



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**Causa n°18.028/2019/CA1“B.L.M. c/ Obra Social del Personal de la Industria Textil s/ Amparo de salud”. Juzgado n° 1. Secretaría n° 2.**

Buenos Aires, de marzo de 2020.

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 312/313, contra la resolución de fs. 308/309 (concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 314), cuyo traslado fue contestado a fs. 318/319 vta., y

**CONSIDERANDO:**

**I.** El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra. M.A.F. -en representación de su hija L.M.B- y ordenó a la Obra Social del Personal de la Industrial Textil (OSPIT) que le otorgue a esta última la cobertura del 100% de la droga “CERLIPONASE ALFA BRINEURA”, prescripta por su médico tratante en virtud de la enfermedad que padece.

Contra dicha decisión se alzó la accionada quien -en lo sustancial- alega que no se encuentra en condiciones económico-financieras de soportar el costo de la medicación requerida, en virtud de que la misma tiene un costo mensual que asciende a la suma de u\$s 63.782,99 (cfr. 312 vta./313).

**II.** En primer término conviene destacar que no se encuentra controvertido que la Srta. L.M.B. (de 22 años de edad) se encuentra afiliada a la obra social demandada (cfr. fs. 5 y fs. 7), que posee un certificado de discapacidad en virtud de padecer “retraso mental no especificado- incontinencia fecal - lipofuscinosis ceroide neuronal - anormalidades de la marcha y de la movilidad”, entre otras enfermedades (cfr. fs. 12 y certificados médicos e historia clínica de fs. 14/19). Por otra parte, se ha acreditado la prescripción del medicamento solicitado, respecto del cual, tampoco la Obra Social ha cuestionado su procedencia en el caso (cfr. certificado médico de fs. 18).

Aclarado ello, y 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; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Ekmekdjian, Miguel A., “El Derechos a la Dignidad en el Pacto de San José de Costa Rica” y demás trabajos allí citados en “Temas Constitucionales”, pág. 71 y sgtes. 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, y 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*).





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

El derecho a la salud e integridad física está consagrado por la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, cuando establece en su artículo 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 artículo 75, inciso 22, que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que también contemplan el derecho a la salud.

Entre ellos, el artículo 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 artículo 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 y los infantes como lo es el menor amparado (ver certificado de fs. 4).

Esta doctrina tiene en consideración que el artículo 75, inciso 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 (*Fallos* 323:3229).

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



Más recientemente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que fue suscripta en 2006 y ha sido aprobada en 2008 por la ley 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”.

**III.** En cuanto a los agravios de la demandada, cabe señalar que los mismos consisten en la mera afirmación de que la obra social se encuentra imposibilitada de hacer frente a la cobertura aquí requerida en virtud de su situación económico-financiera, y a ello agrega (en forma genérica) que en la actualidad, el Sistema Único de Reintegros establecido por ley 23.661, resulta insuficiente para cubrir todas las prestaciones que se demandan.

Vale decir, la apelante no hace una sola referencia a la discapacidad que padece la actora, no formula -siquiera mínimamente- un análisis de la patología que aquella sufre y no dedica un solo párrafo para controvertir la indicación del médico tratante. Tampoco hace referencia a la eficacia o no que pueda tener la medicación en cuestión sobre el cuadro de salud que presenta L.M.B., ni hace alusión a la existencia o no de algún tratamiento alternativo que pudiera equipararse al propuesto por el galeno tratante de la paciente.

Al respecto, cabe advertir que nuestro Máximo Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que en casos como el *sub examen* no corresponde detenerse en la consideración de cuestiones puramente económicas pues, tal como ha precisado, el derecho a la vida -que incluye el derecho a la salud- es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto el cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 323.3229 y 324:3569).

Así las cosas, en cuanto a la verosimilitud en el derecho invocado, se encuentra *prima facie* acreditado en atención a lo que surge del





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

certificado de discapacidad y los certificados médicos acompañados a la causa, mediante los cuales se consigna el diagnóstico médico de L.M.B. y la necesidad del medicamento prescripto para el tratamiento de la enfermedad que padece. Ello, ponderando que la cautela que se solicita es a los fines de asegurar la salud e integridad física de la actora y de esta manera evitar mayores aflicciones de orden espiritual que, con seguridad, le aquejan como consecuencia de su enfermedad.

En lo que respecta al peligro en la demora, conviene remarcar que, conforme surge de las constancias médicas acompañadas y ya citadas, la actora presenta un cuadro progresivo que requiere de urgente tratamiento. En tales términos, los efectos que la admisión de la medida podría implicar para la demandada se circunscriben al ámbito patrimonial, mientras que en el caso de su adversaria podría comprometerse un valor de jerarquía superior. Esa distinta entidad que presentan las posibles derivaciones del caso según la solución que se adopte ha sido considerada por el Tribunal al examinar cuestiones como la presente, siendo un elemento axiológico que no es posible soslayar.

Por lo expuesto, **SE RESUELVE**: Confirmar la resolución apelada, con costas (art. 68, primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El doctor Ricardo Gustavo Recondo no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

**Graciela Medina**

**Guillermo Alberto Antelo**

