JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 6

K, D c/ OSECAC s/ AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 4 de julio de 2016.-

**AUTOS Y VISTOS:**

I) Por recibido; tiénese presente el dictamen del Cuerpo Médico Forense.

II) Con relación a la medida solicitada en el punto I de fs. 292, importa estacar que en materia de medidas cautelares, especialmente en el ámbito de las relacionadas con la protección de la salud, se debe aplicar un criterio amplio, siendo preferible el exceso en admitirlas que la parquedad en negarlas (conf. CNFed. Civ. y Com., Sala II, causa n° 7041/06 del 27.12.06 y sus citas; Sala III, causa n° 4856/03 del 19.8.03 entre otras), como así también que a estos fines no es menester un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, pues ese juicio de certeza se opone a la finalidad de la institución cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. C.S.J.N., Fallos: 320:1093, *in re* “Distribuidora Sur S.A. c/ Prov. de Buenos Aires” del 22.05.97; Fallos:

320:2567, *in re* “Prov. Santa Cruz c/ Estado Nacional” del 25.11.97; CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa n° 11.223/95 *in re* “Bava Arcilia Inés c/ Instituto s/ medidas cautelares” del 30.05.95).

En cuanto a la verosimilitud del derecho, se debe señalar que del relato efectuado en el escrito de inicio, documentación agregada en autos y el dictamen precedente del Cuerpo Médico Forense, surge que, en la especie, podría verse comprometido el derecho a la salud del menor D.K. que tiene raigambre constitucional, lo cual justifica la necesidad de una protección judicial rápida y eficaz (CNF. Civ. y Com. Sala III causa 17050 del 5.5.95).

En efecto, el menor cuenta con tres años y 5 meses de edad y es portador de una patología congénita: corazón univentricular tipo derecho, atresia pulmomar y aorta anterior. Asimismo, se encuentra traqueostomizado, con transtornos en la deglución y en el habla.

Presenta hemiparesia derecha, alimentación via botón gástrico e incontinencia.

Del punto II. Consideraciones médico legales del dictamen del Cuerpo Médico Forense (ver fs. 372/3) surge en forma detallada el tratamiento que ha recibido el menor así como su estado actual de salud.

Asimismo, corresponde señalar que se la he extendido un certificado de discapacidad en los términos de la ley 24.091.

Destaca el Dr. Carlos H. Escudero en su dictamen que la cardiopatía que afecta al niño es compleja y requiere para su corrección de múltiples cirugías que conforman distintas fases de un único tratamiento.

Señala que ya se le han practicado múltiples intervenciones quirúrgicas, la última en el Boston Children’s Hospital-Boston Massachussetts en octubre de 2015 y que tiene indicado en el nosocomio mencionado, la realización de un cateterismo cardíaco y posterior cirugía de conexión de arteria pulmonar derecha con el Glenn.

En el dictamen el Sr. Médico forense concluye que la indicación efectuada al menor luce adecuada y que en el caso concreto, no existe objeción de naturaleza científica respecto de aquella y que necesariamente debe ser realizada por quien oportunamente efectuó la cirugía cardíaca del paciente.

También informa que, en el caso concreto, no se trata del extremo de elección de un determinado prestador para efectuar un tratamiento nuevo, sino de una indicación precisa formulada por el salvo circunstancia de extrema excepcionalidad y debidamente justificada, la continuidad del tratamiento no debe ser afectada mediante la sustitución de prestadores cuando el mismo ya se ha iniciado y como en el caso de autos, requiere de

controles evolutivos que debe efectuar el mismo equipo profesional que ha tomado a su cargo la asistencia del paciente.

Considera por ello, que en razón de la naturaleza, complejidad y gravedad de la patología cardiovascular compleja que padece el niño D.K, resulta imprescindible que la continuidad del tratamiento quede a cargo de los profesionales que lo han asistido en el Departamento de Cardiología y Cirugía Cardiovascular del Boston Children’s Hospital.

Por último señala que la cardiopatía compleja que afecta al niño es una enfermedad poco frecuente de acuerdo a lo preceptuado por la ley 26.689.

Por todo ello, y teniendo en cuenta el grave daño a la salud que le puede irrogar al niño no contar durante la tramitación del proceso con la prestación requerida en la presente, la que –como ya se ha expresado- según da cuenta el dictamen de fs. 371/7, necesariamente debe ser llevada a cabo por quien efectuó la anterior cirugía cardíaca, también se configura el peligro en la demora.

En tales condiciones, atendiendo al estrecho marco cognoscitivo de las medidas cautelares, a las constancias arrimadas a la causa y teniendo en consideración lo que surge del dictamen del Cuerpo Médico Forense, estimo que corresponde en este estado hacer lugar a la cautela pedida, ponderando que el derecho a la vida –que incluye la salud- es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, y en el caso de un niño, específicamente garantizados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. VII); la Declaración de los Derechos Humanos (art. 25, inc. 2°); el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 4°, inc. 1° y 19); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24, inc. 1°); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10, inc. 3°); la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 23, incs. 1° y 2°); de modo que no puede ser menoscabado sobre la base de la interpretación de normas legales o reglamentarias que tengan por resultado negar los servicios asistenciales que requiere el menor discapacitado para su rehabilitación (conf. CNF.Civ. y Com., Sala I, causa 6.511/03 del 17.03.05; Sala III, causa 4.343/02 del 21.03.05, y sus citas).

En consecuencia, y sin perjuicio de lo que oportunamente pudiere decidirse al momento del dictado de la sentencia definitiva en función de los hechos, derecho y probanzas que aporten e invoquen las partes, de conformidad con lo dispuesto por las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 y art. 232 del CPCC, entendiéndose por prestada la caución juratoria por la apoderada de los padres del menor con la suscripción del escrito de inicio; **RESUELVO**: que Sistema Argentino de Información Jurídica

hasta tanto se resuelva la pretensión planteada en autos, la Obra Social de los Empleados de Comercio (OSECAC), deberá arbitrar los medios pertinentes para garantizarle al menor **D.K**, la cobertura integral en el Boston Children’s Hospital, del cateterismo cardíaco y cirugía posterior para reconexión de la rama pulmonar derecha al Glenn, de acuerdo con el cronograma propuesto por el Servicio de Cardiología y Cirugía Cardiovascular del centro antes mencionado, en la fecha que fuera indicada.

A los fines de la notificación de la presente, líbrese oficio de estilo, con habilitación de días y horas inhábiles, adjuntándose copia de la presente resolución.

**Regístrese y notifíquese y a la Defensora Oficial, en su público despacho.**