

Amparo De Salud Audifono Digital Menor Con Discapacidad Interes Superior Del Nino Competencia Federal Obras Sociales Cobertura Integral

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Audífono digital. Menor con discapacidad. Interés

superior del niño. Competencia federal. Obras sociales. Cobertura integral Se hace lugar a la acción de amparo incoada a efectos de que una obra social facilite un audífono digital a un menor discapacitado, le otorgue el 100% de la cobertura total (gastos y honorarios) para su mantenimiento, y todos los tratamientos que exija su patología, incluso los no previstos en el nomenclador prestacional, al acreditarse la arbitrariedad manifiesta de la demandada que lesiona derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, por pretender retacear las prestaciones y tratamientos médicos necesarios para su afección.

Salta, 23 de febrero de 2016. Y VISTOS: Estos autos caratulados "B.C., G.E. - F.B., L. F. VS. GALENO CONSULTING GROUP S.A. - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 37.562/14), y CONSIDERANDO: Los Dres. Guillermo Alberto Posadas, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón, dijeron: 1°) Que contra la sentencia de fs. 99/103 vta. que hizo lugar a la demanda y condenó a Galeno Consulting Group S.A. a otorgar al menor la prestación requerida consistente en un audífono digital de la marca comercial allí indicada, el 100% de la cobertura total (gastos y honorarios) para cubrir su mantenimiento y todos los tratamientos que exige su patología, incluso los no previstos en el nomenclador prestacional por los profesionales que determine la actora con acreditación cada 12 meses ante la demandada la necesidad de su continuidad y los alcances obtenidos mediante la certificación médica que pudiera corresponder, aquélla interpuso recurso de apelación a fs. 106. Para así decidir, la juez de grado, luego de rechazar el planteo de incompetencia (fs. 83/84) efectuado por la demandada en su condición de "entidad de cuidados de salud" y de "agente del seguro" con arreglo a las Leyes 23660 y 23661, consideró que frente a la discapacidad que sufre el menor -hipoacusia neurosensorial bilateral moderada-, la prueba colectada tanto en relación a la historia clínica del niño y los informes provistos por distintas profesionales, ha quedado demostrado la necesidad no sólo de la provisión del audífono en cuestión sino también de todos los tratamientos de índole preventiva y de rehabilitación que requiere su patología; en especial, el entrenamiento auditivo, maestra de apoyo y musicoterapia, entre otras prestaciones. En tal contexto, la jueza del amparo afirmó que la negativa de la demandada a la entrega de un aparato adicional a los audífonos que ya fueron suministrados, como así también con respecto a los restantes tratamientos indicados, demuestran la procedencia de esta vía de excepción a fin de evitar la consumación de mayores daños para el paciente, de cinco años de edad. Aclaró que si bien la accionada no se expidió concretamente sobre el pedido de la actora, tampoco se advierte una conducta de su parte que evidencie el reconocimiento total de lo reclamado sino que, por el contrario, ha ratificado la no cobertura de los tratamientos que no se encuentran dentro del Nomenclador Profesional. En definitiva, la sentencia ha privilegiado el superior interés del niño, su discapacidad, como así también el derecho a la salud en cuanto valor y derecho humano fundamental, en un todo de acuerdo con los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos. Al expresar los agravios (fs. 111/115), la demandada luego de ratificar el planteo de incompetencia efectuado, sostiene que su parte no ha exigido a la amparista que transite de modo previo la vía administrativa para dejar expedito el amparo. Aclara que éste resulta improcedente para resolver la cuestión planteada en autos frente a la necesidad de producir mayor actividad probatoria, en especial de naturaleza pericial, que acredite los extremos que invoca la actora. En otro orden de ideas, explica la vigencia del principio de solidaridad que prima en el sistema de salud en virtud del cual el PMOE (Plan Médico Obligatorio de Emergencia) es el que delimita las prácticas médicas, insumos y demás cuestiones que pueden ser autorizadas por las prestadoras. Ello, dice, a fin de evitar el colapso de dicho régimen. En síntesis, alega que su parte cumplió acabadamente con las prestaciones impuestas por la ley, no habiéndose demostrado que el tratamiento recibido no tenga la eficacia necesaria ni que otros métodos (ajenos al protocolo oficial del PMOE) puedan ser superiores a los allí contenidos. A fs. 118/119 contesta los agravios la parte actora y solicita el rechazo del recurso conforme a los argumentos desarrollados. A fs. 127/130 se pronuncia la Sra. Asesora General de Incapaces por la improcedencia de la impugnación en un análisis cuyo eje está centrado en la protección de los derechos del niño y, en este caso en particular, su discapacidad con arreglo al Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, establecido por la Ley 24901 y por el Programa Nacional de Detección Temprana y Atención de la Hipoacusia, Ley 25415. Además, remite en su dictamen a la Ley 26682 regulatoria de la medicina prepaga y a la normativa propia del Sistema Internacional de los Derechos Humanos. A fs. 132/133 vta. se pronuncia el Sr. Fiscal ante la Corte N° 2 (1) por la confirmación del fallo de grado en mérito a los argumentos que allí explicita. A fs. 138 obra copia certificada del acta de la audiencia celebrada el 11/03/15 entre las partes ante la jueza del amparo en el trámite de ejecución de sentencia, donde se deja constancia que la actora presentará un nuevo pedido actualizado de las prestaciones requeridas en la demanda. Por su parte, la

accionada se compromete a la entrega de todas las prestaciones objeto de esa ejecución de sentencia en el término de 10 días corridos, a computarse a partir de la puesta a su disposición del nuevo pedido a Galeno Consulting Group. 2º) Que en primer lugar corresponde abordar la cuestión relativa a la competencia federal que invoca la demandada. Al respecto, como lo ha señalado la juez ?a quo? con cita de precedentes de esta Corte que, en sus votos mayoritarios, sostuvieron que si bien la demandada es una obra social comprendida en las previsiones de la Ley 23660 y, por consiguiente, la materia debatida es propia de la justicia federal (cfr. art. 38 de la Ley 23661), el reenvío de la causa a dicho fuero importa someter cuestiones ya consideradas y decididas en el ámbito del tribunal ?a quo?, situación que significaría generar un retardo injustificado en el trámite de las actuaciones que va en desmedro del principio de seguridad jurídica y economía procesal (cfr. CSJN, Fallos, 330:801; ?Pechini, Dante P. c/Federación Médica Gremial de la Capital Federal; sentencia dictada el 13/03/2007; publicado en La Ley online, cita online: AR/JUR/2480/2007), pudiendo configurarse además, en el caso, una privación de tutela judicial efectiva del amparista, así como un supuesto de desprotección de su derecho a la salud, con grave menoscabo de ésta (cfr. Tomo 175:993; en sentido similar, Tomos 176:051; 189:1069). En consecuencia, al encontrarse los autos principales en trámite de ejecución de sentencia, se profundiza aún más el razonamiento seguido por el Tribunal, por lo que no corresponde declarar la competencia del fuero federal en el caso. 3º) Que sentado ello, en autos no se discute la dolencia que padece el menor como tampoco su condición de discapacidad. Cabe aclarar, también, que de los términos de la copia certificada del acta acompañada a fs. 138 no puede inferirse sin más que la cuestión a decidir haya devenido abstracta. En tal contexto, el reconocimiento y protección del derecho a la salud surge de diversas disposiciones de la Constitución Nacional, en particular, de los arts. 41, 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 32, 33, 36, 39, 41 y 42, contiene normas concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud, y cuya operatividad se encuentra garantizada por el art. 16. En este orden, la salud, como valor y derecho humano fundamental, encuentra reconocimiento y protección en numerosos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3º y 25 inc. 2º; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 10 incs. 3º y 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4º, 5º y 2º; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 2.1; 3.1 y 2º; 4º, 1º parte y 24 inc. 1º, entre otros. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes; que el derecho a la salud, no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, que penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (cfr. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). También ha dicho que el hombre es eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479). En torno al interés de un menor, se ha destacado también que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos de gobierno (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño). Esta norma expresamente dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos legislativos, debe atenderse en forma primordial al interés superior del menor (esta Corte, Tomo 99:185, entre otros). Tal imperativo, conlleva las ineludibles obligaciones que deben asumir, en el caso, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga. Por otra parte, no debe desatenderse el dato esencial relativo a la discapacidad que sufre el niño, que hace plenamente aplicable al caso la Ley 24901 en cuanto establece en su articulado un sistema de prestaciones básicas de atención integral a las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, a los fines de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. En su art. 2º prevé expresamente que las obras sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura ?total? de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a aquéllas. Así el art. 15 se refiere a las prestaciones de rehabilitación entendiéndose por tales ?aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social, a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquirido..?. Añade el artículo -en un segundo párrafo- que: ?En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuera el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que sea menester y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera?. Tal es, precisamente, la situación en la que se encuentra el menor cuyo amparo en términos constitucionales aquí se ha solicitado mediante la petición no sólo de un audífono de determinadas calidades, sino también de los

tratamientos necesarios para no profundizar su dolencia y, lo más relevante en orden a su derecho inalienable a que su dignidad sea respetada, lograr su estimulación hasta obtener el más alto grado de desarrollo de sus capacidades para su inserción en el contexto social. Es así como la ley nacional citada regula en los arts. 15 y 16 las prestaciones de rehabilitación y terapéuticas educativas, tendientes a al desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas... que tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad alcance un nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social...? y a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia e incorporación a nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéutico-pedagógico y recreativo?.

4º) Que respecto de las consecuencias presupuestarias invocadas por la demandada, cabe señalar que no basta con una simple afirmación, sino que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción. Debe subrayarse, como lo ha hecho esta Corte en casos anteriores, que lo expuesto no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos -distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado (cfr. Tomo 111:031; 164:969) máxime cuando -como en el caso- no se ofrecieron argumentos relevantes para desvirtuar este criterio. Es que en relación a la argüida afectación del principio de solidaridad contributiva -en virtud del cual es necesario un uso proporcional y cuidadoso de los recursos con que cuenta la obra social para brindar el servicio de salud-, cabe señalar que la demandada no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas por los restantes afiliados y beneficiarios. En efecto, no basta con la simple y conjetural afirmación de que podrían existir limitaciones para atender esas demandas, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna sino que, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada (cfr. esta Corte, Tomo 114:603; 125:401, entre otros); de modo que es preciso fundar adecuada y convincentemente la carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción (esta Corte, Tomo 99:185; 146:973).

5º) Que finalmente, el recurrente ha cuestionado la procedencia formal de la vía amparista; como es sabido, ésta, más que una ordenación o resguardo de competencia, se endereza a lograr una efectiva protección de derechos. Así, por este medio pueden obviarse las debidas instancias ordinarias administrativas o judiciales, siempre que aparezcan, de modo claro o manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos comunes; en tales casos, corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido. En la especie, se considera que resultaría el fruto de un excesivo rigor formal la exclusión del amparo por existir otra vía legal apta para enderezar el reclamo de la amparista, al configurarse una conducta en la demandada que, como se ha visto a lo largo del análisis efectuado, con arbitrariedad manifiesta lesiona derechos y garantías reconocidos por la Constitución, al pretender retacear las prestaciones y tratamientos médicos indicados al menor, por lo que resulta indudable la necesidad de la restauración de aquéllos por esta vía constitucional. Máxime, en tanto en supuestos como el de autos, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (cfr. CSJN, doctrina de Fallos, 327:2127). Por todo lo expuesto, corresponderá confirmar la sentencia recurrida. Con costas en aplicación del principio objetivo de la derrota sin perjuicio de señalar que la sentencia que ordena a la demandada cubrir en forma íntegra todas las prestaciones que requiera la atención de las patologías del menor, por los profesionales que determine la actora, no ha excluido las facultades de control, auditoría o dirección de la obra social demandada. En efecto, tales prestaciones deberán estar adecuadamente justificadas mediante la certificación médica correspondiente que acredite la necesidad de su continuidad y los alcances obtenidos, constancias que la amparista deberá presentar cada doce meses. Ante ello, GALENO CONSULTING GROUP S.A. podrá considerar fundadamente si las prescripciones médicas que se solicitan exceden los objetivos de la Ley 24901, por resultar innecesarias, inconvenientes o inconducentes al mejor tratamiento del menor discapacitado, proponiendo al juez del amparo la exclusión o limitación que sus profesionales auditores aconsejen. Pero tal facultad, de ningún modo exime a la obra social de su deber de observar el principio de no interrupción?, que consiste en no discontinuar una situación favorable al paciente, que tiene base en el principio de progresividad y no regresividad imperante en los pactos de derechos humanos (cfr. esta Corte, Tomo 111:31; 119:957; 124:165; 126:271; 141:81; 194:211).

6º) Que siendo el amparista un menor discapacitado, en función de lo dispuesto por el art. 3, inciso h de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo, y los arts. 4 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, tal como lo prevé el último párrafo del art. 164 del C.P.C.C., a fin de preservar su identidad, corresponde disponer la supresión de la identificación de su madre y del menor

representado por ella, en toda copia para publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales, por lo que proponemos agregar un artículo en la parte dispositiva, a esos efectos. Los Dres. Sergio Fabián Vittar y Abel Cornejo, dijeron: 1°) Que por razones de brevedad nos remitimos al relato de los antecedentes de la causa expuestos en el considerado 1° del voto que abre el presente acuerdo; sin embargo, discrepamos con el resultado al que se arriba en virtud de los fundamentos que se señalan a continuación. 2°) Que si bien se ha sostenido, de manera uniforme, que el amparo tiene por fin una efectiva protección de derechos constitucionales antes que una ordenación o resguardo de la competencia (CSJN, Fallos, 303:811; esta Corte, Tomo 65:885; 73:713, entre otros) y que conforme el art. 87 de la Constitución Provincial, todo juez letrado es competente para entender en la acción y que su acogimiento no queda sujeto a las leyes que regulan las competencias de los jueces, también es cierto que la competencia federal en razón de la materia es improrrogable, excluyente de las jurisdicciones provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (CSJN, Fallos, 319:1397). 3°) Que en virtud de lo prescripto por la Ley 23661 en su art. 38, el presente caso constituye un supuesto de competencia exclusiva de la justicia federal, en razón de la materia. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: 'La Ley 23661, relativa al Sistema Nacional del Seguro de Salud, en su art. 38 establece que 'la ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras...'. Atento a la naturaleza de orden público que reviste el citado cuerpo normativo y la asignación de competencia allí prevista, al ser la demandada una obra social, como así también encontrándose en juego cuestiones relativas a la prestación de sus servicios..., resulta inadmisibles la alteración de la competencia 'ratione materiae' por vía de convenios entre partes' ('in re': 'Colegio de Farmacéuticos Junín c/OSDE s/Amparo', del dictamen del Procurador Fiscal que la Corte hace suyo, Fallos, 324:2078). 4°) Que por su parte, esta Corte se ha pronunciado en idénticos términos en los precedentes registrados en Tomo 108:329; 127:1151; 137:261; 140:519; 156:137, correspondiendo, consecuentemente, sin más declarar la competencia de la Justicia Federal para entender en autos. 5°) Que sin perjuicio de lo aquí resuelto respecto de la incompetencia de la justicia ordinaria para dirimir la cuestión que se ventila, no podemos abstraernos del tema central que motiva el planteo de la amparista en estos obrados, que involucra potenciales daños a los derechos constitucionales a la vida y la salud del menor afectado. Es que, si bien el respeto del derecho de defensa y del juez natural son de raigambre constitucional y, como tales, merecen protección, no puede soslayarse el posible daño que podría provocarse al menor en su salud y calidad de vida, derivado de una decisión ritualista que no contemple ese riesgo potencial, en caso de interrumpir el tratamiento que motivara el reclamo pretendido. En este sentido, los jueces no pueden prescindir, en la interpretación y aplicación de las leyes, de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros de verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en el que está engarzada la norma (Tomo 108:329; 140:519; 156:137). Esta situación es más evidente en el caso de autos, donde la obra social no desconoció el carácter de afiliado, ni la enfermedad, ni la discapacidad que padece el menor, circunscribiéndose la controversia al porcentaje de cobertura y la inclusión de las prestaciones en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE). Siendo así, no parece desacertado mantener lo resuelto en primera instancia como medida cautelar, hasta tanto el juez competente se expida al respecto, toda vez que de revocarla con sustento en la incompetencia, podría llegar a afectarse la salud del menor. Ello, con fundamento en el art. 196 del Código Procesal Civil y Comercial, y como único modo para compatibilizar los derechos constitucionales en pugna. No se trata de arrogarse competencia en el supuesto en que se admite lo contrario sino, simplemente, de actuar la justicia para atender el caso específico sin desmedro de derechos constitucionales de mayor envergadura como son el derecho a la salud y a una mejor calidad de vida. En tal caso, cabe conciliar una solución transitoria que no altere tales derechos fundamentales sino que los proteja sin alterar el derecho de defensa y al juez natural de la recurrente. Por ello, se entiende ajustado a derecho mantener lo sustancial de la decisión dispuesta en la instancia de grado otorgándole el carácter de medida cautelar, por un lapso de ciento veinte días hábiles a contar desde la fecha de notificación de la presente, entendiendo que el período señalado significa un plazo prudencial para que la parte actora canalice su pretensión ante el fuero competente. Cabe señalar que la solución propuesta ya fue adoptada por esta Corte en un caso de similares características ('Escudero, Luciana; Matteo Grondona, Miguel Alfredo en representación del menor Matteo, Gastón vs. Swiss Medical S.A. - Amparo, Tomo 156:137). 6°) Que compartiendo el considerando 6° del voto que abre el presente acuerdo, y siendo el amparista un menor discapacitado, corresponde que, a fin de preservar su identidad, se disponga la supresión de la identificación del nombre de la madre y del menor representado por ella, en toda copia para publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales. Ello, con fundamento en lo dispuesto por el art. 3 inciso h de la Convención de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, arts. 4 y 8.1. de la Convención de los Derechos del Niño y art. 164, último párrafo, del C.P.C.C. 7°) Que respecto a las costas, las mismas se imponen por el orden causado en ambas instancias, por entender que la accionante pudo creerse con mejor derecho para litigar (esta Corte, Tomo 108: 329; 140:519; 156:137). El Dr. Guillermo Alberto Catalano, dijo: 1°) Que analizadas estas actuaciones y los términos de los votos que anteceden, adhiero a la

solución que propicia el voto que abre el presente acuerdo, pero en virtud de un diferente orden de consideraciones respecto de la competencia de la justicia federal para entender en autos. 2º) Que tal como lo señalara en el precedente registrado en Tomo 189:1069, en supuestos sustancialmente idénticos al presente (Tomo 108:329; 140:519; 156:51, 137) cuyas consideraciones en lo pertinente cabe dar por reproducidas, esta Corte ha dicho que la justicia actúa en cada uno de los casos que a diario reclaman su atención y los jueces no puede prescindir, en la interpretación y aplicación de las leyes, de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros de verificar su razonabilidad y coherencia con el sistema en el que está engarzada la norma. Precisamente en casos como el que ahora nos ocupa cabe recordar que "... En múltiples oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enseñado que la evaluación de la idoneidad o eficacia de las vías procesales administrativas o judiciales existentes para tutelar un derecho, a fin de habilitar o no una acción de amparo no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que el amparo tiene por objeto más la protección de los derechos constitucionales que el resguardo de las competencias instituidas? (cfr. Fallos, 303:811, entre otros). Se trata de actuar la justicia para atender el caso específico sin desmedro de derechos constitucionales de mayor envergadura como son el derecho a la vida y el derecho a la salud. En tal caso, cabe conciliar una solución que no altere tales derechos fundamentales sino que los proteja. Por tales motivos resulta ajustado a derecho mantener, en este caso concreto, la decisión dispuesta en la instancia de grado, toda vez que, a diferencia de los precedentes citados en los que me pronuncié por la incompetencia de esta Corte para entender en esos supuestos con el fin de preservar el juez natural, lo fue con sustento en que allí se habían otorgado medidas cautelares acogiendo provisoriamente las pretensiones de los amparistas, lo que no acontece en el caso de autos. Siendo ello así, de disponerse la remisión a la justicia federal para que los actores canalicen su pretensión ante el fuero pertinente, podría ocasionarse un grave daño al derecho a la salud del menor involucrado, bien supremo a resguardar en este conflicto planteado. El Dr. Guillermo Félix Díaz, dijo: Que comparto el voto que inicia el presente acuerdo, agregando el párrafo que sigue, al considerando 2º del voto al que adhiero. No obstante lo señalado y a los fines de delimitar los alcances de lo recién expuesto, se impone destacar que lo decidido se justifica en la instancia en la que se encuentra la cuestión planteada, habiendo recaído en estos autos sentencia definitiva. Esta precisión resulta de la mayor relevancia, pues la interpretación que se propicia para el caso, lejos está de prescindir de lo preceptuado en el art. 38 de la Ley 23661, de orden público, siendo las particulares circunstancias en las que este Tribunal está llamado a pronunciarse las que explican la integración de esa norma con los principios de seguridad jurídica y economía procesal. Este es, en efecto, el temperamento que surge de los términos del dictamen de la Procuradora Fiscal subrogante que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo suyo en el citado precedente ?Pechini?, en el que la solución propuesta tiene en consideración la introducción tardía de la defensa de incompetencia, planteada luego de haberse dictado sentencia definitiva. Por lo que resulta de la votación que antecede, LA CORTE DE JUSTICIA, RESUELVE: RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 106 y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 99/103 vta. Con costas. II. DISPONER la supresión de la identificación de la actora y del menor representado, en toda copia que se dé para la publicidad de la sentencia, sustituyéndola por sus iniciales. III. MANDAR que se registre y notifique. (Fdo.: Dres. Guillermo A. Catalano -Presidente-, Guillermo A. Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Abel Cornejo, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman, -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso -Secretaria de Corte de Actuación-).

Correlaciones: Ley 23660 - BO: 20/01/1989 Ley 23661 - BO: 20/01/1989
006147E