

JUZGADO EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL DE TRANSICIÓN N° 1
CAUSA N° 3/53.145

Mar del Plata, 10 de agosto de 2000.

AUTOS Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

- I. Téngase a la Sra. Silvana ROMAN por presentada a fs. 1/8, parte en el carácter invocado, con el patrocinio letrado de su apoderado Dr. José Walter COMPAÑY, por agregada documental a fs. 9/33, domicilio legal constituido, y por interpuesta formal acción de amparo en los términos de los artículos 1ro. y 2do. de la ley 7166 to. 7261.
- II. Habiéndose invocado la conculcación de derechos constitucionales reconocidos, atinentes a la protección del derecho a la salud (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en relación al art. 4to. de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 75 inc. 23 apartado 2do. de la C.N., art. 12, 36 numeral 8 y ccdtes. de la constitución Provincial), y encontrándose formalmente admisible la demanda instaurada con invocación de claras normas legales y constitucionales, prima facie pertinentes, declárese competente el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Transición n°1 para el conocimiento de la presente acción de amparo, en concordancia con lo normado en el art. 20 numeral 2, apartado 2do. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en cuanto establece que "el amparo procederá ante cualquier juez ..."; y con arreglo al espíritu amplio a favor del amparo que consagra el art. 43 de la Constitución Nacional.
- III. Comuníquese la iniciación de la presente causa mediante atento oficio a la Excm. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de este Departamento Judicial de Mar del Plata, a sus efectos y de conformidad con lo dispuesto en Acuerdo n° 2844 del 20/10/98, de la S.C.J.B.A.-
- IV. Lo dispuesto precedentemente, por encontrarse formalmente admisible la demanda instaurada con invocación de claras normas legales y constitucionales vigentes, y citas doctrinarias y jurisprudenciales, intímese a la parte demandada, "Provincia Servicios de Salud S.A." (domicilio real en calle Diagonal Pueyrredón 3204 de esta ciudad), para que en la persona de su representante legal, dentro de los cinco días hábiles de notificación, produzca en autos, el informe circunstanciado acerca de los hechos que dieran lugar a la interposición del presente amparo (Conf. art. 10 de la ley 7166 to. 7261).-

V. Asimismo habida cuenta de lo solicitado por la amparista en el apartado IV de la presentación inicial, atento las diversas constancias de autos, en orden a la protección de la salud integral de la madre y su bebé en gestación, –derecho que no necesitan justificación alguna, sino por el contrario, la restricción que se haga de los mismos deber ser justificada–, se considera:

- a) Que según consta en la presentación inicial y documentación adjuntada a estos autos, la amparista con fecha 15 de febrero de 2000, se afilia a "Provincia Servicios de Salud S.A." (solicitud de afiliación n° 0112684), comenzando la cobertura a partir del 1ro. de marzo de 2000. Asimismo la Sra. ROMAN sostiene que con posterioridad a dicha fecha comienza a gestar un embarazo, con fecha programada de parto según certificado médico correspondiente, para el día 26 de diciembre del corriente año. Por ello, solicita la cobertura del embarazo y parto a través del programa materno infantil (de acuerdo a lo dispuesto por el Programa Médico y Obligatorio, y haciendo referencia al "no podrán establecerse períodos de carencia"), intimando finalmente mediante carta documento a la entidad prestataria.-

A ello el 29 de junio de 2000, mediante carta documento, "Provincia Servicios de Salud S.A." sostiene que el cumplimiento de la obligación de asistencia médica a cargo de dicha entidad está sometido a un plazo suspensivo de 300 días, llamados "período de carencia", surgiendo así de su Reglamento General conocido y aceptado al momento de la afiliación.-

- b) el criterio sustentado reiteradamente por el Juzgado, que en materia de medidas cautelares debe primar un espíritu amplio máxime cuando –como en el caso– se trata de una pretación esencial para la atención de la salud (ver en tal sentido sentencia de este Juzgado en causa n° 3/47.201, caratulada: "Ferrer, Marcelo Fabián s/Acción de Amparo", confirmada por la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal, Sala III, con votos de los Dres. Bernardo R. Fissore, Carlos E. Haller y Daniel M. Laborde y publicada en el libro "Bioética y Derechos Humanos. Temas y Casos", de autoría del suscripto, editorial Depalma, Bs. As., 1999 segunda parte, capítulo I, págs. 139/155). -
- c) Que se ha acreditado sumariamente verosimilitud en el derecho, encontrándose en juego "el derecho a la salud", involucrando asimismo al acceso a la atención sanitaria" (destacando aquí el criterio sustentado por el Tribunal Constitucional Italiano en el caso "Di Tella", 20/5/1998, "el disfrute concreto del derecho fundamental a la salud no puede depender de

las diversas condiciones económicas de cada uno de los destinatarios de la prestación"), "la protección integral de la familia" – ver en tal sentido, Corte Suprema Nacional, en causa "Verrochi", en "La Ley - Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo", 14/2/2000, a cargo de Agustín Gordillo, considerando VI, págs. 1/19, con nota de María Angélica Gelli-, y "el principio pro minoris"- rector para todo el derecho de minoridad, siendo considerado un principio general de derecho.

- d) que cabe destacar que las normas que regulan la materia son de orden público –prevalecen por sobre cláusulas predisuestas- y de interpretación restrictiva. En tal sentido la ley 24.754 (Medicina Prepaga) remite en lo atinente a las "prestaciones obligatorias" a las dispuestas por las leyes 23.660 (Ley Nacional de Obras Sociales), 23.661 (Sistema Nacional de Seguro de Salud) y 24.455 (Cobertura Asistencial), y sus respectivas reglamentaciones. Si consideramos que la Resolución General 247/96 (M.S. y A.S.) aprueba el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) para los agentes del seguro de salud comprendidos en el art. 1º de la ley 23.360 (art. 1ro. de tal resolución), por la misma expresa remisión de la ley 24.754 a ésta última, el Programa Médico Obligatorio es de aplicación en el área de la Medicina Prepaga, el que prevé la cobertura del plan materno infantil.-
- e) que se alude sumariamente al peligro en la demora, ante la necesidad de contar con un plan materno infantil y advirtiendo que la suspensión de sus efectos en la determinación de su dictado puede influir en la ineficacia de una sentencia de mérito. -

Por todo ello, como medida cautelar preventiva, y con los alcances que a continuación se detallan: SE DISPONE HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA SOLICITADA, debiendo "Provincia Servicios de Salud S.A." brindar la cobertura del Plan materno infantil a la Sra. Silvana ROMAN, TODO ELLO HASTA TANTO RECAIGA SENTENCIA DEFINITIVA EN ESTOS AUTOS. (Conf. art. 23 de la ley 7166 to. ley 7261).

NOTIFIQUESE, líbrense cédulas con habilitación. Pedro Federico Hooft, Juez en lo Criminal y Correccional.-

CONTESTO INFORME ART. 10 LEY 7166 (TO 7261)

Señor Juez: MIGUEL A. SCIURANO, letrado apoderado, en nombre y representación de PROVINCIA SERVICIOS DE SALUD SA, constituyendo domicilio legal conjuntamente con mi letrado patrocinante Dra. GRACIELA POLOGNA (Tº II Fº 12 del C.A.M.D.P.), en la calle Corrientes 1725, Piso 3ro. of. 4, 5 y 6, de la ciudad de Mar del Plata, en autos caratulados "ROMAN, Silvana s/ Acción de amparo", (causa nº 3/53.145), a V.S., digo:

I. PERSONERIA:

1. Conforme lo acredito con el instrumento cuya copia acompaño, declarando bajo juramento que se encuentra vigente, soy mandatario de "PROVINCIA SERVICIOS DE SALUD SA", con domicilio real en la calle Lima 355, Planta Baja, de la ciudad de Buenos Aires.

II. ALLANAMIENTO - EXIMICION DE COSTAS

2. Siguiendo expresas instrucciones de mi representada, vengo a contestar en legal tiempo y forma el informe requerido con relación a la acción de amparo promovida por la sra. Silvana Román, manifestando que mi representada SE ALLANA INCONDICIONALMENTE AL RECLAMO DE LA ACTORA, pidiendo expresamente la eximición de costas, conforme lo dispuesto por el artículo 70 del Código Procesal.

Mi mandante, atento a las particularidades del caso y en virtud del alcance de la pretensión de la actora, se allana a brindar a la Sra. Silvana Román la correspondiente cobertura de salud del plan materno infantil.

4. (sic) Ello así por cuanto CON ANTERIORIDAD A LA NOTIFICACION DEL TRASLADO DE ESTE AMPARO mi parte procedió ante el reclamo del afiliado, a brindar la cobertura del plan materno infantil a la accionante, circunstancia que quizás aún no le fue notificada.

5.- Toda vez que a la fecha en que la demanda fue notificada el objeto de la tutela reclamada se encontraba cumplido, solicito que se exima a mi parte de la imposición costas.

En consecuencia conforme del inc. 1) del artículo 70 del Código Procesal, NO SE IMPONDRÁN COSTAS AL VENCIDO "cuando hubiere reconocido como fundadas las pretensiones de su adversario allanándose a satisfacerlas, a menos que hubiere incurrido en mora o que su culpa hubiere dado lugar a la reclamación".

6.- Por lo tanto solicito a VS tenga a mi representada por allanada a la demanda e imponga las costas por su orden.

III. AUTORIZACIONES:

7.- Hago saber que el suscripto o los Dres. Martín Campbell y/o Martín J. Lanfrenco y/o Gonzalo J. Fontana y/o Fernando Montes de Oca y/o Hernán Cafoncelli y/o Matías Perfare y/o Santiago Laclau y quienes ellos designen indistintamente se encuentran autorizados a diligenciar cédulas, oficios, testimonios, mandamientos, como así también retirar copias y efectuar desgloses.

IV.- PETITORIO:

8.- En virtud de lo expuesto a VS solicito:

a) Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio.

b) Tenga presente el ALLANAMIENTO FORMULADO, eximiendo a mi parte de la imposición de costas, en virtud de encontrarse cumplido el objeto de la pretensión.

Tener presente lo expuesto y proveer de conformidad SERA JUSTICIA.

FDO. GRACIELA BOLOGNA, ABOGADA.

NOTA:

En la solución del caso planteado, el juez Pedro Federico Hooft muestra una vez más su profunda comprensión de la problemática que atribuimos a la vida plena, vinculada de manera muy honda no sólo con los alcances que asignamos al valor salud, sino a los valores justicia y humanidad. La fundamentación de este pronunciamiento supera los argumentos constitucionales y legales también invocados, inscribiéndose en la legitimidad última de la salud de cada ser humano. Aunque la noción de salud, como todas las otras que utilizamos, es a nuestro parecer resultado de una "construcción", creemos que no puede admitirse en ella el plazo "suspensivo" pretendido.

La continuidad del complejo temporal, personal y real de la vida exige que la salud no pueda estar en suspenso y, en consecuencia, tampoco puedan estarlo, en principio, las prestaciones al respecto. Creemos que "suspender la salud" es tan inconcebible como suspender la justicia. Más allá de lo que se hubiese pactado, las exigencias de salud poseen siempre un alcance "institucional" que supera la propia autonomía de las partes. Esta sólo puede ejercerse porque la persona se encuentra legitimada para decidir sus propias nociones de salud y de vida. Tratándose de cier-

to modo de "actos personalísimos" básicos, son revocables con miras a una mejor comprensión de las dos referencias.

La problemática de la salud muestra que hay varias áreas vitales no disponibles contractualmente y que los contratantes no pueden recortar el concepto de salud arbitrariamente. No sería admisible que se pudieran limitar por contrato los alcances materiales de una cirugía en el quirófano. Tampoco lo es que se recorte así el tiempo de las prestaciones dejando a las personas sin cobertura. Con apoyos rawlsianos podría decirse que ninguna persona bien informada que desconociera el lugar que ha de corresponderle aceptaría el suspenso que se invocaba en el caso.

La misma interpretación correcta de una cláusula como la que se invocaba evidencia que el plazo suspensivo estaría destinado a evitar fraudes, no a excluir el curso normal de los acontecimientos y menos un embarazo. Una cláusula que limitara la posibilidad de embarazos sería, en principio, notoriamente inconstitucional e ilegítima.

El plazo suspensivo contrariaría las proyecciones de bien común de la sociedad, interesada en la salud colectiva, e incluso obraría en contra de la propia dinámica que se pretende dar a los sistemas de salud, ya que restringiría las posibilidades de que los interesados cambiaran de sistema. El allanamiento de la demandada muestra la evidencia de la legitimidad del pronunciamiento judicial comentado.

Una vez más se advierte que en profundidad, superando los planteos comerciales y administrativos tradicionales, existen el Bioderecho y el Derecho de la Salud signados por las exigencias de respeto a la vida y de protección al paciente en sentido amplio (*).

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

(*) Puede v. por ej. nuestro artículo "Perspectivas filosófico-jurídicas de la salud", en "Bioética y Bioderecho", N° 4, págs. 25/32.