyT.

Por los motivos expuestos, **RESUELVO:**

1º) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a la ObsBA que arbitre los medios para proceder a brindarle las prestaciones requeridas a la Sra. A. V. B., afiliada N°0096001100, DNI 22.351.078 a saber: silla de ruedas a medida, personalizada, con cuadro rígido compacto, plegado frontal, estructura monotubo, centro de gravedad regulable, respaldo vertebrado ergonómico y demás especificaciones que surgen de la prescripción médica; un almohadón antiescaras de alto perfil, 4 válvulas; un cuidador y/o enfermero en domicilio por una (1) hora diaria; y las medicaciones Veraldid (500/150 mg) y Alprozalam (Xanax) conforme lo indiquen los médicos tratantes. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

2º) Disponer que la orden estipulada en el punto 1º) deberá ser cumplida en el plazo de diez (10) días y en cinco días acreditado su cumplimiento en las presentes actuaciones.

Notifíquese por Secretaría en forma electrónica a la actora y a la ObsBA mediante correo electrónico dirigido a la casilla notifjudicialesdgaj@obsba.org.ar.

Corre a cargo de la parte actora la confección y envío del correo electrónico, debiendo acreditar dichos extremos en el marco de las presentes actuaciones.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°12|EXP:4063/2020-0 CUIJ J-01-00026392-9/2020-0|ACT 15660001/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 15/07/2020 09:40



**Alejandra Beatriz
Petrella**
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO N° 12