



Enfermedad renal. Revocación de la medida que ordeno a PROFE que efectúe la inscripción del paciente en la lista del INCUCAI

C. E. A. y otro c/ Estado Nacional Ministerio de Salud Profe s/ Incidente de apelación

CNCIV Y COMFED – SALA I

Buenos Aires, 16 de abril de 2013.//-

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada Estado Nacional Ministerio de Salud a fs. 118/120 —que fue fundado en ese mismo acto—, contra la resolución de fs. 105/106;; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada hizo lugar a la medida precautoria solicitada y, en consecuencia, ordenó al Estado Nacional Ministerio de Salud PROFE que otorgue a los menores E. A. C. y A. D. C., en el plazo de un día o antes según la urgencia del caso, la cobertura de las prestaciones solicitadas en un 100%.-

La demandada Estado Nacional Ministerio de Salud limitó sus agravios al menor E. A. C. y a la orden de inscribirlo en el listado del INCUCAI e inicio de los estudios pretransplante. Destacó que el señor Juez no tuvo en cuenta que “falta que la institución donde se esté tratando efectúe la evaluación y los estudios pertinentes, y que hasta que eso no () se realice no se puede seguir adelante”. Afirmó que la orden dictada por el Juez de primera instancia contraviene el proceso de inscripción de un paciente en la lista de espera y las diferentes etapas que integran dicho proceso.



Puso de relieve que el menor E. C. ya se encuentra inscripto bajo el número 283814 pero que no se han cumplido a su respecto todas las etapas necesarias para su inscripción definitiva, dado que no consta que la evaluación pre transplante se haya iniciado, desconociéndose la causa.-

2.- Corresponde señalar –en primer término- que no se encuentra controvertido en autos la calidad de discapacitado del menor E. A. (cfr. certificado de fs. 30)), como así también la enfermedad renal que padece (cfr. fs. 27).-

Se encuentra controvertido, en cambio, la obligación de la demandada de ordenar cautelarmente la inscripción del menor en la lista respectiva de espera de transplante en el INCUCAI.-

3.- En ese estado, debe recordarse que la verosimilitud del derecho, requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar, se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, lo cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Fenochietto - Arazi, “Código Procesal comentado”, t. 1, pág. 742;; esta Cámara, Sala 1, causa 394/01 del 1.3.01 y sus citas, Sala 2, causa 5261/98 del 20.10.98).-

Es que, atendiendo a la naturaleza de las medidas cautelares, no cabe un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Corte Suprema, Fallos: 306 2060, esta Cámara, Sala 1, causa 1056/99 del 16.12.99 y sus citas, Sala 3, causa 11332/01 del 5.3.02)

Desde esta perspectiva, entiende este Tribunal que, con la limitación que impone el estrecho marco cognoscitivo propio de las medidas cautelares (conf. Sala 1, doct. causas 4176 del 10.8.99 y 394 del 1.3.01), debe ponderarse cual es la afección del menor E. A. C. (cfr. fs. 39/41) y, principalmente, que se estarían cumpliendo los pasos necesarios para inscribirlo en el INCUCAI (cfr. fs. 37).-



Ahora bien, no consta en autos alguna negativa preliminarmente ilegítima o arbitraria de parte de las autoridades sanitarias de nuestro país, en orden a rechazar o denegar la inscripción en el INCUCAI. De esta manera, no puede ordenarse a la demandada que inscriba al paciente en el INCUCAI si no se ha demostrado prima facie una violación de sus derechos y garantías constitucionales.-

Por lo tanto, no corresponde tener por verificado el requisito de la verosimilitud en el derecho invocado por el menor E. A. C., en esta etapa preliminar del proceso. Por ello, debe revocarse —a su respecto— la medida cautelar decretada en cuanto ordeno la inscripción en el INCUCAI.- Todo ello, sin perjuicio de lo que corresponda resolver una las restantes pruebas ofrecidas por las partes, en virtud de la mutabilidad y precariedad que caracterizan las medidas cautelares de nuestro régimen procesal.-

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: revocar la resolución de fs. 105/106 en cuanto ordenó a la demandada que inscriba al menor E. A. C. en la lista del INCUCAI.-

Regístrese, notifíquese —a la Sra. Defensora Oficial en su despacho— y posteriormente devuélvase.//-

Fdo.: Francisco de las Carreras - Ricardo V. Guarinoni - Maria Susana Najurieta