



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

5055/2015

, FORTUNA c/ VALMED s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 4 de setiembre de 2015.- MA

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.- Más allá de la fórmula ritual empleada al inicio, el Sr. Carlos Alberto J. ha promovido la presente acción en resguardo de los derechos a la vida y la salud de su madre, los que están amparados por la Constitución Nacional y sin los cuales todos los restantes carecerían de sentido.

Cabe señalar también que la vía prevista en el artículo 43 de nuestra ley fundamental implica la flexibilización de los principios y las normas que rigen los procesos convencionales en beneficio de la finalidad prioritaria perseguida por el constituyente de dotar a las personas de una vía procesal expeditiva mediante la cual éstos puedan proteger los derechos reconocidos constitucionalmente frente a los actos u omisiones lesivos, sea que ellos provengan de autoridades públicas o de particulares (conf. Sala III, doct. de la causa 5348/05 del 15.6.06).

A lo ya dicho, es necesario agregar que el artículo 15 de la ley 10.996 dispone que “*se encuentran exentados de las disposiciones establecidas en la presente ley, las personas de familia dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad...*”. Si bien este es un supuesto de excepción a la regla contenida en su artículo 1, en cuanto al título habilitante (Palacio, Lino, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, 1991, tomo III, págs. 186 y ss), en el cual se encuentra el actor, dada la naturaleza del proceso, la jerarquía de los derechos en pugna y la acreditación documentada del vínculo (conf. fs. 3), tampoco es necesario su apoderamiento (conf. Sala III, doct. de la causa 5348/05 del 15.6.06 precit.).

Por lo demás, toda vez que la supuesta incapacidad no produce la pérdida de derechos fundamentales ni está condicionada por la falta de representante legal, los pacientes tienen derecho a que se tomen decisiones que redunden en su beneficio en momentos de urgencia como los invocados al inicio (conf. Sala I, doct. de la causa 9390/08 del 11.12.08).



En tales condiciones, la naturaleza del proceso y la jerarquía de los derechos involucrados, como así también, a la acreditación del vínculo de fs. 1/3 (conf. Sala III, doct. de la causa 5340/05 del 15.6.06), tiénese por acreditada la representación de la Sra. Fortuna Anzarut invocada por el Sr. Carlos Alberto [REDACTED].

2.- Por presentado, por parte y por constituido el domicilio legal indicado.

Agréguese la documentación acompañada.

Intímese a la parte actora, a fin de que, en el plazo de cinco días, constituya domicilio electrónico, bajo apercibimiento de lo dispuesto por los artículos 41 y 133 del Código Procesal (conf. Acordadas CSJN N° 31/11, N° 38/13 y N° 7/2014).

Tiénese presente la prueba ofrecida en el punto VIII y las autorizaciones conferidas en el punto 6 del petitorio a los fines que indica.

Hágase saber a los autorizados que en sus intervenciones deberán indicar la parte por la cual concurren y/o la foja donde se encuentran autorizados, ello a fin de facilitar la lectura del expediente.

Imprímase a la causa el trámite de juicio sumarísimo y de la demanda incoada, de la documentación acompañada y prueba ofrecida, córrase traslado a la accionada por el plazo de cinco días. Notifíquese por cédula.

3.- A fs. 14/19 y vta. se presentó Carlos Alberto [REDACTED], en representación de su madre, manifestando que padece osteomielitis crónica de cadera derecha con fistulización, drenaje continuo en cadera, hipertensión arterial, diverticulosis, frecuentes episodios de cólicos, requiriendo de la empresa de medicina prepaga VALMED la cobertura integral (100%) del servicio de internación domiciliaria (enfermería en forma permanente las 24 hs. del día).

4.- En orden a la medida pedida, corresponde señalar, que el derecho a la vida y su corolario, el derecho a la preservación de la salud, tiene a su vez directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica - ratificado por ley 23.054/84; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, ratificado y aprobado por ley 23.313; Ekmekdjian, Miguel A. "El Derechos a la Dignidad en el Pacto de San José de Costa Rica" y demás trabajos allí citados en "Temas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

Constitucionales”, pág. 71 y sgtes. Ed. La Ley, Buenos Aires 1987), y además aquel derecho encuentra adecuada tutela en los modernos ordenamientos constitucionales y en los instrumentos regionales y universales en materia de Derechos Humanos (conf. Bidart Campos, Germán J. “Estudios Nacionales sobre la Constitución y el Derecho a la Salud”), en el Derecho a la Salud en las Américas; Estudio Constitucional Comparado, OPS 1989, Nro. 509; Padilla, Miguel “Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías”, T. II, Abeledo Perrot, 1928 ps. 13/24 ahora con rango constitucional en nuestro país (art. 42 de la Constitución Nacional de 1994, normas citadas con anterioridad, que cuentan con jerarquía superior a las leyes de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la Carta Magna).

Ello así, cabe también poner de resalto que la importancia del derecho a la salud deriva de su condición de imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. Según la Corte Suprema, un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. En el mismo orden de ideas, el Alto Tribunal ha declarado que la atención y asistencia integral de la discapacidad, además de contemplar los compromisos asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (conf. Doct. Fallos 323:1339 y 3229, 324:3569) constituye una política pública de nuestro país que debe orientar la decisión de quienes estamos llamados al juzgamiento de esos casos (conf. Los fundamentos del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Lifschitz, Graciela B. y Otros v. Estado Nacional”, L.1153.XXXVII, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15.6.04).

El derecho a la salud e integridad física está consagrado por la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, cuando establece en su art. 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud”.

También en el art. 75, inc. 22, que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que también contemplan el derecho a la salud.

Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.



En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Para la Corte Nacional también es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y rehabilitación que requieran las personas con discapacidad.

Esta doctrina tiene en consideración que el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional establece que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (conf. Fallos 323:3229).

Entre los derechos humanos de las PCD se encuentra, en primer lugar, el derecho a la vida, que según la Corte Suprema es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (conf. Fallos 323:3229 y Sala I, causas 798/05 antes citada y 11.212/06 del 20.4.10).

En otros términos, se trata de un derecho implícito sin el cual no se podrían ejercerlos demás derechos.

En nuestro país, además de la ley 24.091 de Discapacidad, rige la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que fue adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999, suscripta por nuestro país y que está vigente a partir de 2000 (ley 25.280). Sus objetivos son la prevención y eliminación de la discriminación para la integración de las PCD, como lo es la Sra. Fortuna [REDACTED] quien posee el certificado previsto por el art. 3º de la ley 22.431, modificado por la ley 25.504 y art. 3º de la ley 25.635 (conf. fs. 6).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

Más recientemente, la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, que fue suscripta en 2006 y se encuentra en proceso de ratificación internacional, ha sido aprobada en 2008 por la ley nacional 26.378, tiene jerarquía constitucional acordada por la ley 27.044 (B.O. 22/12/14) y establece que “Los países que se unen a la Convención se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en la Convención y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyen discriminación”.

A este marco protectorio, cuando se trata de ancianos con discapacidad como lo es la amparista, se suma el Protocolo de San Salvador, la Proclamación sobre los Ancianos, párrafo 2, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Programa de Acción del Cairo, párrafos 6, 17 6 19 y 6 20, la Declaración de Copenhague, párrafo 26 y compromiso 2, el Programa de Acción de Copenhague, párrafos 24, 25 y 40, la Plataforma de Acción de Beijing, párrafos 101, 106 y 165 y la Agenda Habitat, párrafos 17 y 40.

5.- Entrando ahora al estudio de las prestaciones de salud que deben recibir las PCD, cabe destacar que mientras la ley 23660 crea el Régimen de Organización del Sector de las Obras Sociales, la ley 23661 instituye el Sistema Nacional del Seguro de Salud y articula y coordina los servicios de salud de las obras sociales, los establecimientos públicos y los prestadores privados.

Aquí se impone resaltar que, como criterio rector, el objeto social de las entidades destinadas al cuidado de la salud debe priorizar el compromiso social, sin supeditar el derecho a la salud a las fluctuaciones del mercado ni a las políticas que pretenden “economizar” la salud del paciente (conf. mi artículo antes citado, La accesibilidad a las prestaciones de salud de las personas con discapacidad según la jurisprudencia, publicado en SJA 3.6.09).

Por su parte, la ley 24754 obliga a las empresas de medicina prepaga a prestar como mínimo las mismas prestaciones obligatorias de las obras sociales y establece el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación a favor de las PCD.

En lo concerniente a las obras sociales, la ley 24.901 dispone que tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas.



enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2), ya sea mediante servicios propios o contratados (art. 6) y estableciendo que en todos los casos la cobertura integral de rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (art. 15).

Contempla también la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17); y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b) y, el inciso d) dispone que los discapacitados recibirán los apoyos brindados por un asistente domiciliario a fin de favorecer su vida autónoma...".

6.- Respecto a lo manifestado por la accionada en la carta documento de fs. 13, cabe señalar que en el reducido marco de conocimiento de una medida cautelar, la denegatoria fundada en que el certificado médico que prescribe la prestación reclamada no fue confeccionado por un profesional de su cartilla, no justifica "*prima facie*" apartarse de la indicación expresa del médico tratante mientras se sustancia el proceso, sobre todo ponderando el estado en el que se encuentra la afiliada (conf. Sala I, doct. de la causa 2.994/2011 del 1.6.11 y Sala III, doct. de la causa 4.175/11 del 4.10.11).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

No se debe soslayar que conforme lo ha señalado el Superior reiteradamente, atendiendo a la recomendación del médico tratante el que señaló la necesidad de continuar con la atención de enfermería domiciliaria las 24 horas del día, por cuanto la amparista no es autovalida (conf. certificado médico de fs. 11), se debe estar a la prescripción del profesional que se encuentra a cargo de la paciente, que es en definitiva responsable del tratamiento indicado (conf. Sala I, causa 3.181/10 del 16.9.10, causa 7112/09 del 3.8.10, causa 5265/10 del 16.9.10, causa 3687/10 del 2.9.10, causa 2150/10 del 27.4.10 y causa 3073 del 19.6.07 y Sala III, causa 6.057/10 del 28.10.10 y causa 1634/10 del 18.6.10).

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto y en este estado liminar de las actuaciones, haciendo mérito de la documentación acompañada, discapacidad acreditada, las circunstancias relatadas y acreditadas *“prima facie”* documentadamente y la naturaleza de la cuestión por decidir, corresponde hacer prevalecer el derecho invocado por el demandante, a los fines de evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, máxime cuando ha tenido principio de ejecución, circunstancia ésta que pone de manifiesto la necesidad de asegurar su permanencia y continuidad (conf. certificado de fs. 11 precit. y C.S., Fallos 327:53739 y Sala III, causas 2.617/11 del 18.8.11, 100/09 del 17.5.11, 683/12 del 24.9.12).

En consecuencia, intímase a VALMED para que, en el plazo de tres días, cubra el 100 % de la prestación de servicio de internación domiciliaria (enfermería en forma permanente las 24 hs. del día), hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo con el dictado de la sentencia definitiva. Ello, bajo apercibimiento de fijar un astreinte diario de pesos Quinientos (\$ 500), en caso de incumplimiento (conf. art. 804 del Código Civil y Comercial de la Nación). Se deja aclarado que dichas sanciones conminatorias se harán efectivas ante la denuncia de incumplimiento por parte de los actores, sin perjuicio de lo que se decida en caso de que el demandado acredite haber dado cumplimiento total y oportuno a la cautela.

Notifíquese por cédula de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 segundo párrafo del Código Procesal o por oficio, con habilitación de día y hora, con copia de la documental acompañada.



En lo referido al recaudo establecido en el artículo 199 del Código Procesal, resulta suficiente contracautela la caución juratoria de la parte actora, la que se considera prestada con el pedido de la tutela peticionada.

ASÍ RESUELVO.

Regístrese.

En atención a los distintos niveles de acceso a Internet que están contemplados para el uso del sistema de consulta de causas judiciales (RT. 2, INCS. C y D de la ley 26.259 y art.2 de la ley 25.326 y comunicación de la Comisión Nacional de Gestión Judicial, Dirección General de Tecnología) y toda vez que la presente causa es de acceso privado (3er Nivel de consulta por internet), hácese saber a los letrados intervinientes que podrán acceder a la causa por medio del usuario (Nº de CUIL/CUIT) y contraseña que ya se ha comenzado a aplicar en el marco del Sistema de Notificaciones Electrónicas.

PATRICIA BARBADO
JUEZA FEDERAL

