

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

En autos, el señor Juez de Primera Instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores, destinada a obtener los fondos suficientes para brindarle al menor Federico Martín Neira la totalidad de las prestaciones emergentes del convenio homologado de fs. 7, y, en consecuencia, sustituyó dichas prestaciones por el pago de la suma mensual de \$ 100.000 (v. fotocopia a fs. 12 del expte. N° 56.949/2002, foliatura a citar en adelante salvo expresa indicación).

Apelada esta resolución por la demandada "Swiss Medical Group S.A.", fue revocada por la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (v. fs. 1623 y vta.). Para así decidir, señaló que hasta el momento no se ha podido determinar con objetividad cuáles son en concreto las atenciones que deben procurarse al menor, o en todo caso, si resultare procedente, la determinación económica de las mismas.

Desde tal óptica -prosiguió-, no puede disponerse una sustitución de las prestaciones médico asistenciales que se previeron en el acuerdo, más si se atiende al hecho de que el magistrado de la causa dispuso en los autos principales y con alcance de medida para mejor proveer, el pase al Cuerpo Médico Forense, resolución que fue confirmada por la Cámara. Por ello, y hasta tanto no se expida el sentenciador respecto de las diversas incidencias que se han planteado, decidió revocar la cautelar apelada.

-II-

Contra este pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1632/1703, cuya denegatoria de fs. 1720/1721, motiva la presente queja.

Alegan que la apreciación de la Cámara no se compadece con las constancias de la causa, y que carece de fundamentación en cuanto no refiere cómo obtuvo esa conclusión a pesar de los elementos probatorios obrantes en los diversos expedientes e incidentes en trámite y los expresos reconocimientos formulados por la contraria.

Afirman que las atenciones que deben procurarse al menor están determinadas en autos, ya sea porque la demandada ha reconocido su procedencia, o bien por las prescripciones de los especialistas en la materia.

Examinan a continuación, elementos agregados a los diversos expedientes existentes entre las partes que, a criterio de los apelantes, constituirían reconocimientos de la demandada en relación con las prestaciones que debe proporcionar al menor. Señalan, además, lo que para los actores constituyeron distintos incumplimientos al convenio por parte de la demandada, ya sea por no brindar las prestaciones o por no reintegrar honorarios de profesionales, o gastos por servicios, o elementos necesarios para mejorar la calidad de vida del niño. Indican también diversas contradicciones o incoherencias en las que aquélla habría incurrido, al reconocer ciertos rubros en algunas rendiciones de cuentas y desconocerlos en otras.

Destacan que el niño ha experimentado mejoras durante la vigencia de la medida cautelar, y afirman que la demandada pretende que tenga las mismas atenciones que aquellos que son atendidos en hospitales públicos conformándose con la sobrevivencia del mismo, cuando -advierten- el convenio fue para lograr el máximo de salud posible y la mejor calidad de vida del menor, como en el mismo se expresa.

Critican que la sentencia no haya analizado el peligro de la demora y la verosimilitud del derecho del niño,

*Procuración General de la Nación*

que impone la necesidad de las atenciones que se requirieron y que se dieron en los términos de la medida cautelar ordenada por el juez de grado.

Afirman que la verosimilitud del derecho quedó reconocida por la demandada en diversas actuaciones, entre otras al admitir a fs. 271 del expediente de rendición de cuentas de noviembre de 2002, que el plan médico asistencial elaborado por el Dr. Juan C. Castillo, no difiere de los tratamientos consensuados oportunamente entre los padres del menor y Swiss Medical S.A.

Al ilustrar sobre algunos de los incumplimientos que reprochan a la demandada, refieren las diversas prestaciones que comprendería el convenio conforme al dictamen pericial de fs. 616/628 del principal (cuyas fotocopias se agregaron a fs. 1120/1133 de estos autos).

Denuncian que al privar al niño de asistencia a su salud y a su vida, se han violado tratados internacionales con jerarquía constitucional, como el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

-III-

El Tribunal tiene dicho que, si bien las decisiones vinculadas con medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, resultan en principio ajenas a la vía del recurso extraordinario por no ser definitivas, cabe hacer excepción a ese principio cuando lo decidido ocasiona un perjuicio que, por las circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 319:2325; 321:1187,2278; sentencia de fecha 11 de julio de 2002 en autos G.11, L. XXXVI, caratulados "Gómez, Timotea c/ ANSES", entre otros).

Tal es lo que ocurre en el caso de autos, toda vez

que la medida precautoria revocada, tuvo por objeto evitar eventuales perjuicios al menor, que podrían derivar de la falta de atención, o del incumplimiento de prestaciones de servicios médicos y de rehabilitación domiciliaria, lo que colocaría en riesgo la salud y la vida del niño.

En tales condiciones, llama la atención que el a-quo, para dejar sin efecto la medida, se haya basado en la falta de resolución en torno a las denuncias de incumplimiento de las prestaciones, como respecto de las rendiciones de cuentas, y a que no se haya podido determinar todavía cuales son las atenciones que deben procurarse al menor, cuando, precisamente, fueron éstas las circunstancias en las que el juez de grado justificó el reemplazo de las prestaciones en especie por el pago de una suma mensual con cargo de rendición de cuentas (v. fotocopia de fs.12).

Corresponde señalar que tal situación se mantiene hasta la fecha, de lo que dan cuenta los numerosos incidentes que demuestran -como lo advirtió el Juez de Primera Instancia- las insuperables diferencias entre las partes. Por tal motivo, y encontrándose en juego el interés superior del niño en aspectos tan esenciales como su salud y su vida, estimo que no resulta razonable dejar sin efecto la disposición precautoria dictada en su resguardo, y esperar "sine die" a que el sentenciador se expida respecto de las diversas incidencias que se han planteado, como propone el a-quo en la sentencia impugnada.

No puede escapar a este examen, que lo decidido -como lo acabo de expresar- compromete el interés superior de un menor, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos:

*Procuración General de la Nación*

318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 325:292). Esta Procuración ha recordado al respecto (Autos: S.C. M. N° 3226, L. XXXVIII, caratulados "Martín, Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Arg. Direc. Gral. Bienestar Pers. Fuerza Aérea s/amparo", dictamen de fecha 31 de octubre de 2002) que, como lo señalaron los jueces Fayt y Moliné O'Connor en Fallos 318:1269 -a quienes se sumó el juez López en Fallos: 318:1676- los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda; siendo que la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos -según parecer de Fallos: 322:2701 y 324:122, y voto de los jueces Moliné O'Connor y López en Fallos: 324:975- viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos.

En este marco, corresponde advertir que los diversos informes médicos obrantes en autos y en especial el preinforme del Cuerpo Médico Forense agregado a fs. 247/255 de esta queja, indican que el niño continúa siendo dependiente absoluto, con necesidad de prestaciones que no deben ser interrumpidas, por lo que, teniendo presente la doctrina antes reseñada, la amplitud del convenio obrante a fs. 1/3, y la jerarquía de los valores que se hallan en juego -la preservación de la salud, comprendida dentro del derecho a la vida-, se impone la solución que, hasta tanto se dilucidan las numerosas incidencias planteadas en autos, aleje el peligro de que el menor se vea impedido por cualquier circunstancia de recibir aquellas prestaciones.

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 11 de junio de 2003.

FELIPE DANIEL OBARRIO

ES COPIA

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 21 de agosto de 2003.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Luis Manuel Neira y Virginia M. Catenazzi por sí y en representación de su hijo menor Federico Martín Neira en la causa Neira, Luis Manuel y otra c/ Swiss Medical Group S.A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que atento a que los recurrentes han invocado motivos que justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada en autos, cabe admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional en los términos de la doctrina de Fallos: 313:1181; 321:1754, a los fines de proceder al tratamiento de la queja deducida.

Que los agravios de los apelantes encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos a la sala de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia)- GUILLERMO A. F. LOPEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA (según su voto).

ES COPIA

VO -//-





*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que atento a que los recurrentes han invocado motivos que justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada en autos, cabe admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional en los términos de la doctrina de Fallos: 313:1181 y 321:1754, a los fines de proceder al tratamiento de la queja deducida.

2°) Que los agravios de los apelantes encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

3°) Que por lo demás, cabe aclarar que lo expresado no importa una decisión definitiva sobre la procedencia íntegra del reclamo formulado por los actores, sino que lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual y se presenta como un modo apropiado e inmediato de asegurar al menor el acceso a lo que su estado de salud reclama, sin perjuicio de que una resolución posterior pueda conciliar —según el grado de verosimilitud— los intereses en juego y el derecho constitucional de defensa de la demandada (Fallos: 320:1633 y causa C.28.XXXVIII "Coto Centro Integral de Comercialización S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ inconstitucionalidad" del 10 de octubre de 2002).

4°) Que en ese contexto y sin perder de vista que el objeto de las medidas precautorias no es lograr el fin perseguido en la demanda de manera anticipada, encontrándose en la causa elementos que permiten apreciar prima facie cuáles son las necesidades que la atención de la salud del infante requiere con urgencia, resulta oportuno recordar que a la hora de resolver deberá hacerse mérito de dicha documentación y

decidirse, dentro de un marco de razonabilidad, de mesura y atendiendo a las consecuencias de la decisión —particularmente frente a las proyecciones que podría tener al tiempo de solucionar los diferentes conflictos planteados entre las partes—, los alcances de la nueva medida cautelar.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

Que atento a que los recurrentes han invocado motivos que justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada en autos, cabe admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional en los términos de la doctrina de Fallos: 313:1181; 321:1754, a los fines de proceder al tratamiento de la queja deducida.

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Hágase saber a los recurrentes que deberán informar periódicamente acerca del estado en el que se encuentra el beneficio de litigar sin gastos, bajo apercibimiento de considerar —en caso de silencio— que ha sido desestimado. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA