



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

“G. A. S. A. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA”

Causa Nº MO-28776-2019

En la fecha indicada al pie, celebrando Acuerdo en los términos de los arts. 5, 7 y 8 de la Ac. 3975 de la SCBA, los Señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, del Departamento Judicial de Morón, **Doctores José Luis Gallo y Andres Lucio Cunto**, con la presencia del Sr. Secretario, **Dr. Gabriel Hernán Quadri** y utilizando para suscribir la presente sus certificados de firma digital, para pronunciar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"G. A. S. A. S/ DETERMINACION DE LA CAPACIDAD JURIDICA Causa Nº MO-28776-2019"** habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires- resultó que debía observarse el siguiente orden: **CUNTO-GALLO** resolviéndose plantear y votar la siguiente:

C U E S T I Ó N

¿Es ajustada a derecho la resolución apelada?

V O T A C I Ó N

A LA CUESTIÓN PROPUESTA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CUNTO, dijo:

I.- Antecedentes

1) La Sra. Jueza Titular del Juzgado de Familia Nº 8 Departamental resolvió con fecha 29 de marzo de 2022 decretar una medida innovativa en relación a la continuidad de la cobertura de internación domiciliaria, al estricto cumplimiento del módulo de servicio de enfermería de 8 horas diarias y en cuanto a la continuidad del tratamiento que recibe el Sr. G. A. S. A., de 76 años, dentro del Módulo de Complejidad IV, por el término de 90 días a partir de que quede firme la presente.

2) Contra tal forma de decidir se alzó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) con fecha 7 de abril de 2022, interponiendo recurso de revocatoria con apelación en subsidio, fundándolo en el mismo acto. Rechazado el primero, fue concedido el segundo en relación con efecto devolutivo con fecha 13 de abril, corriéndose allí mismo el respectivo traslado que mereció la réplica de la curadura Sra.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

K. de fecha 20 de abril, la adhesión a la misma del Sr. G. A. de fecha 25 de abril y el dictamen de la Asesoría interviniente de fecha 28 de abril, todas fechas del mismo año.

3) Con fecha 17 de mayo de 2022, se llamó "**AUTOS**", providencia que al presente se encuentra consentida dejando las actuaciones en condición de ser resueltas.

II.- Las quejas

El instituto recurrente, a través de sus letradas apoderadas, se agravia de la resolución apelada pues considera que la misma es ineficaz en todo su contenido, dado que el rechazo formulado en cuanto a las 8 horas de enfermería no ha sido una decisión arbitraria, sino que por el contrario hay que tener en cuenta que históricamente de manera invariable se le han otorgado de continuo todas las prestaciones que requirió el estado de salud del afiliado. Aclaran que la disposición institucional que regula la prestación de internación domiciliaria es clara y en su contenido hace mención que no se brinda eternamente y que luego de ello, tratándose de una enfermedad crónica se interrumpe válidamente, pudiendo gestionar por otros canales dentro de las áreas de prestaciones médicas y/o sociales, la solicitud de otras prestaciones que cubrirían las mismas necesidades.

Asimismo se agravia el recurrente, porque se le ordena seguir con la prestación de enfermería de 8 hs. sin haber acompañado informe médico que justifique acabadamente la necesidad de la pretensión. Expresa que el rechazo no es arbitrario, sino totalmente fundado en la normativa y en la falta de justificación médica.

Por ello, considera que mal podría decirse que su accionar resulta violatorio al derecho a la vida y a la salud, cuestión de la que también se agravia.

Agrega que previo a la traba de una medida de estas características hay que tener elementos probatorios que le otorguen virtualidad a la misma pues sería de toda justicia para ambas partes, indagar con carácter previo el motivo por el que se deniega y qué debería adicionarse para lograr una



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

nueva evaluación y opinión.

El instituto expresa que debe cumplir con las disposiciones y resoluciones que rigen su organización y, por sobre todo, debe cumplir con su obligación de atender la salud de los afiliados que integran su padrón, agregando que el dictado de la medida afecta en forma directa sus obligaciones y deberes.

Por lo expuesto, más todos los argumentos traídos en su memorial, a los cuales me remito en honor a la brevedad, entiende el recurrente que al no existir en su conducta arbitrariedad hacia el afiliado y menos aún ilegitimidad, no se configuran los presupuestos de procedencia de la acción conforme lo exige la ley de rito, por lo que solicita se revoque por contrario imperio la medida cautelar trabada.

III.- La solución

Previo al análisis de los agravios, resulta menester situarnos debidamente en el componente subjetivo de la controversia.

Así tenemos que el Sr. G. A. es un adulto mayor, a quien le aqueja una patología que le genera una discapacidad, la cual refiere en su demanda -donde acompaña certificado discapacidad- que el causante desde hace 33 años padece la enfermedad de Parkinson con un diagnóstico de **"...Gastrostomía Demencia en la enfermedad de Parkinson (G20) problemas relacionados con movilidad reducida Problemas con la necesidad de supervisión continua... Diagnóstico que a lo largo de los años fue causando deterioro cognitivo, físico y psicológico a tal punto que el mismo en la fecha está postrado sin poder comunicarse con su entorno por ningún medio como así también comprender consignas o simples pedidos. Desde hace 6 años se encuentra postrado de carácter definitivo, con Botón Gástrico para alimentarse y serias dificultades respiratorias (neumonías aspirativas a repetición) ya que ha perdido el reflejo deglutorio, por lo cual requiere ser nebulizado y aspirado periódica y permanentemente. Esta enfermedad ha generado un menoscabo en sus facultades mentales..."** (ver presentación de demanda



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

de fecha 13 de julio de 2019 y contestación de fecha 20 de abril de 2022).

A ello se debe agregar que la persona que ha asumido el rol de curadora del causante, su cónyuge la Sra. K., también es una persona adulta mayor de 71 años de edad.

Dicho esto, y para comenzar, es necesario recordar lo que ha expuesto esta Sala II en una causa análoga (nro. F8 12575/18, RI 10/19), al decir que se debe "... tener presente que el colectivo de la ancianidad es uno de aquellos que, por imperio constitucional, resulta destinatario de una mayor protección (art. 75, inc. 2, Constitución Nacional).

Este necesario respeto -y resguardo- de sus derechos no tiene como sujeto pasivo únicamente al Estado, sino a todas las personas integrantes del conglomerado social.

En alguna ocasión anterior (causa 58.317, R.S. 82/11) desde esta Sala se ponía de manifiesto que cuando la cuestión involucraba a niños, no era solo el Estado quien debía velar por sus derechos, sino todas las personas vinculadas a la cuestión.

Pues bien, cuando se trata de adultos mayores (y más aun cuando portan algún problema de salud) sucede exactamente lo mismo.

El respeto hacia los mayores (los miembros más antiguos de la comunidad) ha sido, a lo largo de los tiempos, una cuestión de relevancia en las sociedades; aunque, al parecer, en las épocas más modernas (con todos los cambios que se han ido desarrollando) esto se ha ido diluyendo.

No obstante ello, desde el orden normativo han aparecido diversas normas específicas, en las que necesariamente debemos abreviar.

Fundamentalmente, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (ley 27.360).

Sobre el tema, la doctrina ha señalado que el derecho de la vejez, denominado también derecho de la ancianidad, es una nueva especialidad transversal destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores, de 60 años de edad en adelante, en el derecho interno, regional e internacional. Este derecho se propone también el reconocimiento de las



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

situaciones de aminoración, vulnerabilidad, discriminación, inestabilidad o abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser “viejos”. Pero además, aborda el análisis de las herramientas jurídicas que permiten legítimamente la intervención y restitución de la autonomía, la libertad, la igualdad, la participación o la dignidad dañada en el caso. Por ello, en este marco se consideran tanto los principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, como los sistemas de protección y las garantías, en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona, en particular.

La ratificación de la ley 27360 constituye, en la actualidad, la culminación de todo un complejo movimiento de visibilización de los adultos mayores como sujetos de derechos y de búsqueda de una mayor protección de sus derechos, así como también se instituye en un instrumento que representa el punto de partida de un proceso de reformas normativas e institucionales orientadas a que este nuevo enfoque termine impactando en la realidad y la vida de las personas mayores (ROBINO, Alejandro D., Análisis de la ley 27360. Convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética, Erreius, Junio 2018, p. 397).

También se ha dicho que en la sociedad actual los adultos mayores conforman un colectivo social vulnerable. Ello por cuanto el concepto de vulnerabilidad se refiere a las personas o grupos de personas que son más susceptibles de ser lastimadas o heridas, ya sea en lo físico, psicológico o económico, o de cualquier otra forma, o por cualquier otro medio. En el caso de las personas mayores, producto del proceso de envejecimiento, experimentan cambios biológicos, fisiológicos, psicosociales y funcionales que pueden ser de diferente intensidad. Es decir, es frecuente observar una disminución en las funciones físicas, psicológicas y sociales, lo que suele colocarlas en situación de mayor vulnerabilidad. En el Derecho Internacional se produjo el denominado proceso de especificación de los derechos humanos consistente en la elaboración de diferentes convenciones y



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

tratados dirigidos a los miembros de los considerados grupos vulnerables -v. gr., mujeres, niños, personas en situación de discapacidad-. Este proceso de especificación distingue grupos de personas a los que reconoce derechos especiales en función de su situación, cuando se detecta la inoperancia de los derechos generales. En síntesis, es un proceso que tiene por objeto paliar la situación de desventaja social que atraviesan estas personas y que no resulta reparable mediante la igualdad formal en derechos, requiriendo en consecuencia la afirmación de derechos de grupos como herramienta para la eficacia de los derechos individuales. Dentro de estos grupos de sujetos en situación de vulnerabilidad se incluyen los adultos mayores.

Agregando que, por ello, en el ámbito internacional se observó que la problemática de las personas mayores que determinaba que en muchas ocasiones que se encontraran en situación de vulnerabilidad era una problemática con causas y características propias, que por lo tanto requerían un marco normativo que diera soluciones adecuadas a una realidad específica de este grupo social.

Así, en el año 2015 se aprobó en el seno de la OEA la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, resultando este el primer instrumento internacional que regula sus derechos y que, conforme el artículo 75, inciso 22), de nuestra Constitución Nacional gozan de jerarquía superior a las leyes.

Lo importante, se dice, de esta Carta Internacional es que establece un marco regulatorio propio, tomando en cuenta la realidad particular de las personas mayores y proponiendo una nueva mirada sobre el proceso de envejecimiento.

Indicando que la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores constituye un hito en la materia de tutela de los derechos de los adultos mayores, por cuanto antes de dicha Carta este colectivo social debía recurrir a la protección mediante las normas de carácter general para todas las personas, no teniéndose en cuenta los rasgos diferenciales de su realidad.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Hoy con el instrumento internacional se cuenta con una herramienta específica que observa las diferentes problemáticas por las cuales se puedan ver vulnerados los derechos de las personas mayores, observando sus propias causas y por lo tanto promoviendo soluciones adecuadas (SANJUAN, Alejandro, Tutela jurídica de los adultos mayores: vulnerabilidad y protección legal a partir de la convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Erreius, Mayo 2018, Cita digital: IUSDC285846A)".

Desde esta Sala, se ha puesto de manifiesto la necesidad de atender la particular situación de los adultos mayores.

Se decía en la causa N° MO-40548-2011 (R.S. 246/2017) que "*las situaciones de edad avanzada son presupuestas -en nuestro enconfrado constitucional- como desniveladoras respecto de las personas más jóvenes (art. 75 inc. 23 Const. Nac., 36 Const. Pcial.)*."

En efecto: los adultos mayores son, o deberían ser, en nuestro ámbito jurídico destinatarios de una especial protección estatal.

Ello involucra todos sus estamentos (poderes administrador, legislativo y poder judicial); en lo específicamente jurisdiccional, ello se dará en los diversos casos que el juzgador tenga para resolver y su materialización dependerá de cada cuestión que se presente y sus exigencias específicas.

Quiero significar, con esto, que la especial protección a este particular grupo etéreo (al igual que acontece con niños, niñas y adolescentes) es obligación específica del Estado, impuesta por la Constitución, incluso ya antes de la suscripción de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (y actualmente reforzada por dicha Convención).

Ahora, cómo se la materialice, dependerá de las circunstancias del caso.

En algunos supuestos, mediante tutelas diferenciadas (para hacer



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

mas pronta o específica la prestación jurisdiccional); en otros, mediante los ajustes procedimentales razonables; y, finalmente, cuando se encuentren involucradas cuestiones de fondo como las que aquí se debaten, teniendo muy presentes -al juzgar- las puntuales circunstancias del caso en lo que hace a la subjetividad de las personas.

Esto, en realidad, no es más que la aplicación de la directriz del art. 171 in fine de la Constitución Provincial, en cuanto nos manda a aplicar la ley teniendo presente las concretas -y vivificantes- circunstancias del caso.

¿Qué quiero significar con esto?

Que no puede tratarse (so pena de violentar el principio de igualdad) un caso que involucre a un adulto mayor sin tener presente tal circunstancia".

Incluso, el Dr. de Lázzari en uno de sus votos ha expresado la necesidad de reconocer el valor intrínseco de todas las etapas vitales y auspiciar la contemplación de los flancos vulnerables de los adultos mayores, su protagonismo e interacción en base a los derechos que, como ciudadanos plenos les asigna la Constitución (su voto en causa B 65072 fallo del 29/12/2008, "Rojas, Angel Gualberto c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones Policía Prov. Bs. As. s/Amparo").

Sobre este piso de marcha, vayamos a la Convención aludida, trayendo a colación los puntos que pueden ser relevantes para el presente.

Su art. 4 inc. c) determina que los Estados parte: **"c) Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos"**.

Además se consagran derechos vinculados con su vida (art. 6), seguridad (art. 9), cuidados a largo plazo (art. 12) y salud (art. 19).

Por otro lado, no puede dejar de advertirse que -portando una discapacidad- convergen también todas las normas protectorias de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad (ley



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

26.378).

Ahora bien, explicitada la necesidad de una protección reforzada (que converge desde dos lugares: adulto mayor-discapacidad) todavía queda algo por señalar, ya que aquí no está en juego cualquier derecho, sino el derecho a la salud.

Desde esta Sala (causa nro. 230372, R.S. 108/13) se tiene dicho que **el derecho a la vida -comprensivo de la preservación de la salud- es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional**, ya que siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto en sí mismo, su personalidad es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (cfr. Morello, Augusto Mario - Morello, Guillermo Claudio "Los Derechos Fundamentales a la vida digna y a la salud", Librería Editora Platense, págs. 1/12 y 26/27) y memorábamos, además, que **muy recientemente ha dicho la Corte suprema de Justicia de la Nación que, en cuestiones que involucran el derecho a la salud, las eventuales dudas han de solventarse en favor del paciente, nunca en su perjuicio**, en tanto la materia que nos ocupa se encuentra gobernada por el principio pro homine (Corte Sup., 30/4/2013, "Tello María L. v. Obra social del Personal Auxiliar de Casas", Base de Datos Abeledo Perrot Doc. AP/JUR/575/2013).

En correlato con ello, es del caso también señalar que **–ante la entidad de los derechos en juego- la visión del caso a través de la mirilla procesal debe, necesariamente, elastizarse y ampliarse; no caben –a mi juicio- rigideces, dogmatismos ni –por cierto- excesos rituales cuando el derecho a la salud y la vida de una persona están en juego** (ver, en tal sentido, Corte Suprema, Fallos 329:2179, entre otros).

En estos casos es imprescindible, según lo veo, que entre en juego la justicia de acompañamiento o protección (de la que tantas veces nos ha hablado el maestro Morello) e ir siempre en procura, y resguardo, de la sustancia de los derechos en juego, con indudable prevalencia de lo fondal



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

por sobre lo procesal.-

También recordamos que –desde esta misma Sala (causa nro. 53.747 R.S. 129/06)- se ha señalado que:

“De todo comienzo debo reiterar que se halla en juego el derecho a la vida, la integridad física y la salud (artículos 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 11 Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre; 36 inciso 8º Constitución Provincial y el rol que este último le asigna al medicamento).

Dentro de la categoría de los derechos personalísimos y derivados del derecho a la vida se insertan el derecho a la salud, a la integridad física y psicológica, a su preservación y adecuado mantenimiento.

Al respecto no puede menos que compartirse la interpretación que enfatiza que el derecho a la salud no puede quedar circunscripto a la mención hecha en el artículo 42 de los derechos de los consumidores y usuarios a la protección de la salud del citado ordenamiento, pues importa un aspecto parcial de tal garantía.

El derecho a la vida -comprensivo de la preservación de la salud- es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto en sí mismo, su personalidad es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual tiene siempre carácter instrumental (cfr. Morello, Augusto Mario - Morello, Guillermo Claudio "Los Derechos Fundamentales a la vida digna y a la salud", Librería Editora Platense, págs. 11/12 y 26/27)".

Cabe aclarar que las referencias al "...hombre como centro del sistema jurídico...", resulta del respeto a los textos transcritos pero dicho concepto es comprensivo de toda persona humana.

Entonces, como antes se lo decía, aquí está en juego el derecho a la salud de un sujeto destinatario de una especial protección: un adulto mayor con una situación de discapacidad.

Emplazados así, y reseñada la cuestión, volvemos a la cuestión



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

apelada; entonces **es necesario poner de manifiesto que -indudablemente- si existe una cuestión vinculada con el derecho a la salud y resulta necesario entablar alguna discusión con la entidad de medicina prepaga acerca de la extensión de las prestaciones, ello desborda los límites del proceso de restricción a la capacidad jurídica contemplado por los arts. 31 y sigtes. del CCyCN.**

En efecto: este proceso tiene un objeto específico, y el mismo se ve superado por planteamientos como el antedicho.

Con lo cual, a juicio del tribunal, la vía para el análisis del tema no sería su introducción en el presente, sino la canalización de una pretensión autónoma (acción de amparo -arts. 43 Const. Nac., 20 Const. Pcial.) donde pudiera plantear lo que considerara menester y la obra social podría ejercer su defensa.

De este modo es como se compatibilizan los derechos de todos los potenciales involucrados, como así lo expresa el recurrente en su memorial de agravios.

Incluso, en dichas actuaciones es donde debería -por elementales razones- intentarse cualquier medida de naturaleza cautelar o anticipatoria.

Es decir, lo que hubiera correspondido era la iniciación paralela de las presentes y una acción de amparo contra la entidad asistencial, lo cual hubiera sido lo procesalmente correcto también en la oportunidad anterior donde con fecha 7 de noviembre de 2019 se dictó una primera medida respecto de la atención domiciliaria.

Pero no es eso lo que se hizo, llegando las actuaciones en estas condiciones y debiendo atender la delicada situación de salud del Sr. G. A..

Ahora bien, ya en este punto es necesario recordar también que el art. 34 del CCyCN establece que "*durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona*".

E, indudablemente, el derecho a la salud de la persona en cuyo beneficio se tramita el proceso es uno de estos derechos.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

Y si el mismo se encuentra en juego, surge -a juicio del tribunal- la posibilidad (o, mejor dicho, el deber) de que el órgano jurisdiccional dicte las medidas (provisionales y urgentes) que resulten menester.

La doctrina especializada ha señalado que el art. 34 tiene por objetivo "*garantizar los derechos personales y patrimoniales*" del denunciado señalando que las medidas cautelares, por lo tanto, abarcan aspectos ajenos al ámbito patrimonial y, son por ello, de especial relevancia para la libertad, seguridad o salud física o mental del denunciado (por ejemplo, tratamientos médicos, personal de enfermería, asistentes sociales) (cfe. TOBIAS, José W. en AA.VV. Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, ALTERINI, Jorge Horacio (dir.) 2a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016, T I, comentario al art. 34).

No debemos olvidar que si bien el principio general es la inconveniencia de que un juez incompetente (como sería uno diverso de aquel ante quien tramita el amparo) emita una medida cautelar, tal inconveniencia no implica imposibilidad y la medida cautelar dictada por juez incompetente sería válida (cfe. art. 196 del CPCC; esta Sala en causa nro. 43.340 R.S. 458/00).

Es más, ante casos similares, la jurisprudencia ha entendido viable el dictado de estas medidas en procesos como el presente (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2°, 5/8/2004, "S., V. ", La Ley Cita Online: 35000530) lo que ha merecido favorable comentario de parte de la doctrina (TOSELLI, Juan Carlos, El reconocimiento de la dignidad de las personas con padecimientos mentales, JA 2005-II-365 - Cita Online: 0003/011210).

Consecuentemente, entiendo que -no obstante el hecho de que la cuestión debería tramitarse por vía de amparo, que la actora debería instaurar respecto de la obra social- ello no configura una valla para que -aquí- se analice -con todos los elementos que he expuesto anteriormente sobre los derechos personalísimos del Sr. G. A. - la medida cautelar dictada por la Sra. Jueza de grado y apelada por la obra social recurrente.

Y en ese camino de protección del causante en su doble condición



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

-como lo referimos anteriormente-, no puedo dar prioridad a una cuestión procesal frente a la primacía de dichos derechos.

Así es que considero que la resolución debe ser confirmada en base a la protección integral de la cual somos responsables desde esta judicatura, no pudiendo hacer lugar a un recurso que pretende revocar una medida cautelar que afectaría la salud de una persona, poniendo en riesgo su vida.

Asimismo, considero adecuado el plazo establecido, el cual se iniciará a partir del momento en que esta decisión quede firme, lo cual permitirá a la Sra. K. y su asistencia letrada -junto con la letrada del Sr. G. A. -, iniciar la acción de amparo referida acompañadas por las acciones extrajudiciales que deberá también llevar adelante para lograr el sostenimiento de la asistencia de salud que PAMI debe asegurar.

Asimismo, quiero dejar sentado que frente al agravio expuesto por el instituto respecto que "*... la prestación de internación domiciliaria es clara y en su contenido hace mención que no se brinda eternamente y que luego de ello, tratándose de una enfermedad crónica se interrumpe válidamente...*", el mismo es rotundamente rechazado pues las cuestiones administrativas no pueden poner en jaque la vida del Sr. G. A. porque así lo expone la normativa interna del Instituto, cuando las pautas son generales para la totalidad de sus afiliados.

Es más, en la situación concreta de autos, la salud y atención del causante no puede esperar al cumplimiento de cuestiones administrativas, que si bien habrá que cumplimentar, pero no pueden tener prioridad o "*interrumpirse válidamente*" pues pone en riesgo de vida a la persona y colisiona fuertemente con los principios de protección que surgen de las convenciones internacionales más arriba referidas y que claramente son de aplicación obligatoria para toda la población y sus organizaciones, no solo para el poder judicial aquí representado en esta decisión.

Es decir que si se debe "*...gestionar por otros canales dentro de las áreas de prestaciones médicas y/o sociales, la solicitud de otras prestaciones que cubrirán las mismas necesidades*" -como lo expone el



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

recurrente-, ello no puede involucrar de ninguna manera la suspensión de la atención médica que el Sr. G. A. necesita para llevar adelante una vida lo más digna posible.

Además, respecto de la *"falta de informe médico que justifique la necesidad de la pretensión"* que refiere también el recurrente en su memorial de agravios, la tramitación del mismo tampoco puede ser un impedimento para cumplir la prestación debida, conforme lo que he expuesto anteriormente respecto de la primacía de los derechos personalísimos del Sr. G. A. frente a cuestiones administrativas. Considerando además que la Sra. K. expresa en contestación de trasaldo, que todo ello se haya cumplido.

Entonces, sí puedo concluir que la falta o suspensión de la atención médica en cuestión, atenta directamente los derechos personalísimos a la salud y a la vida del Sr. G. A., basados claramente en la gravedad de su diagnóstico y en la necesidad de su atención constante.

Con todo ello resultan más que suficientes todos los elementos descriptos para considerar cumplidos los requisitos de la medida cautelar: verosimilitud en el derecho y peligro en la demora.

Por todas estas razones, se rechazan los agravios del recurrente, todo ello en total coincidencia con el dictamen del Sr. Asesor interviniente, de fecha 28 de abril de 2022.

IV.- La conclusión

Si mi propuesta es compartida se deberá rechazar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente (PAMI) y confirmar la resolución apelada, manteniéndose la medida cautelar dispuesta con fecha 29 de marzo de 2022 por el plazo de 90 días "a partir de que quede firme la presente" -como lo dispuso la Sra. Jueza de primera instancia-, es decir desde que quede firme la presente resolución también. Imponiéndose las costas de Alzada al recurrente en su calidad de vencido atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

Lo expuesto me lleva a votar en la cuestión propuesta por

LA AFIRMATIVA



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

A la misma cuestión, el Señor Juez Dr. Gallo por iguales consideraciones y fundamentos a los expuestos precedentemente, adhiere votando en el mismo sentido que el Dr. Cunto.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: **CONSIDERANDO:** Conforme al resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, **SE RECHAZA** el recurso de apelación interpuesto por el recurrente (PAMI) y **SE CONFIRMA** la resolución apelada, manteniéndose la medida cautelar dispuesta con fecha 29 de marzo de 2022 por el plazo de 90 días "a partir de que quede firme la presente" -como lo dispuso la Sra. Jueza de primera instancia-, es decir desde que quede firme la presente también.

Costas de Alzada al recurrente en su calidad de vencido atento el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCC).

Asimismo, la Sra. K. y su asistencia letrada -junto con la letrada del Sr. G. A. -, **DEBERÁN INICIAR DE FORMA URGENTE la acción de amparo referida en esta resolución y las acciones extrajudiciales** necesarias para lograr el sostenimiento de la asistencia de salud que PAMI debe asegurar.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE EN LOS TÉRMINOS DEL Ac. 4013/21, MEDIANTE RESOLUCIÓN AUTONOTIFICABLE A LOS DOMICILIOS CONSTITUÍDOS POR LAS PARTES.

27175270812@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27270837153@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

27204112601@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

DZACCORO@MPBA.GOV.AR

DEVUÉLVASE SIN MÁS TRÁMITE.

ATENTO HABERSE ELEVADO ELECTRÓNICAMENTE LAS ACTUACIONES, SE LAS DEVUELVE EN EL MISMO FORMATO, RADICÁNDOLAS EN ESTE ACTO.



Cámara Civil y Comercial Sala II
Departamento Judicial de Morón
Calle: Almirante Brown Intersección: Colón CP: 1708
4489-7900/8800 Interno/s: 17595
camcivsal2-mo@jusbuenosaires.gov.ar

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 01/09/2022 12:31:05 - CUNTO Andres Lucio - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/09/2022 12:59:19 - GALLO José Luis - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/09/2022 13:00:54 - QUADRI Gabriel Hernan -
SECRETARIO DE CÁMARA

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II -
MORON**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS