

PROMUEVE ACCION DE AMPARO – REQUIERE MEDIDA CAUTELAR

Señor Juez:

, con DNI por derecho propio, con domicilio real en la calle y constituyendo el procesal conjuntamente con mi letrado patrocinante T F° CPACF CUIT Monotributista, en , CABA y domicilio electrónico N° a VS. respetuosamente me presento y digo:

I – OBJETO

Que vengo en tiempo y forma a interponer acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y Arts. 321 inc. 2 y 498 del CPCCN, contra la Obra Social con domicilio en

a los fines que se la condene ordenando mantenerme afiliada a ésta en el Plan que es el plan donde estoy afiliada desde hace más de años, conservando la antigüedad, sin carencias, con los descuentos en los medicamentos y sin tener que abonar capital alguno ni conceptos análogos de cualquier tipo o denominación, debiendo el INSSJP transferirle a aquella el monto equivalente al costo del módulo del régimen de atención médica especial para pasivos, atento a que de mis haberes previsionales se realiza el descuento pertinente.

Asimismo, vengo a solicitar que se decrete en forma urgente la medida cautelar detallada en el capítulo correspondiente, notificando la misma a la demandada. Todo ello de conformidad con las manifestaciones, hecho y derecho que seguidamente expongo:

II – LEGITIMACION

Que me encuentro legitimada para interponer la presente acción en función de lo normado por el art. 43 de CN y demás derechos constitucionales reconocidos en el plexo legal de aquella, toda vez que mi derecho a la salud y a la vida se encuentran reconocidos en nuestra Carta Magna, como así también por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

III – HECHOS. ANTECEDENTES DEL CASO.

Encontrándome afiliada a tal Obra Social prepaga hace años la misma pretende mi desafiliación o condicionar ésta como se verá seguidamente, vulnerando lo preceptuado por las normas vigentes

Lo expuesto precedentemente se agrava dado que me encuentro en tratamiento médico desde hace años.

En el mes de _____ de este año me presento a

informando que me hallaba próxima a jubilar comunicándoseme allí que a partir de ser jubilada, esa institución me desafiliaría puesto que automáticamente al pertenecer a la clase pasiva mi Obra Social obligatoriamente sería el PAMI en abierta violación a lo normado en el art. 8º, de la ley 23.660 y su decreto reglamentario 576/93, siendo además mi voluntad expresa continuar gozando de la cobertura de _____ puesto que un cambio de obra social compulsivo, conllevaría a un retroceso en la mejor atención de mi salud.

A mayor abundamiento téngase presente que no he ejercido ni es mi intención ejercer la opción por la afiliación al PAMI- INSSJP.

Ya sobre el particular la jurisprudencia se ha expedido expresando que "... Ello sentado, cabe recordar que, como se ha decidido en otras ocasiones, a partir del examen simultáneo de las leyes 18.610, 18.980 y 19.032, con la creación del INSSJP no se produjo un pase automático de los beneficiarios de las obras sociales al ente creado mediante la última de las normas, sino que tal transferencia se encontraba supeditada a la opción que voluntariamente realizaran quienes estuvieran interesados en ello, pues en caso contrario, mantendrían su afiliación a aquéllas (conf. C.S.J.N., A.354XXXIV, "Albónico Guillermo Rodolfo y otro c/ Instituto Obra social", del 8.5.2001; esta Sala, causas 16.173/95 del 13.6.95, 30.317/95 del 12.10.95, 31.031/95 del 27.6.96, 33.425/95 del 5.9.96, 42.050/95 del 6.3.97, 889/99 del 8-6-99, 4221/97 del 16.9.99, 5931/98 del 18.11.99, 2151/99 del 17.2.2000, 435/99 del 16.3.2000 y 436/99 del 13.4.2000; Sala II, causa 39.356/95 del 13.2.96 y Sala III, causa 4229/98 del 4.11.99 y sus citas).

...la aquí accionante, pues su vinculación con la demandada se funda en su afiliación mientras se encontraba en actividad (conf. esta Sala, causa 436/99 del 13.4.2000; en igual sentido, causa "Albónico" antes citada)." También se ha dicho que "...-La mera circunstancia de haber obtenido la jubilación no implica -sin más- la transferencia como beneficiaria al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, y está obligada la obra social demandada a reafiliar al actor desde que ha manifestado expresamente su voluntad en el sentido de continuar gozando de la cobertura..." Bianco María T. del C. c/ OSECAC s/ amparo contra actos particulares MJ-JU-M-101293-AR

Por lo demás, esta Sala ha decidido que los decretos mencionados por la apelante, aparte de alentar la posibilidad de que los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud elijan a quien le brinde la cobertura, no impiden que quienes gozaban de ella continúen bajo su misma protección (conf. causa 33.425/95 citada, cuyo criterio ha sido confirmado por el Alto Tribunal en "Albónico").

La presente acción de amparo es la única vía que poseo actualmente para la efectiva defensa del derecho a la vida y a mi integridad física por lo cual a V.S. solicito se haga lugar a la misma.

IV – DERECHO VULNERADO.

El derecho a la salud. Derecho a la vida.

Según los organismos especializados en materia de salud, se entiende por salud “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades” (Organización Panamericana de la Salud: Constitución de la Organización Mundial de la Salud. En Documentos Básicos, Documento Oficial N° 240 Washington, 1991, p. 23).

Paralelamente, la salud ha sido reconocida –en el ámbito nacional e internacional– como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que el bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano, constituye un derecho que el Estado está obligado a garantizar.

La primera norma internacional que consagra expresamente el derecho a la salud data de 1946 y es la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) que refiere como uno de los derechos fundamentales “... el disfrute del más alto nivel posible de salud”.

Luego de ello, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos han consagrado el derecho a la salud. Dichos instrumentos se encuentran en lo más alto del ordenamiento jurídico argentino, es decir, gozan de jerarquía constitucional (CN, art. 75, inciso 22).

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25 establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...”.

El derecho a la salud también se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su art. 12 establece que en los estados parte “deberán tomarse las medidas necesarias para la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad para asegurar a toda persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12. párr. 1ro. y 2.c).

En el ámbito americano la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, en su art. XI proclama que “Toda persona tiene derecho a que la salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda

y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, firmado por la República Argentina, establece en su art. 10.1 el derecho a la salud en los siguientes términos “toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”. Dice en el punto 10.2 que “Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los estados parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la de asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del estado;
- c) la total inmunización con las principales enfermedades infecciosas;
- d) la prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas...”.

Tres aspectos del derecho a la salud se han plasmado en los instrumentos internacionales de derechos humanos: “la declaración del derecho a la salud en cuanto derecho básico; la sanción de normas con miras a subvenir las necesidades de salud de grupos de personas concretos y la prescripción de vías y medios para dar efecto al derecho a la salud” (Theo Van Boven “The right to health as a Human Right”, Workshop, 1979; p. 54-55).

El concepto de salud en tanto derecho humano pone el énfasis en los aspectos sociales y éticos de la atención de salud del estado y revela que su negación, al igual que a la de cualquier otro derecho se puede impugnar legítimamente.

A su vez, el derecho a la salud constituye un presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida. En relación con ello, cabe señalar lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho”(Sentencia del 24 de octubre de 2000):

“... el Tribunal ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:1112). También ha dicho que el hombre es 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 valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316: 479, votos concurrentes). Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la Ley Suprema), reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida– y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas... (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986" del 1 de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten)".

V - APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS INTERNACIONALES OBLIGACIONES DEL ESTADO.

Existe un marco conformado por tratados Internacionales, con rango constitucional, –Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales–, Convenios Internacionales, que garantizan el derecho a la salud sin discriminación.

Cabe agregar que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, desde la reforma del año 1994 poseen jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 de la C.N. Ello significa que comparte con la Constitución su supremacía y que, por lo tanto, se sitúa en el vértice de nuestro ordenamiento jurídico.

Ello implica, también, que leyes, decretos, y reglamentos del poder ejecutivo, resoluciones administrativas, actos administrativos de alcances individuales, y sentencias deban aplicarlas en un doble sentido, no sólo no contradiciéndola con las normas de las Convenciones sino en sentido positivo, adecuándose a lo prescripto por el tratado de modo que este se desarrolle a través de esos dispositivos. (Bidart Campos, G. "Constitución, Tratados y normas infraconstitucionales sobre derechos humanos en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño", en Derecho y los chicos, María del Carmen Binchi (comp.), Espacio, Buenos Aires, 1995, p. 37).

En este sentido, se ha señalado que: "...a los tratados internacionales –mucho más cuando, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tienen jerarquía constitucional– hay que adjudicarles lo que se da en

denominar "fuerza normativa" (Bidart Campos, ob. Cit.). Quiere decir, en otras palabras, que son normas jurídicas, que tienen aplicabilidad directa.

La vigencia de los tratados de derechos humanos, reiteramos, no está destinada solamente a servir de complemento del derecho interno, sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el poder judicial, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos.

VI - PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Conforme lo determina el art. 43 de la Constitución Nacional, la procedencia de la acción de amparo se encuentra supeditada a la existencia de determinados requisitos, a saber:

1. Acto u omisión de autoridad pública o de un particular

De acuerdo a lo detallado en los acápites precedentes, existe por parte de la Obra Social demandada "acto firme" puesto que ésta ha informado en forma verbal que me desafiliará, haciendo a priori caso omiso a mí petición, siendo en forma inminente alterando y vulnerando mi derecho constitucional a la vida y salud.

Sin perjuicio de lo expresado ut-supra, me permito mencionar los dichos del Dr. Osvaldo Alfredo Gozaíni "...Obsérvese que el acto lesivo que caracteriza el artículo 43 de la CN expande la atención al juzgamiento de hechos, actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares..." (GOZAINI, Osvaldo Alfredo, "El derecho de amparo", Ed. Depalma, página 79), y abunda dicha postura, lo expresado por el Dr. Quiroga Lavie "... las circunstancias siempre gobiernan la vida del derecho. Que el derecho no pretenda negar las circunstancias, con el resultado de instalar el desamparo de los derechos" (QUIROGA LAVIE, Héctor, "Actualidad en la jurisprudencia sobre amparo", pág. 1057)

En este sentido, el art. 1 de la ley 16.986 requería que el acto u omisión impugnado lesione, restrinja, altere o amenace, en forma actual o inminente, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Este principio fue reforzado y ampliado por la reforma constitucional de 1994, abarcando en el presente todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados y las leyes.

La conducta la demandada encuadra dentro de las previsiones tanto del art. 321 inc. 2 del CPCCN como del art. 43 de la Constitución Nacional, toda vez que a raíz de la narrada desafiliación de la prepaga se lesionan mis derechos constitucionales, privándome de manera arbitraria del acceso a un nivel digno de salud, que como se

expuso resulta ser un derecho fundamental, reconocido tanto por la Constitución Nacional (art. 14, 14 bis y 75 inc. 22 CN) como por los distintos pactos internacionales de los que la República Argentina es parte (arts. 12 del PIDESC, arts. I y XI de la DADDH, arts. 3 y 25 de la DUDH).

Por todo ello es que estimo que V.S. debe arbitrar las medidas necesarias a fin de que la demandada cese en su conducta lesiva, garantizándome el mantenimiento de la cobertura médica teniendo especialmente en cuenta que, como se advirtió, el cambio de Obra Social conlleva a un retroceso en la atención sanitaria.

2. Daño real y actual a los derechos de acceso a la salud y el derecho a la vida.

Aun cuando la naturaleza de los derechos, conjuntamente con los claros precedentes jurisprudenciales, me eximiría de toda explicación, es conveniente señalar que el art. 43 de la CN ha extendido la procedencia del amparo a aquellos derechos que surgen de los tratados internacionales; de esta forma queda indudablemente ampliado el marco más acotado que disponía la legislación procesal antes de la reforma de 1994 a la C.N., en especial teniéndose presente la jerarquía de las normas

Más allá de ello, y dado que el acto u omisión lesiva causa un daño real y actual a los derechos de acceso a la salud y al derecho a la vida, garantizados por el artículo 75, incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional, derechos comprometidos que se encuentran consagrados en forma explícita por la Constitución Nacional, resulta innecesario extendernos acerca de la procedencia del amparo por razón de la materia.

3. Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta

El accionar de la demandada resulta manifiestamente contrario al orden jurídico vigente, lo que surge del mero ejercicio comparativo entre la conducta atacada y la normativa aplicable en la materia, citada en el presente, vulnerando el cuidado de mí salud con el cambio de prestadores de dichos servicios.

De esta manera, la demandada violenta abiertamente el ordenamiento legal al no garantizar la prestación básica que nuestro sistema de seguridad social basado en el principio de solidaridad otorga a todos los ciudadanos, contradiciendo su accionar con la legislación aplicable, lo que aparece a todas luces como una ilegalidad manifiesta, como fue expuesto anteriormente.

Nos permitimos recordar que, al existir una palmaria lesión a los derechos constitucionales, el principio de la supremacía constitucional resulta de aplicación inevitable, ya que los magistrados tienen por función primordial velar por el debido respeto a los derechos y garantías constitucionales (Fallos 306:400). La "manifiesta" arbitrariedad o ilegalidad exigida por el art 43 de la C. Nac. no requiere "... que sólo sea posible atacarlos cuando el vicio denunciado posea una entidad de tal magnitud que resulte posible reconocerlo sin el menor análisis. Lo que exige la ley en este aspecto para abrir la competencia de los órganos judiciales es, simplemente, que la restricción de los derechos constitucionales provocada por un acto u omisión de autoridad pública sea claramente individualizada por el accionante, que se indique con precisión el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate" (CN Cont. Adm., Sala II, 13-7-76, ED 69-293).

Sin embargo, y por un principio de eventualidad, recordamos que la Corte Suprema había interpretado dicha parte del inc. d) de la ley de amparo en forma favorable a la procedencia de la vía procesal, al afirmar que "... siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios administrativos o judiciales, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo ("María Teresa Mayorca de Ingrone c/ Consejo Nacional de Educación y otro", voto del Dr. Risolía 7.7.67, Fallos 268: 159; causa "Carlos José Outon y otros", 29.3.67, Fallos 267: 215; "Arenzón, ...", ya citado, (Fallos 306:399); "Radio Universidad del Litoral, ..." (Fallos 306:1253); entre muchísimos otros).

4. Inexistencia de un medio judicial más idóneo

Respecto de la inexistencia de un medio judicial más idóneo a los fines de tutelar el derecho constitucional de acceder a la salud y al derecho a la vida, resulta ilustrativo citar el siguiente fallo por demás esclarecedor sobre el tema: "Apareciendo de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de la restricción, la existencia de procedimientos administrativos previos o paralelos no son, en el caso, obstáculo para la procedencia del amparo, en razón de estimarse que el tránsito por ellos traería aparejado un daño grave e irreparable, cual sería la pérdida del período lectivo..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de Mendoza del 22 de junio de 1983 "Moreno, Juan J." La Ley, 1984-A, 118); por otro lado en autos "Ballesteros, José s/ Acción de Amparo" C.S. octubre 4/994, se sostuvo que "la Acción de Amparo constituye un remedio de excepción, cuya utilización está reservada para aquellos

casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas pueda afectar derechos constitucionales, máxime cuando su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del citado proceso constitucional”.

Cabe señalar también que la jurisprudencia anterior a la reforma constitucional no requería el agotamiento de los procedimientos administrativos y por ende mucho menos se lo podría exigir ahora debido a que la reforma de 1994 ha eliminado como requisito para la viabilidad del amparo la inexistencia de procedimiento administrativo dejando solamente subsistente aquél que hace referencia a la inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

Con respecto a la posibilidad de utilizar otro medio judicial más idóneo, la demora que se produciría esperando la resolución jurisdiccional y en atención a la urgencia que requiero para conservar los tratamientos aludidos ab-initio, impediría la tutela efectiva de mis derechos en cuestión, puesto que el presente caso requiere una solución urgente dado mi estado de salud atento al cúmulo de patologías que padezco.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias (Fallos 300:1033 –La Ley, 1979-C, 605–) su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos 299:358, 417 y 305:307)" (CS, Julio 8-997 .- Mases de Díaz Colodrero, María A. C/ Provincia de Corrientes, Doctrina Judicial, Año XIV, Nº 20, p. 168, Buenos Aires, La Ley, 1998).

La Sala III de la Excma. Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo, (17.9.84, La Ley 1984-D-360) admitió que demostrada que fuere la irreparabilidad del perjuicio derivado de la espera de una decisión en el ámbito administrativo, resulta procedente la vía judicial de la acción de amparo. También se ha admitido la viabilidad del amparo cuando no existan otras vías (judiciales o no) que permitan obtener "adecuada" protección jurisdiccional (LL 112-796, "Olmedo, Héctor" C. Nac. Civil, Sala F, 7-5-83). Es más, lo indispensable a analizar no es que exista una vía procesal alternativa, sino que lo que hay que considerar inexcusablemente, es si tal

trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo (Sagües, ob. cit. pág. 169).

Este criterio fue también adoptado por la Corte Suprema de Justicia desde hace muchos años, resultando hoy doctrina pacífica y de inevitable aplicación al caso de autos, aquel pasaje ya citado que sostiene que "... siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios administrativos o judiciales, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo (Fallos: 241:291; 280:228; 147:738;) ("Arenzón, ...", ob.cit., cons. 4°; el subrayado no está en el original).

En este sentido se ha sostenido que "Al exigirse la existencia de otros medios judiciales para negar in limine el acceso al amparo, ello significa que aquellos deben ostentar la misma eficacia, la cual no se logra si la demora en los trámites pudiera hacer ilusoria o mas gravosa la decisión que en definitiva se dicte, pues, ello importaría el cercenamiento de los derechos de defensa" (Voto del Dr. Coviello CNFed. Cont.Adm., Sala V, nov 22 -1996- "Metrogas S.A. c/Ente Nacional Regulador del Gas"). Este mismo criterio fue adoptado por la sala D de la Cámara Nacional en lo Civil al sostener que "siendo el amparo el medio eficaz no es posible lograr ese objeto por otras vías legales mas lentas" (CNCiv., Sala D, 19 abr. 1968 - E.D. 23-427).

Por su parte, Augusto Morello, opina que a partir de la reforma de la CN de 1994, la acción de amparo juega como una alternativa principal y no subsidiaria, utilizándose otras vías solo cuando sean mas idóneas, eficaces, útiles y efectivas, circunstancia esta ultima que considera excepcional (Morello, Augusto en "Diario de J.A." 28 de diciembre de 1994). En este mismo sentido se ha pronunciado Gordillo: "la mayor o menor idoneidad de una vía judicial para ser preferida a otra ha de estar dada por su mayor menor brevedad, sencillez y eficacia para la tutela de los derechos constitucionales" (Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo" T. 1 Ed. Macchi.).

Surge claramente el daño irreparable que produciría remitir la cuestión a los procedimientos ordinarios, por lo que entendemos que resultaría manifiestamente improcedente que se formulen objeciones a la procedencia del amparo sobre esta base.

VII – COMPETENCIA

En atención a que el demandado resulta ser _____ y que se requiera la continuación de la prestación de un servicio por parte del demandado, V.S. es competente para entender en la presente acción de amparo, en virtud de lo preceptuado en el art. 5 inc 3) de CPCCN

VIII - MEDIDA CAUTELAR

Por las razones expuestas en el presente escrito, en los términos del Libro I - Título IV - Capítulo III del CPCCN, y en atención a la gravedad y urgencia del caso, solicito que, como medida cautelar, se ordene a la demandada que de forma inmediata arbitre los medios necesarios para que permanezca afiliada en el Plan

continuyendo con los tratamientos actuales en la O. Social. En efecto, se configuran en la especie los recaudos exigidos por la ley ritual para admitir la procedencia de esta medida cautelar, por cuanto:

a) la verosimilitud del derecho surge de todas disposiciones constitucionales, internacionales y legales mencionadas en el presente recurso. Al respecto he hecho amplias consideraciones en los capítulos precedentes, los que, según creo, demuestran acabadamente mi derecho, mucho más allá, incluso, de lo requerido para el dictado de la medida cautelar solicitada.

b) El "peligro en la demora" consiste, como ya se señaló, en la indudable gravedad del caso dado el delicado estado de salud de la suscripta, y en los daños irreparables que se podrían causar a mi salud –y a mi vida– si la demandada continúa sin garantizar el mantenimiento de la afiliación a la misma y consecuentemente la continuidad de los tratamientos a los que me hallo sometida en las prestadoras correspondientes.

La jurisprudencia ha sido conteste en resolver en el sentido solicitado: "... en relación al caso aquí traído a decisión judicial, cabe destacar la jurisprudencia sentada por parte del Tribunal de Familia de Lomas de Zamora (decisorio de fecha 21/05/99, 'S., M. I.', en JA, N° 6197, 7 de junio de 2000, ps. 82/4, con nota aprobatoria de Carlos A. Ghersi, bajo el título 'Derecho Civil Constitucional a la Salud. Medidas Autosatisfactivas'), en el sentido que ante una madre que solicitaba la cobertura social del servicio médico asistencial de su hijo oxigenodependiente, el tribunal con muy buen criterio aplica el procedimiento previsto para las medidas cautelares genéricas previstas en el art. 232 del C.P.C.C. to. De la Provincia de Buenos Aires ... adaptado a las exigencias de sencillez y urgencia de las medidas autosatisfactivas, sosteniendo: 'Comparte la medida autosatisfactiva con las

medidas cautelares su carácter urgente, su ejecutabilidad inmediata y la circunstancia de que, en determinados casos –como el de autos– sea despachable inaudita parte’, evitando por demoras indebidas la consecuencia de un daño irreparable a bienes esencialísimos, como lo son la salud y la vida Asimismo y de manera concordante, entre otros, puede verse sentencia del Juzgado Nacional Civil, Nº 67, del 08/9/99, ‘R. D., J. S. c. Obra Social de la Unión Obrera Metalúrgica’ ... Que la medida autosatisfactiva aquí planteada, responde a la imperiosa necesidad de brindar una tutela integral y oportuna al derecho a la atención sanitaria, frente a un cuadro en el cual la demora en la sustanciación del proceso podría tornar ilusorio el derecho material” (“B., A.”, Juzg. Crim. y Correc. De Transición Nº 1, Mar del Plata, 23 de mayo de 2001, consid. XII.g.).

c) No existe otra medida cautelar disponible en lo inmediato para alcanzar el objetivo perseguido. De lo expuesto anteriormente, solicito a V.S. que, como medida precautoria, ordene de forma inmediata que se mantenga mi afiliación a la obra social prepaga aquí demandada.

La presente solicitud halla su fundamento en que la violación al derecho a la salud y el derecho a la vida, surge claramente de los hechos y derecho expuestos y tiende a impedir que los derechos cuyo reconocimiento pretendemos obtener a través de la acción de amparo, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de la acción y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Más allá que la doctrina y la jurisprudencia sostienen que alcanza con “la simple apariencia o verosimilitud del derecho, a cuyo efecto el procedimiento probatorio es meramente informativo y sin intervención de la persona contra la cual se pide la medida” (Palacio, Lino Enrique, Manual de Derecho procesal civil, 12 ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 771), cabe afirmar que de la alegación de los hechos, del derecho y de la prueba acompañada, surge que no nos encontramos ante una simple apariencia sino ante una certeza indubitable: La demandada ha conculcado, mediante un acto arbitrario y manifiestamente ilegal, el derecho a la salud y a la vida.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre esta cuestión es conteste al exigir solamente la mera verosimilitud del derecho pretendido. En un reciente pronunciamiento –en un caso sobre derecho a la salud– expresó: “Que esta Corte ha señalado reiteradamente que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen 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 (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877)”

(CSJN, Originario, “Alvarez, Oscar Juan c. Provincia de Buenos Aires y otro s/acción de amparo”, sentencia del 12 de julio de 2001).

d. contracautela: Que en este acto ofrezco cautela juratoria a los fines de cumplimentar los requisitos de la medida cautelar solicitada.

IX - PRUEBA

Se ofrecen la siguiente prueba documental:

X - RESERVA DEL CASO FEDERAL

En virtud de requerir la presente demanda, la interpretación de normas de carácter constitucional, hacemos en legal tiempo y forma expresa reserva de accionar por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme artículo 14 de la Ley N° 48, en el supuesto de no hacerse lugar a nuestra petición, ya que se verían conculcados el derecho a la vida, a la salud, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. Así también, en caso de ser rechazada la presente demanda, la sentencia prescindiría de la aplicación de normas legales y constitucionales expresas, circunstancia que también suscita cuestión federal y de la que hago reserva expresa de someter a conocimiento del máximo tribunal.

XI - TASA DE JUSTICIA

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 13 inciso b) de la ley 23.898 la acción de amparo está exenta del pago de tasa judicial.

XII - AUTORIZACIONES

Solicitamos se autorice indistintamente a _____ a realizar los siguientes actos: 1) consultar el expediente o retirarlo en préstamo; 2) diligenciar oficios, mandamientos y cédulas; 3) retirar certificados, testimonios o copias de escritos, documentación o resoluciones; 4) extraer fotocopias, y 5) cumplir cualquier otro trámite necesario para impulsar las presentes actuaciones.

XIII – DERECHO

Fundo el derecho que me asiste en lo preceptuado en el art 43 de la C.N., art 321 inc. 2 CPCCN, Ley Nacional 23.660, normas legales y doctrina y jurisprudencia citada en la presente demanda.

XIV – PETITORIO

Por las razones expuestas, solicitamos a V.S.:

1. Me tenga por presentada, por parte, por constituido el domicilio procesal indicado y por informado el electrónico de mi patrocinante.
2. Se corra traslado de la demanda.
3. Se agregue la prueba documental ofrecida.
4. Se haga lugar a la medida cautelar solicitada, librándose cédula a diligenciarse en el día y con habilitación de días y horas a la demandada.
5. Se haga lugar a la acción de amparo presentada.

Proveer de conformidad, que
SERÁ JUSTICIA