

E.A. C/ M.S.A.A.M.C. S/ AMPARO

Exp N°: LZ-6701-2021

Juzgado Civil y Comercial N° 2 - LZ

Reg. Sent. Int. N°: 66/2021

J.E.V.

En la ciudad de Lomas de Zamora,

AUTOS Y VISTOS.

CONSIDERANDO:

I. Vienen los autos por ante este Tribunal a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 17/11/2020, por la cual el señor juez *a quo* se declaró incompetente para intervenir en los presentes obrados y propició asimismo el rechazo de la medida cautelar solicitada en la demanda.

Se agravia la recurrente de los fundamentos brindados por el Juzgador de grado para declarar la competencia en el caso de la Justicia Federal. Relata y explica la organización tanto de la justicia Federal como la ordinaria, resaltando que atento al tipo de controversia de que se trata la misma debe sustanciarse en el fuero local ordinario.

A su turno critica el rechazo de la medida cautelar, reeditando en forma sucinta los motivos que la llevaron a petitionar en los términos en los que lo hizo y petitiona se revoque el decisorio apelado admitiendo en consecuencia la medida precautoria solicitada.

Radicados los autos por ante este Tribunal se confirieron las vistas correspondientes a la Asesora de Incapaces y al Fiscal de Cámaras, obrando sus respuestas en las presentaciones electrónicas de fecha 9/3/2021 y 17/3/2021 respectivamente.

II. i. Cabe recordar inicialmente que a fin de resolver las cuestiones de competencia ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos expresados en la demanda por quien acciona, para

recién después y sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, así como también la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes. (arg. arts. 330 y conds. del CPC; CSJN, Fallos: 306:1056; 308:2230; 328:73 y 329:5514, entre muchos otros)

En orden a ello, corresponde entonces puntualizar que de la exposición de los hechos surge que los actores —en representación de su hijo menor de edad— promovieron estas actuaciones con el objeto de hacer cumplir ciertas obligaciones derivadas de la relación contractual que los vinculan con la entidad demandada. En sustancia, pretenden que la accionada M.S.A.A.M.C. brinde, a través del equipo médico interdisciplinario del doctor D.S., la cobertura de la cirugía, tratamientos y las prestaciones que requiere el cuadro que presenta su pequeño niño debido al diagnóstico de FLAP (Fisura Labio Alveolo Palatina). (cfr. escrito inicial)

II. ii. Que ya ha dicho este Tribunal en diversos pronunciamientos que la cuestión objeto de autos debe ser abordada y ponderada sopesando como especial directriz la normativa tuitiva que comprende los derechos de usuarios y consumidores; pues la relación que vincula a las partes —contrato de medicina prepaga— es de consumo, y por ende se halla especialmente sujeta a tal protección constitucional y oficiosa. (art. 42 CN., art. 38 CPBA; y art. 65 Ley 24.240)

Se dijo entonces que no era posible soslayar tampoco que el citado artículo 42 de la Constitución Nacional refería a los consumidores y usuarios, asegurando la protección de la salud, seguridad e intereses económicos así como el trato equitativo y digno de ellos, y que ese derecho constitucional se había afianzado aún más con el elenco de tratados internacionales que aluden a él. (art. 75 inc. 22, CN.; (vr. gr. art., 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11, Declaración Universal de Derechos y Deberes del Hombre; arts. 10 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 23, Convención Sobre los Derechos del Niño).

De modo que en correspondencia con tales previsiones, resultarían aplicables al caso las leyes especiales según las cuales los asuntos derivados de las relaciones de consumo como la que aquí nos ocupa —y salvo otros supuestos de excepción— son de competencia de los Tribunales ordinarios de cada jurisdicción.

Así, el artículo 53 de la ley 24.240 dispone que "En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente...", mientras que los artículos 23 y 30 de la ley 13.133 —aplicable en la provincia de Buenos Aires— específicamente disponen que "Para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este Código, son admisibles todas las acciones capaces de propiciar su adecuada y efectiva tutela. Las pretensiones judiciales en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios derivadas de las relaciones de consumo tramitarán por el proceso sumarísimo previsto en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires..." y "...Serán competentes para resolver las controversias derivadas por las relaciones de consumo los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial o los Juzgados de Paz Letrados...", respectivamente. (cfr. arts. citados, mod. según ley 14.514)

II. iii. En ese mismo sendero interpretativo, resulta indispensable indicar también que nuestro ordenamiento jurídico de fondo especialmente contempla la prelación normativa que corresponde atender en la especie, previendo concretamente que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor, y que en caso de duda (sobre la interpretación del Código o de las leyes especiales) prevalece la más favorable al consumidor. (art. 1094 del CCyC.)

Y ello es por demás razonable, desde que en definitiva lo que se procuró a través de las sucesivas incorporaciones legislativas sancionadas en la materia fue allanar el camino para que los usuarios y

consumidores tuvieran mejor acceso a la justicia, pudiendo de ese modo hacer efectivos sus derechos con la mayor simplicidad, celeridad, efectividad y eficacia posible; y no al revés. (doc. arts. 2 y 3 del CCyC.).

En tales condiciones, no advirtiéndose de qué modo el reclamo individual de los accionantes podría *per se* afectar o conmover la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional o las prestaciones que el mismo contempla —ni siendo ello materia de discusión en el caso—, y siendo que en autos lo que se discute es en definitiva la extensión y los términos de las obligaciones emergentes de una relación de consumo individual, entiende este Tribunal que corresponde revocar el decisorio apelado, estableciendo que la causa continúe su tramitación por ante el Juzgado de origen. (doc. art. 53, 24.240; arts. 23 y 30, ley 13.133, arts. 8, 10 y 16 inc. 1°, ley 13.928; art. 42 CN., arts. 20 inc. 2° y 38, CPBA; arts. 2, 3 y 1094, CCyC.; art. 4, ley 26.682)

III. i. En lo que refiere a la medida cautelar planteada por los accionantes, corresponde puntualizar que el interés superior del niño constituye el principal interés a tutelar, en tanto eje rector de todo el ordenamiento jurídico vigente en materia familiar y de niños, niñas y adolescentes, las interpretaciones jurídicas que pudiesen involucrar el adecuado sustento y protección de ellos —sea económico, emocional, de salud y/o cualquier otro— se encuentran exentas de cualquier tipo de impedimento procesal, siendo obligada la intervención de las autoridades estatales llamadas por ley a protegerlos. (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 3, Convención de los Derechos del Niño, ley 23.849; art. 3, ley 26.061; 705, 706, inc. "c", y ccmts., Cód. Civil y Comercial; art. 4, ley 13298 y mod.; íd. Esta sala, sent. 27/04/20, autos: "F.P.V. c/L.G.D. s/Alimentos; sent. 14/05/2020, M.C.L. C/R.S.R. S/Inc. de Alimentos)

Dicho esto, deviene propicio recordar que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional, siendo claro que, en tanto lo consientan las constancias de la causa, su protección cautelar debe

otorgarse con amplitud para evitar los daños o su agravamiento. (Cfr. CSJN, in re "Orlando, Susana B. c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Amparo", sent. del 04/04/2002; doc. art 75 inc 22, CN.; Fallos: 323:1339, in re "Asociación Benghalensis y otros")

Por su lado, debe destacarse también el reconocimiento que en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se efectúa con relación al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (cfr. art. 12, ley 23.313, art. 75 inc. 22, CN); así como también se consagra en la Convención sobre los Derechos del Niño el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. (cfr. art. 24, Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849; art. 75 inc. 22, CN)

Que, al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho también que el derecho a la preservación de la salud es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública, quien debe garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (cfr. CSJN, Fallos 321:1684; 323)

III. ii. Por otro lado, tampoco resulta ocioso recordar que "la cautelar innovativa puede calificarse como aquella medida excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia de oficio en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultantes consumadas de una actividad de igual tenor, y que por tanto implica ordenar sin que exista sentencia de mérito que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente". (cfr. Peryrano, Jorge W., "La medida cautelar innovativa", L.L. 1994-B-761, Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III, in re "PERROTA Salvador c/ ANSES s/ incidente", del 29/09/06)

Se ha sostenido en doctrina que la misma consiste en obtener un despacho judicial que modifique provisoriamente una situación de hecho o sus consecuencias jurídicas, siempre que estén relacionadas con el objeto litigioso, ordenando al destinatario que deje de hacer algo —cambie— o retrotraiga los efectos de lo ya hecho en perjuicio de su contraria. Pudiendo consistir también en hacer nacer una nueva situación distinta a la existente. (cfr. cita referida en, Peryrano, Jorge W., “La medida cautelar innovativa”, pág. 378)

En el particular, no puede dejar de destacarse además que la controversia se suscita sobre el equipo quirúrgico que debe tratar al niño A.E., quien según certificado expedido por el cirujano plástico D.S. padece una fisura de labio palatina izquierda (malformación congénita maxilo - facial) y se encuentra en el momento indicado según protocolo de tratamiento de la patología para realizar la reconstrucción de labio y nariz (queilorinoplastía primaria), la que debe ser efectuada según lo indica el profesional entre los 3 y 6 meses de vida y ya ha sido programada.

III. iii. Teniendo en cuenta todo ello, considera este Tribunal que se encuentran *prima facie* reunidos todos los requisitos para la admisión de la cautelar planteada, ello en tanto se ve claramente configurada la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y fundamentalmente —tal y como lo exige el tipo de medida precautoria requerida— el peligro de daño irreparable en caso de posponer la decisión a las resultas de la sentencia definitiva.

En virtud de ello, asumiendo competencia positiva corresponde admitir parcialmente la cautelar planteada, ordenando a la demandada M.S.A.A.M.C., a cubrir el 100% de la cirugía de reconstrucción de labio y nariz del niño A.E., como así también de las prestaciones que requiera su condición con el equipo del Dr. D.S., quien lo evalúa desde su etapa pre natal —ver certificado del 24/2/2021—, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos obrados. (arts. 202, 232 y cctes. del CPCC.; art. 23, ley 13.928; arts. 1710, 1713 y cctes. del CCyCN.)

Dicha medida deberá hacerse efectiva mediante el libramiento del instrumento correspondiente en la instancia de origen, previa caución juratoria de la peticionante que podrá ser formalizada mediante presentación electrónica. (art. 199 del CPCC.)

El reintegro de las sumas percibidas hasta el presente deberá ser objeto de consideración en oportunidad de resolver el fondo de la cuestión.

Por todo ello, oído que fuera el señor Fiscal de Cámaras interino y la señora Asesora de Incapaces interviniente, el Tribunal **RESUELVE:**

1. Revócase la resolución recurrida, debiendo continuar interviniendo en el caso el Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 departamental. Admítase con el alcance indicado, la medida cautelar requerida. (doc. art. 53, 24.240; arts. 23 y 30, ley 13.133, arts. 8, 10 y 16 inc. 1º, ley 13.928; art. 42 CN., arts. 20 inc. 2º y 38, CPBA; art. 4, ley 26.682; arts. 202, 232 y cctes. del CPCC.; arts. 2, 3, 1094, 1710, 1713 y cdtes. del CCyCN.)

2. Las costas se imponen en el orden causado, habida cuenta la inexistencia de contradictor y la etapa procesal de las actuaciones. (art. 68, segundo párrafo del CPCC)

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE. (Ac. SCBA 3975/20, res. Nº 480/20 y ampliatorias)

**JAVIER ALEJANDRO RODIÑO
JUEZ DE CÁMARA**

**CARLOS RICARDO IGOLDI
JUEZ DE CÁMARA**

**GERMAN PEDRO DE CESARE
SECRETARIO**



253700312026956893

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 26/03/2021 20:52:53 - RODIÑO Javier Alejandro - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/03/2021 08:19:41 - IGOLDI Carlos Ricardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 29/03/2021 08:32:50 - DE CESARE German Pedro - SECRETARIO DE CÁMARA



253700312026956893

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA I - LOMAS DE ZAMORA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS