



Salud

Institución no incluida en la Cartilla Médica. Los niños gozan de Derechos específicos e indispensables para su formación amparados por la Convención de los Derechos del Niño

“L. H. c/ SPM s/ inc. Apelación”

14/09/2005

Y VISTOS:

1. Apeló la demandada el decisorio copiado a fs. 47/55 en tanto la jueza de grado admitió la medida cautelar solicitada por la accionante. Fundó su recurso a fs. 76/8.-

2. No es materia de controversia la grave afección de salud que padece la menor por la que se solicita asistencia especial.-

Del juego armónico de las leyes 24.754 y 24.901 (art. 1)) se desprende que como principio, la empresa de medicina prepaga integra un sistema que le impone el otorgamiento de prestaciones básicas de atención integral que contempla acciones de prevención, promoción y protección, con la finalidad de brindar una cobertura completa a las necesidades y requerimientos del afiliado (CNCiv.y Com. Fed. Sala I, "D. J. I. c/Obra Social Unión del Personal Civil de la Nación y otros/amparo" del 10.7.03)

3. Afirmó el apelante que la pretensión de los padres de la niña resulta abusiva, en tanto se pretende una cobertura en una institución no () incluida en la cartilla médica correspondiente.-

Entiende este Tribunal que se trata de una cuestión que requiere el correspondiente debate y prueba, por lo que, hallándose involucrada la salud de una niña y dada la índole de los derechos que deben resguardarse, sin abstraerse el marco provisorio que informa toda cautelar, el mantenimiento de la medida es la solución más adecuada para dirimir la controversia actual.-



Cabe ponderar, dentro de la precariedad cognoscitiva propia de la instancia precautoria, que los elementos arrojados al promover la acción, analizados al sólo efecto cautelar y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, satisfacen el requisito de verosimilitud del derecho alegado.-

Debe destacarse que el "fumus bonis iuris" no requiere la certeza absoluta, sino de la apariencia del derecho, es decir, que se verifique la existencia de un grado de probabilidad de que la sentencia definitiva que se dicte oportunamente, reconocerá la pretensión inaugural (Arazi Roland "Medidas Cautelares" Pág. 7). En suma, se trata de la verosímil presunción mediante un conocimiento sumario de lo que se dice es probable o de que la demanda aparece destinada al éxito (De Lazzari E., "Medidas Cautelares" Pág. 23).-

Además en el caso, no corresponde exigir con excesivo rigor la acreditación de la verosimilitud del derecho mas allá de lo que surge de autos, considerando que medidas como la presente, resultan claramente apropiadas para hacer efectivo el derecho a la salud.-

4. El peligro en la demora se ha acreditado debidamente a los fines cautelares, ya que como se dijo, se halla en juego la salud e integridad física de una persona, derecho reconocido por diversos pactos internacionales de jerarquía constitucional, conforme arts. 42 y 75 inc. 22 de la Carta Magna.-

La solución cuyo resultado se adelanta resulta ser corroborada por la edad de la implicada: los niños poseen, además de los derechos de toda persona, derechos específicos indispensables para su formación que requieren comportamientos que los garanticen por parte del adulto y de la sociedad global. Tal es el sentido que informa a la Convención de los Derechos del Niño, de raigambre constitucional, derechos que no son programáticos sino operativos.-

5. Como colofón, entiende esta Sala que existe un interés tutelable actual, cierto y manifiesto, con el grado de ponderación propio del marco en que se resuelve la cuestión, en cabeza del actor que



justifica mantener la medida dispuesta en la anterior instancia, por lo que se considera también adecuada la caución juratoria que contracautela se fijara.-

6. Por los fundamentos precedentes, se confirma la decisión apelada. Costas en el orden causado atento las particulares aristas que presenta el caso. Devuélvase a primera instancia encomendándose al Sr. Juez a quo disponga la notificación de la presente resolución. Intervienen únicamente los suscriptos por encontrarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala.//-

Fdo.: Isabel Miguez - Gerardo G. Vassallo

Ante mí: María Cristina O'Reilly