

"NUÑEZ DE ZANETTI MONICA C/FAMYL SALUD S/AMPARO" S.C. N. N1 289; L. XLIII

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia que había hecho lugar a la demanda (v. fs. 266/268 y 300/307).

Rechazado el recurso de inaplicabilidad de ley por parte de la Suprema Corte provincial (v. fs. 353/361), la vencida interpuso apelación extraordinaria federal (v. fs. 367/382), que fue concedida a fs. 386.

-II

El conflicto que hoy nos toca dilucidar, se plantea a partir de la resección de intestino delgado que sufrió la actora, estado de carácter crónico, que restringe sus posibilidades alimenticias a la llamada nutrición parenteral.

En el escrito inicial, la interesada relata que la extirpación obedeció a un cuadro de peritonitis grave. Expresa que la ley 24.754 encomienda a las empresas que presten servicios de medicina prepaga, la cobertura de las prestaciones obligatorias impuestas a las obras sociales por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud de la Nación, entre las que se encuentra el tipo de dieta que reclama. Sostiene que la normal provisión de dichos nutrientes compromete su existencia misma, por lo que su pretensión se funda en los derechos a la vida y a la salud, que el Estado debe garantizar a todos los habitantes conforme a los arts. 42, 43, 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; arts. 10, 12 inc. 11 y 31, 36 inc. 81 y 38 de la Constitución provincial; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

A su turno -en lo que aquí interesa-, "Famyl S.A." afirma que la dolencia es consecuencia de una maniobra abortiva, practicada en forma clandestina o, al menos, en un lugar inapropiado, no previsto contractualmente, y con la intervención de médicos no adheridos

al plan de salud. Uno de estos últimos -dice-, no es especialista en gineco-obstetricia; el otro, no está habilitado para el ejercicio de la medicina, puesto que su matrícula fue dada de baja en el año 1982.

Invoca la exclusión de la cobertura y la inexistencia de un acto ilegítimo o arbitrario de su parte, para lo cual, se apoya centralmente en los siguientes argumentos: a) La actora adhirió a un plan cerrado, lo cual implica que las prestaciones sanatorias y médicas deben cumplirse a través de los profesionales y establecimientos que provee la empresa, de modo que se asegure la calidad de la prestación. En este sentido, señala que la práctica se realizó en una vivienda o consultorio particular, sin la concurrencia de los recursos humanos y técnicos del caso. b) El capítulo V del reglamento respectivo, prevé entre los servicios y afecciones no cubiertos, las operaciones no autorizadas por la legislación vigente (cláusula 3.8), las lesiones autoprovocadas voluntaria o involuntariamente (cláusula 3.15) y las lesiones causadas en maniobras delictuosas (cláusula 3.17). c) La actora está en condiciones económicas de proveerse la nutrición. d) En todo caso, para la protección del derecho a la salud, no es necesario ni legítimo imponer a una empresa privada, una obligación que no ha asumido, sino que debe acudir al Estado, prestador primario por mandato constitucional.

Al plantear la apelación federal, la demandada presenta dos capítulos que sitúa en el terreno de la arbitrariedad.

En el primero, reprocha al a quo haber omitido considerar elementos existentes en el expediente y extremos fácticos conducentes -que permitían una subsunción normativa diversa de la efectuada por la Cámara-, limitándose a declarar inadmisibile el recurso extraordinario, por las vías formales de su insuficiencia y de la introducción tardía de argumentos. Esa actuación -repone-, comporta un manifiesto apartamiento de las constancias del proceso y una interpretación rigorista del memorial, que han frustrando la vía procesal local, con afectación del derecho de defensa amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En un segundo capítulo, la recurrente observa nuevamente que lo relativo a las cláusulas 3.15 y 3.17 no fue objeto de casación. Dado que su impugnación se centró en la cláusula 3.8, aduce que no le era exigible -como lo pretende el a quo- hacerse cargo de las objeciones que el tribunal de grado ensayó respecto de aquellas otras. Por otro lado, en

cuanto a que la actora no fue imputada en sede penal por el delito de aborto, estima que el tópico carecía de relevancia, puesto que la intervención es igualmente ilícita, por haberla efectuado un médico no habilitado, en un ámbito inadecuado, en violación a lo dispuesto por el art. 2 del decreto provincial n1 3280/90, la resolución n1 911/04 del Ministerio de Salud nacional y los arts. 36 y 43 del decreto n1 5413/58.

Por último, la demandada identifica la cuestión propiamente federal y se queja de que se haya omitido su tratamiento.

Resumidamente, esa cuestión -que pasa por la interpretación de la Ley 24.754 y de la Resolución 201/02-, postula establecer si el legislador impone a la empresa de medicina prepaga afrontar prestaciones previstas que resulten indispensables para la salud de la afiliada, aún cuando dicha necesidad surja no como un suceso natural sino a consecuencia de una práctica médica ilegal, que no está prevista en el -4- contrato ni en el Programa Médico Obligatorio (PMO). En este punto, sostiene que la lectura que hizo la Cámara -y que mantuvo la Corte local- es irrazonable y, por ende, violatoria del art. 28 de la Constitución Nacional. Ello así, porque si el PMO no exige -como, según arguye, no puede ser de otra manera-, la cobertura de intervenciones quirúrgicas ilícitas, sería de una obviedad extrema, que tampoco obligue a asumir las prestaciones que puedan derivarse de esas prácticas. Como colofón, insiste en que la atención del problema, corresponde al Estado.

-III

Con relación a la procedencia formal de la impugnación efectuada, ésta gira en torno a la inteligencia de previsiones federales (art. 11 de la ley 24.754 y Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud), Si bien ese aspecto fue propuesto fuera de la etapa constitutiva del litigio (v. fs. 278), toda vez que su incorporación no fue cuestionada oportunamente y se observó a su respecto el principio de bilateralidad, no queda sino atenerse a los términos en que llega el proceso a esta sede. En consecuencia, atento a que lo decidido ha sido adverso a la postura que la recurrente sustentó en aquellas normas, el recurso extraordinario resulta admisible (arg. Fallos: 323: 3229; 324:3569).

Por lo tanto, V.E. no se encuentra limitada por las alegaciones de las partes o por los fundamentos del a quo, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto debatido (Fallos: 320:1602; 323:1656, entre muchos otros).

En esa tarea, aunque se han traído a consideración facetas que implican una tacha de arbitrariedad, habida cuenta del nexo estrecho entre ésta y la cuestión de naturaleza estrictamente federal, y atento a la índole del asunto y al sentido de lo que habré de aconsejar, abordaré conjuntamente ambos aspectos.

-IV

En autos está admitida la vigencia de la relación que une a la actora con la empresa de medicina prepaga "Famyl S.A.", así como que la nutrición parenteral (cuyo costo, hace dos años, ascendía a \$900 semanales -v. fs. 213 apartado c-), le es menester para la supervivencia.

Tenemos también, entre los hechos no discutidos, que la sra. Núñez es una persona de 37 años de edad -madre de dos hijas menores-, con una esperanza de vida de 4 o 5 años, a marzo de 2004 (v. fs. 50 de la causa penal, acompañada en fotocopia).

Asimismo, ha quedado firme que la causa eficiente de la ablación fue la maniobra abortiva clandestina que tuvo lugar en consultorios particulares, a cargo de médicos no especializados ni incluídos en la cartilla, uno de los cuales no estaba habilitado para el ejercicio profesional (v. fs. 267 -tres últimos párrafos- y fs. 267 vta. -cuatro primeros párrafos-).

Por otro lado, según la relación efectuada en el acápite II, la recurrente ha abandonado la controversia que planteó respecto de la participación de su contraria en el delito de aborto, y la consecuente invocación de las cláusulas exonerativas individualizadas como 3.15 y 3.17, manteniéndola en lo que atañe a "tratamientos u operaciones no autorizados por la legislación vigente" (cláusula 3.8).

Adicionalmente, la empresa no ha insistido en esta instancia con lo expuesto a fs. 279 último párrafo respecto de la afiliación de la sra. Núñez a OSECAC.

Tampoco lo ha hecho con la defensa relativa al res- 6- paldo suficiente con que contaría la actora, para afrontar de su propio peculio, los ingentes desembolsos que irroga el tipo de alimentación objeto del reclamo. De cualquier manera, lo informado a fs. 149/155 sólo da cuenta de la titularidad de cinco inmuebles en cabeza del cónyuge; lo cual, a mi modo de ver, no es más que un dato aislado que nada nos dice ni de las disponibilidades financieras, ni del volumen concreto del patrimonio, ni, en fin, de su suficiencia en orden a la magnitud de dichos gastos.

-V

Ahora bien: Como puede advertirse, la índole del dilema que llega hoy a esta sede tiene una densidad poco común, desde que resulta patente la conexión de directa dependencia que existe entre el mantenimiento mismo de la vida de la sra. Núñez, y la prestación cuya cobertura se debate.

En ese contexto, evidentemente extremo -por su urgencia y por la irreversibilidad de sus consecuencias-, es mi parecer -lo adelanto desde ya-, que la realidad subyacente y los principios que la aprehenden, imponen una dirección que ha de partir necesariamente de la consideración de aquel bien humano básico, en pos de su realización efectiva. Veamos: En primer lugar, creo que no es ocioso sino constructivo, comenzar por ubicar el problema en su lugar adecuado, que -a mi juicio- escapa del ámbito de lo propiamente contractual, para adentrarse en el campo de los derechos humanos.

Un corolario inmediato de esta observación, es que la labor de los jueces debe asirse a la directiva axiológica y hermenéutica pro homine, norte que informa en toda su extensión al campo de los derechos humanos. Así lo tiene decidido la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia representa una guía particularmente idónea en la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, operativo en la República Argentina, con rango supralegal (Fallos: 325:292 esp. consid.11; CIDH , OC 20 y 30 -párrafo 26-; v. asimismo "La dimensión internacional de los derechos humanos-guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno" ed. BIDAmerican University; Washington D.C. 1999, esp. págs. 53 a 56).

Así situados, y avanzando en el desarrollo de la predicha línea de pensamiento, corresponde apuntar que esta Procuración ya ha tenido oportunidad de referirse a la salud

-y por añadidura a ese dominio inescindible de la condición humana, que es la vida-, recordando con la adhesión de esa Corte, que el hombre es la razón de todo el sistema jurídico; y que, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes tienen siempre un carácter instrumental (Fallos: 329:4918; v. asimismo 323:3229 consid. 15; 316:479 esp. consid. 12 y 13 voto Dres.Barra y Fayt).

En sintonía con esta noción, V.E. ha sostenido inveteradamente que el derecho a la vida constituye un primer derecho natural de la persona, preexistente a toda legislación positiva (Fallos: 302:1284 esp. consid. 8; 312:1953; 323:1339; 324:754; 326:4931; 329:1226; S.C. S. N1 1091, L. XLI del 22/5/2007, dictamen de esta Procuración). Es un bien esencial en sí mismo, garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (entre ellos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 4.1 y 5.1-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 6.1; Declaración Americana de los -8- Derechos y Deberes del Hombre -art. 1-; Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 3-; art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna; conf. Fallos: 329:1226 y 2552; 326:4931; 325:292; 323:1339 ap. X del dictamen al que remitió V.E.; 302:1284; S.C. M. N1 2648, L. XLI del 30/10/2007).

Esa doctrina enseña también que la inviolabilidad de la vida del ser humano -incorporada expresamente al bloque constitucional a partir de 1994-, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de nuestra Carta Magna, fue siempre una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos explícitamente, requiere necesariamente de él. Al propio tiempo, advierte que el derecho a la salud -particularmente cuando se trata de enfermedades graves-, está íntimamente relacionado con aquél otro que lo sustenta, así como con el principio de autonomía personal, desde que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. Fallos: 329:1638 y pronunciamiento recaído el 11/4/2008 in re "Chamorro, Carlos c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música s/ amparo", S. C. C. N1 2154, L. XLII, en los que también se hizo remisión al dictamen de esta Procuración; doct. Fallos: 323:3229 y 1339; 324:754; 326: 4931; 329:4918; arg. art.12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Ley 23.313; ver asimismo Observación General N1 14 del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales -XXII Período de Sesiones, Año 2000-, esp. puntos 1, 2 y 3).

A su turno, conspicuos autores nos ilustran acerca de que la justificación objetiva de aquel derecho, es la dignidad ontológica de todo ente humano, valor al que califican como privilegiado enlace cualitativo y médula de los derechos humanos. Añaden que el contenido material del llamado derecho a la vida (o derecho a la intangibilidad de la vida, o derecho de vivir), es el bien humano básico de la vida, que reclama ser respetado y, en principio, protegido.

-VI

He recordado hasta aquí el significado fundamental que asume la vida humana en el mundo del Derecho. Y, en ese marco, es claro que hay límites que no deben ultrapasarse. Me refiero a los que nacen de la dignidad de la persona, sobre la que se asienta todo el ordenamiento (Fallos: 316:479, voto de los Dres. Boggiano y Cavagna Martínez, consid.19).

En concordancia con ello, pienso que en esta concreta situación factico-jurídica apreciada en su conjunto, no hallaremos una solución valiosa a expensas de ese bien cuya preeminencia axiológica resulta indiscutible. En ese sentido, -y sin perjuicio de lo que diré más abajo-, me parece que la negativa cerrada que expresó "Famyl S.A." al contestar la demanda en cuanto al suministro de un insumo vital, importó subalternar la supervivencia de este ser humano -en inminente peligro de muerte, sean cuales fueren los antecedentes de ese desenlace crítico-, a razones de utilidad o conveniencia de la empresa, vinculadas al sacrificio económico que se le imponía.

Cabe apuntar que, para así opinar, tengo presente también el dato al que aludí en el acápite IV último párrafo, relativo a que, entre los hechos de la causa, no se ha logrado determinar el relativo a la solvencia de la actora, con específica referencia a sus posibilidades ciertas de soportar con medios propios, el sostenimiento de su nutrición.

Entonces, -como ya lo expresé en otras áreas de la misma problemática-, siendo manifiestas las dificultades que deben afrontar los enfermos en estas circunstancias, deviene antifuncional que la prestadora -que cuenta con una infraestructura ad hoc-, se desentienda en lo inmediato de una carga que la letra de la ley le asigna directamente; y

transfiera a la paciente la tarea de perseguir al Estado o a terceros, en busca de satisfacer su apremiante e impostergable necesidad (arg. Fallos: 327:2413).

Mas adelante, volveré sobre ese tópico. Pero a esta altura, me interesa destacar mi coincidencia con la visión del máximo tribunal local, en tanto considera atinente al caso el criterio sentado por esa Corte, respecto de que si bien la actividad de las empresas de medicina prepaga presenta ciertos rasgos mercantiles, dichas entidades adquieren paralelamente, un compromiso social para con los usuarios, lo cual supone una responsabilidad que trasciende el mero plano negocial (arg. Fallos: 324: 677; 324:754; y 327:5373, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Dicho concepto se ha reforzado en más de una ocasión, trayendo a colación la idea de que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, ponderando los delicados intereses en juego. De una parte, la integridad psicofísica, salud y vida de las personas; de otra, el hecho de que -más allá de su forma empresarial-, las entidades de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social, que está por encima de toda arista comercial (v. Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda; y 324:677).

A mi entender, este punto de vista -correlato de las notas de interés general y, por ende, de orden público, que envuelven a la temática sanitaria-, constituye una herramienta exegética de singular peso, a la hora de diseñar soluciones compatibles con los principios expuestos en el acápite V, adecuadas a los objetivos últimos que dieron origen al sistema en su conjunto.

Conforme a esos lineamientos, bien puede extenderse a este caso el argumento expuesto en otros asuntos atinentes al derecho a la salud, en el sentido de que no parece razonable colocar a quien está incapacitada, en difícilísimas condiciones de supervivencia (v. fs. 50 de la causa penal antes citada), ante la única alternativa de acudir a otro juicio para reclamar una prestación que hace a su propia subsistencia, cuando por la vía del amparo ya lleva más de dos años litigando, con el sujeto pasivo primario señalado prima facie por la ley aplicable.

Precisamente, y a propósito del modo de enfocar el manejo de supuestos de características especiales, -tal como lo recuerda la propia apelante a fs. 280 y vta.-, V.E.

encarece a los jueces buscar soluciones que se avengan a la índole de este tipo de pretensiones. Para ello, les encomienda encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que los ápicos formales, lleven a la frustración de estos derechos fundamentales, cuya suspensión a las resultas de nuevos trámites, resulta inadmisibles (arg. Fallos: 324:122 y sus citas; 324:975 y 327:2127; 329:2179 y 4918, por remisión al dictamen de esta Procuración; S.C. M. N1 2648, L. XLI del 30/10/2007).

Máxime, en este caso, donde cualquier interrupción conducirá irremisiblemente a la cesación definitiva.

Cabe, asimismo, mencionar que el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental.

En este sentido, esa Corte ha enfatizado repetidamente, la efectiva actuación de las garantías fundamentales que persigue ese mecanismo (doct. Fallos: 259:196; 263:296; 267:165; 321:2823; 324:3602; 328:1708) y ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional, para la salvaguarda del derecho esencial de la vida y de la salud (Fa- 12- llos: 325:292; 326:031 y 328:1708).

No se me escapan las posibles objeciones en torno al mantenimiento de la ecuación patrimonial de los operadores del sector, tal cual lo puso de manifiesto el Dr. Lorenzetti en su voto en disidencia in re "Cambiaso Pérez de Nealón".

A ese respecto, no puedo dejar de señalar que -fuera de alusiones genéricas, no reiteradas al interponer el recurso extraordinario-, en autos ni siquiera se intentó probar que el desembolso en cuestión haya provocado realmente algún desequilibrio de tipo económico o financiero, ni se justificó de qué manera podría producirse dicha alteración, en este supuesto específico (v. dictamen de esta Procuración S.C. R. N1 796, L. XLII, de fecha 15/10/2006 -antecedente en el que V.E. desestimó el recurso, con aplicación del art. 280 CPCCN-; y fallo dictado in re "Chamorro", antes citado). Al contrario, el ofrecimiento formulado a fs. 280 tercer párrafo (sobre el que se vuelve a fs. 326 tercer párrafo), me lleva a inferir que, en la especie, no concurren circunstancias de esa índole.

De cualquier modo, frente a la muerte segura que sobrevendría de suspenderse el suministro, y dado el pronóstico ominoso en cuanto a las probabilidades de subsistencia

de esta persona, entiendo que su prestadora de salud, por su superioridad estructural y sus finalidades propias, debe hacerse cargo aquí y ahora de sufragar el único medio posible para el mantenimiento de la vida (arg. Fallos: 328:1708 consid.10).

Mi convicción íntima es que la prudencia impone, en este caso -vuelvo a subrayar- de particularísimas características, asegurar la continuidad de la provisión a través de "Famyl S.A.". De lo contrario, y al decir de esa Corte, todos los principios superiores que rigen la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas, vacías de operatividad (Fallos: 329-2552).

-VII

Hasta aquí los fundamentos primordiales que me llevan a sostener la solución que propicio en autos. No obstante, atento al contenido de los agravios presentados ante V.E., se hace necesario aclarar algunos otros aspectos.

Aun haciendo caso omiso de la contradicción que se percibe respecto de la no aplicación de la figura del seguro (fs. 320 y vta. y 376), cuando que a fs. 276 y vta. se hace pie en la idea contraria, lo cierto es que ninguno de los puntos capitales que mantiene la recurrente en esta instancia, contestan a los criterios expuestos en los acápites precedente.

Veamos: No está discutido que las empresas de medicina prepaga deben costear íntegramente la dieta parenteral o enteral . El óbice actual se presenta a partir del origen anómalo de la dolencia, de donde la demandada extrae la justificación para la operatividad de la cláusula contractual 3.8 -que tiene por legítima-. Paralelamente, asevera que no es razonable afirmar que el legislador, mediante la ley 24.754 y la resolución ministerial 210/02, extendió la obligatoriedad de la prestación a los casos en que el afiliado la requiera como consecuencia de una práctica ilegal, no prevista ni en el contrato ni en el PMO.

Ahora bien: Habida cuenta de que la relación que vincula a las partes merece la doble calificación de contrato por adhesión y de consumo, en una primera aproximación puede acudir a la teoría de las cláusulas abusivas (cauce por el que transcurrieron los jueces de las anteriores instancias, para concluir desautorizando la exclusión del riesgo prevista en el capítulo V punto 31 del Reglamento respectivo -fs. 40 -14- vta./41-).

Sin desconocer el criterio favor consumatore, cuya aplicación fue propiciada por este Ministerio y reconocida por V.E. en otros supuestos referidos a la salud (conf. Fallos: 324:677 y "Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/C.E.M.I.C." C. N1 595, L. XLI, del 28/8/2007), en este conflicto especial, no creo que la regulación que se censuró, traspase per se lo que es una demarcación lícita del marco obligacional de la empresa prestadora, para convertirse en una limitación irregular de la responsabilidad. Es que, en teoría, la acotación debidamente informada del objeto contractual, podría no resultar jurídicamente descalificable.

Sin embargo, estimo que -juntamente con esta consideración de tipo conceptual-, el intérprete debe también tener en cuenta el interés implicado, la trascendencia, razonabilidad y consecuencias del recorte, en el contexto concreto que le toque juzgar.

A la luz de esos parámetros, cierto es que la única estipulación sobre la que "Famyl S.A." sigue sustentando su defensa, es la contenida en el punto 3.8., en tanto hace referencia a "tratamientos u operaciones no autorizados por la legislación vigente". Pero más allá de lo excesivo o no de dicha cláusula, en los términos del art. 37 inc.a) de la ley 24.240, lo cierto es que, tal como tiene dicho reiteradamente V.E., la hermenéutica de la ley debe integrarse a su espíritu, a sus fines, al conjunto armónico del ordenamiento jurídico, y a los principios rectores del derecho -en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo-, previniendo que la inteligencia de un precepto -basada incluso en su literalidad-, conduzca a resultados que no armonicen con las pautas rectoras de la materia o sean notoriamente disvaliosos (arg. Fallos: 302:1284, voto de los Dres. Frías y Guastavino; v. asimismo fallo dictado in re "Cambiaso Péres" S.C. C. 595, L. XLI, del 28/8/2007 antes referido).

En esa línea, tengo para mí que en la tarea decisoria, no puede olvidarse que el estatuto de la salud -conformado por principios y normas de fuente internacional, constitucional, legal y reglamentaria-, está dotado de objetivos y valores, en fin, de una significación común a todos sus componentes, que el art. 21 de la ley 23.661 refleja cuando alude a "... proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible". Así, como ha entendido V.E., en buena medida este cuerpo legal -al que remite la ley 24.754-, se comunica con los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "...a una mejora continua

de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ver nuevamente fallo "Cambiaso Péres de Nealón"). También en este último precedente, V.E. hizo mérito del concepto amplio que subyace en el giro "médico asistencial" -que el art. 1ro. de la ley 24.754 toma para sí-, al tiempo que recogió la idea de que la interpretación armónica del plexo normativo, es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto de la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

Luego, entiendo que la tesitura de la demandada no tiene cabida en esa estructura impregnada por el sentido axiológico propio de los derechos humanos. Esto es, justamente, lo que he tratado de enfatizar, al encabezar el presente dictamen con los instrumentos exegéticos extraídos de ese ámbito, que rescata la preponderancia de los bienes fundamentales del hombre.

Por lo mismo, no puedo dejar de adherir a la decisión de los jueces de las anteriores instancias, cuando aprecian como relevante el hecho de que la actora no persigue el pago de una prestación ilícita, sino el aporte de una dieta de la que es acreedora, conforme a la ley 24.754 y a la resolución 210/02, y de la que depende su sobrevivencia. A mi modo de ver, esa lectura -lejos de comportar una inadvertencia o una conclusión forzada-, no es más que la aplicación de la letra y el espíritu del orden normativo vigente en la materia, según se describió más arriba. Valga recordar que en el mentado precedente "Cambiaso Peres de Nealón", este Ministerio expresó su opinión de que coberturas de índole similar, no toleran pretericiones anudadas a estipulaciones convencionales, esgrimidas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (doct. Fallos 324:677). Agregó hoy, que tampoco admiten aquéllas fundadas en una interpretación restrictiva de la normativa aplicable, que el contexto jurídico propio de la materia no autoriza en modo alguno.

En ese marco, juzgo extensible a esta causa el reconocimiento que hizo ese alto tribunal en torno a que la responsabilidad social de la empresa médica, entraña que se deba asegurar a los beneficiarios, más allá de las coberturas pactadas, aquellas legalmente establecidas -tal la requerida en autos-, en tanto ellas tiendan a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (arg. Fallos: 324:677; 324:754; y 327:5373, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Quiere decir, entonces, que en este caso, la obligación de fuente legal que pesa sobre "Famyl S.A.", en virtud de lo dispuesto por la ley 24.754 y por la resolución 210/02 (ninguna de las cuales hace acepción de etiologías, como sí pretende hacerlo la recurrente), subsiste independientemente de las características del plan al que adhirió la actora, de los alcances de la cláusula 3.8, y -en fin-, más allá de la responsabilidad que pudiese imputarse a los terceros que actuaron en dicha práctica.

En esa misma dirección, debe ir -según estimo-, lo que se diga respecto de la defensa planteada en torno a que es el Estado el que está llamado a cubrir la ineludible necesidad de esta socia. Es que, como se señaló también en "Cambiaso de Nealón", ante la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o se afilia a una obra social, no le correspondería al Estado satisfacer la prestación en forma directa, sino vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su cometido (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez). Asimismo, a partir de las líneas sentadas por V.E., particularmente en Fallos: 321:1684 y 323:1339, ha quedado en claro el mandato impostergable dado a la autoridad pública para garantizar el derecho a la salud -y a la vida- con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden -en lo que nos interesa- a las entidades de medicina prepaga.

En suma, estimo que no debe acogerse la apelación federal deducida; sin perjuicio que "Famyl S.A." -y no la enferma-, ejerza las acciones a las que se crea con derecho, contra los responsables de la mala praxis que invocó en su descargo (arg. Fallos 329:2552).

-VIII

En definitiva, opino que debe desestimarse el recurso extraordinario deducido y confirmar la sentencia impugnada.

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Marta A.Beiro de Goncalvez Es copia

N. 289. XLIII.

Núñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famyl S.A. Salud para la Familia s/ reclamo contra actos de particular.

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2008.

Vistos los autos: "Núñez de Zanetti, Mónica Viviana c/ Famyl S.A. Salud para la Familia s/ reclamo contra actos de particular".

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa están adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, razón por la cual se dan por reproducidos, brevitatis causa, los capítulos I, II, III y IV de aquél.

2º) Que la recurrente no ignora que la prestación que se solicita -alimentación parenteral- está comprendida en el Anexo II, Catálogo de Prestaciones, de la resolución 201/02, del Ministerio de Salud, correspondiendo al código 190.103 de dicho Anexo II (conf. fs. 195/196 de estos autos).

La demandada tampoco desconoce las obligaciones puestas a su cargo por la ley 24.754, cuyo art. 1º dispone: "...Las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas 'prestaciones obligatorias' dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones".

3º) Que, en efecto, la apelante manifiesta en su recurso extraordinario federal: "No se ignora [...] que el Estado mediante la sanción de la ley 24.754, ha trasladado parte de esas cargas a la actividad privada. Y que en el marco de las prestaciones médicas obligatorias (P.M.O.), la resolución 201/02 del Ministerio de Salud constriñe al suministro de la dieta parenteral..." (fs. 380/380 vta.).

4º) Que, sin embargo, la empresa de medicina prepaga no se considera deudora de lo que se le reclama. En efecto, según el planteo que formula en su recurso, para que pueda ser considerada deudora no resulta suficiente que una determinada prestación médica -la

nutrición parenteral, en nuestro caso- esté comprendida en el elenco del denominado P.M.O. -Programa Médico Obligatorio (como sucede en el sub examine). Sería preciso - según la prepaga- que esa prestación (la alimentación parenteral) sea consecuencia de otras prácticas médicas también comprendidas en aquél listado (o sea, también "cubiertas"). Como entiende que esa "segunda condición" no se da en el sub lite, considera que nada debe.

5°) Que la interpretación que propone la demandada supone una restricción que no resulta, ni expresa ni implícitamente, del sistema impuesto por las normas nacionales citadas (ley 24.754 y resolución 201/02, Anexo II). Como bien señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, el elenco de prestaciones contempladas no hace "acepción de etiologías" (o sea, no remite a la causa de las dolencias) como pretende la apelante. La entidad de medicina prepaga invoca, entonces, un régimen que no es el legal. Tampoco es -por otra parte- el convencional, según la exégesis que han hecho los tribunales de grado del instrumento de fs. 40/41, en conclusiones que no se revelan arbitrarias.

6°) Que lo expuesto es suficiente para rechazar los agravios de "Famyl S.A. para la Familia" y, en consecuencia, confirmar el decisorio apelado.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se confirma la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M.ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY
Considerando: Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art.280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario.

Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA Recurso extraordinario interpuesto por Famy S.A. (demandada), representada por el Dr. Alberto José Tessone Tribunal de origen: Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín

FUENTE:www.csjn.gov.ar