

Accion De Amparo Tipo De Procedimiento

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Tipo de procedimiento

En el marco de un

juicio de amparo, se revoca la resolución que denegó el pedido de asignar a la acción el trámite de amparo, disponiendo, en cambio, que el juicio tramitara como proceso ordinario.

Buenos Aires, 25 de febrero de 2019. Y VISTOS:

I. Fue apelada la resolución de fs. 61/2 en cuanto por medio de ella la señora jueza de primera instancia denegó el pedido de asignar a la acción el trámite de amparo, disponiendo, en cambio, que el juicio tramitara como proceso ordinario. Asimismo, la actora cuestiona que la jueza a quo haya limitado el beneficio de justicia gratuita previsto por la ley 24.240 a sólo la tasa de justicia. El memorial obra a fs. 69/73.

II. A juicio de la Sala, el recurso es admisible por los motivos que a continuación se consignarán en relación con cada una de las cuestiones objeto de agravios. i) Tipo de proceso: Los coactores -Agostina Celeste Garibaldi y Gonzalo Bevacqua-

promovieron estas actuaciones pretendiendo que se le asignaran el trámite de la acción de amparo por considerar reunidos los recaudos del art. 43 de la Constitución Nacional. En necesaria síntesis, cabe aquí consignar que, para fundar la demanda de amparo, aquéllos sostuvieron que, ante sucesivos aumentos de las cuotas de un plan médico prestado por la firma a la que se dirige la demanda -Swiss Medical S.A.-, le pidieron una "migración" a un plan de la misma empresa pero de menor costo, ya que se habían quedado sin trabajo. Los actores destacaron que para ellos resultaba necesario mantenerse adheridos a Swiss Medical a fin de proseguir un tratamiento de fertilización asistida con los mismos médicos de dicha organización. Señalaron que, tras varios meses de pedidos, Swiss Medical les negó la posibilidad de cambiar de plan, según lo solicitado. Pidieron la restitución del diferencial pagado desde que solicitaron la migración y la aplicación de una multa civil. Tal como ha sostenido esta Sala, el amparo es una medida de naturaleza excepcional, contemplada en la Constitución Nacional para poner fin a situaciones de perjuicio que no pueden ser subsanadas por otra vía. Con acciones de este tipo se trata de restablecer rápidamente cierto orden quebrado, en un contexto de afectación de derechos y garantías protegidos constitucionalmente (cfr. art. 321, inc. 2, del código procesal; art. 2, a), de la ley 16.986; cfr. dictamen fiscal ante esta Cámara emitido en autos "Derej Viajes-Paseo S.R.L. c. Agencia Informática Católica Argentina s. amparo", marzo de 2000). Así lo ha entendido el Máximo Tribunal federal, en la inteligencia de que esta acción configura un proceso reservado para aquellas situaciones extremas en las que la carencia de otras vías legales aptas para zanjarlas puede afectar derechos constitucionales, exigiendo su apertura, circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas (Fallos:310:2740). En el escenario fáctico descripto más arriba, se halla, primordialmente, en tela de juicio nada menos que el derecho a la salud de los apelantes, derecho fundamental como que él no es más que una derivación del derecho a la vida, juzgándose como graves, y de reparación urgente, las consecuencias que podrían derivar para las personas de los apelantes de una falta eventual de atención médica. El proceso judicial ha sido hecho para efectivizar los derechos de las personas y si, como en la especie, los derechos son de la calidad de los señalados, entonces es claro que el proceso ha de ajustarse a las exigencias impuestas por la gravedad de aquellas consecuencias, que, en los términos del art. 43 de la Const. Nacional, se muestran manifiestas al presentarse la posibilidad de lesiones a la vida y la salud, derechos reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes. En tal orden de ideas no es ocioso recordar que tanto la Constitución Nacional como los tratados internacionales, comenzando por aquellos que gozan de jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, Const. Nac.), garantizan tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud, a través de diversas disposiciones, las que, sin agotar la enumeración, se individualizan a continuación: el Preámbulo de la Constitución, que estatuye como uno de los objetos del estado -y en consecuencia también de los jueces- "promover el bienestar general", arts. 29, 33, 42 y 75, inc. 23, de la Const. Nacional; art. 1 de la "Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre" (derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona); art. 11 de igual Declaración (derechos a la preservación de la salud y al bienestar); art. 3 de la "Declaración Universal de Derechos Humanos" (derecho a la vida de todo individuo y la seguridad de su persona), art. 6 del "Pacto Internacional de derechos civiles y políticos" (derecho a la vida como inherente a la persona humana); art. 4 de la "Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica)" (toda persona tiene derecho a que se respete su vida) y art. 5 del mismo Pacto (derecho a la integridad personal); art. 10 de la "Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad" (derecho inherente a la vida de todos los seres humanos). En el caso, debe destacarse que el aseguramiento que pueda provenir de una eventual sentencia en este amparo, dada la relación de familia que los actores manifiestan llevar y su objetivo de procrear, significará la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, que debe ser protegido por la sociedad y el Estado (conf. art. 14 bis de la Const. Nac.; art. 17 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 10 del "Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales?"; art. 23 del "Pacto Internacional de derechos civiles y políticos?"). Además, es dable observar en el caso que, según los

demandantes alegan, se hallaría en riesgo la posibilidad de acceder a un tratamiento de fertilización asistida. Los tiempos del proceso deben ser adecuados a los tiempos de la vida, razón de peso que confirma la necesidad de no eludir en la especie la vía de amparo. Hay que tener en cuenta el mandato que surge de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de respetar el derecho a la vida, primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (v. sentencia del 4.9.07, en *Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional?*). Es deber de los jueces preservar la supremacía constitucional (conf. arts. 31 y 116 de la Const. Nacional; art. 21 de la ley 48, y art. 34, inc. 4, del código procesal), y en función de ese deber corresponde acceder a la pretensión recursiva, sin perjuicio de lo que deba decidirse acerca de si la acción es o no admisible. Por cierto, no es óbice para decidir como aquí se dispone el plazo de caducidad previsto por el art. 2, inc. e, de la ley 16.986. No se desconoce el tiempo que, a tenor de la demanda, habría transcurrido entre el inicio de las gestiones de los actores a fin de que Swiss Medical los pase al plan por ellos requerido, por un lado, y, por otro, la respuesta de esa firma denegando el pedido y aún desde esto último hasta la promoción de la demanda. Pero la situación planteada exhibe un supuesto de *ilegalidad continuada?*, que torna inconducente el cómputo de aquel plazo, partiéndose de la base de que la afectación de los derechos subsiste al tiempo de la promoción de la demanda, en los términos expuestos por la Corte Suprema de Justicia al fallar en la causa *Mosqueda, Sergio c/Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados?*, sentencia del 7.11.06 (v. La Ley, 2007-B, p. 12, con nota de Sagüés, Néstor P., *El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo?*; CNCom., sala F, 15.3.12, en *Bonilla, Mario Reinerio c/Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/amparo?*). Además, hay que asumir aquí un criterio restrictivo a la hora de examinar la facultad de rechazar in limine la demanda de amparo, temperamento compatible con la evolución que ha exhibido dicha garantía en el plano normativo (en especial, art. 43 de la Const. Nac.). Por tales razones, corresponde imprimir a estas actuaciones el trámite de la acción de amparo, siendo, en suma, ésta la vía subsidiaria pero óptima para tutelar en forma acelerada los derechos que se demuestran vulnerados (conf. art. 18 de la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre?*; art. 8 de la *Declaración Universal de derechos humanos?*; art. 25, inc. 1, del Pacto de San José de Costa Rica).

ii) Beneficio de justicia gratuita. La jueza de primera instancia dispuso eximir a los codemandantes del pago de la tasa de justicia, pero haciéndoles saber que a los fines de obtener el beneficio de justicia gratuita debían proceder conforme el art. 78 del código procesal. De conformidad con lo dispuesto por el art. 53 de la ley 24.240 (texto según reforma de la ley 26.361), la promoción de un pedido de beneficio de litigar sin gastos en los términos del art. 78 y sgtes. del código procesal es innecesaria, toda vez que el beneficio que a través de estas actuaciones fue procurado ya se encuentra reconocido a los solicitantes por la ley 24.240, según ha sido aceptado por esta Sala en los términos de las resoluciones del 19.2.19 en *Caraballo, Carlos Alberto c/Autosrowtel S.R.L. s/beneficio de litigar sin gastos?* y del 28.6.18 dictada en la causa *Balle, Luciano Ezequiel c/CMR Falabella S.A. y otro s/ordinario?*, entre otras, a las que aquí se remite a fin de evitar reiteraciones dispendiosas. Por tales razones, más allá de que no correspondería el pago de la tasa de justicia a esta altura inicial del proceso de amparo (conf. art. 13, inc. b, de la ley 23898), el recurso es admisible también en este punto, gozando los codemandantes del beneficio de justicia gratuita en los términos que se desprenden de la jurisprudencia de esta Sala.

III. Por ello, se RESUELVE: admitir la apelación, revocar la resolución apelada de fs. 61/2 y, en consecuencia, i) disponer que la señora jueza de primera instancia provea la demanda de amparo conforme lo previsto por la ley 16.986, a cuyo fin proveerá la presentación de fs. 38/53 vta.; y ii) declarar que a los codemandantes asiste el beneficio de justicia gratuita en los términos del art. 53 de la ley 24240 y con el alcance expresado. Sin costas por no haber mediado contradictorio. Notifíquese por Secretaría. Hágase saber a la señora Fiscal General, a cuyo fin pasen estos autos a su público despacho, sirviendo la presente de nota de remisión. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN). EDUARDO R. MACHIN JULIA VILLANUEVA Manuel R. Trueba Prosecretario de Cámara En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste. Manuel R. Trueba Prosecretario de Cámara

036849E