

## Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Causa: Pérez, María Luisa c. Omint SA y otro s/ acción de amparo

26 de septiembre de 2017

DICTÁMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN  
SUPREMA CORTE:

- I -

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos confirmó la sentencia de la instancia anterior que ordenó a la empresa de salud demandada proveer dos neuroprótesis para el tratamiento de rehabilitación de la hemiplejía que padece la actora como secuela de un accidente cerebrovascular (fs. 93/96 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En primer término, el tribunal señaló que la demandada no había hecho uso de la facultad de presentar memorial de expresión de agravios que establece el artículo 16 de la ley local 8369.

En segundo término, entendió que la demandada tiene la obligación de proveer los dispositivos marca Bioness L 300 y Bioness H 200 para la rehabilitación de la mano y de la pierna izquierdas de la actora.

Afirmó que en el certificado de discapacidad consta que la actora tiene una hemiplejía y que su médico prescribió un tratamiento con los dispositivos mencionados. El tribunal ponderó que la eficacia médica de las neuroprótesis solicitadas estaba acreditada puesto que el médico forense sostuvo que son beneficiosas para su

## DERECHO A LA SALUD VS. DERECHO DE DEFENSA

RIGHT TO HEALTH VS. RIGHT OF DEFENSE

---

NADIA VIRGINIA COPELLO<sup>1</sup>

---

### RESUMEN

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina revocó una sentencia que condenaba a una Obra Social al cumplimiento de prestaciones médicas. En el novedoso caso están en juego el derecho a la salud, a la cobertura médica integral de personas con discapacidad y el derecho de defensa, más precisamente, el respeto por el debido proceso, siendo esto último la base para así decidir en favor de la demandada.

### ABSTRACT

The Supreme Court of Justice of the Argentine Nation revoked a sentence that condemned a Social Work to the fulfillment of medical benefits. In the new case, the right to health, the comprehensive medical coverage of people with disabilities and the right to defense are at stake, more precisely, respect for due process, the latter being the basis for deciding in favor of the defendant.

---

<sup>1</sup> Abogada, Universidad Nacional de Córdoba. Auxiliar Administrativo de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de Córdoba. copellonadiav@gmail.com

rehabilitación. Añadió que la bibliografía en que se apoya el artículo que se encuentra en fojas 12/14 menciona los efectos positivos de la utilización de esas prótesis.

Enfatizó la importancia del derecho a la salud de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el derecho de las personas con discapacidad a recibir una cobertura integral. En ese marco, concluyó que la omisión de la demandada de dar una respuesta adecuada a la afiliada lesiona su derecho a la salud.

- II -

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario (fs. 104/118), cuya denegación (fs. 122/125) motivó la presente queja (fs. 86/90 del cuaderno correspondiente).

En primer lugar, la recurrente alega que la sentencia violó su derecho a la defensa al omitir considerar el memorial de agravios interpuesto ante el tribunal. Indica que el 14 de julio de 2015 hizo uso de la facultad que otorga el artículo 16 de la ley local 8369 y presentó su expresión de agravios en tiempo y forma. Explica que el tribunal expresamente afirmó que la demandada no había presentado el escrito mencionado y que, en consecuencia, sentenció sin dar tratamiento a los fundamentos de la recurrente.

En segundo lugar, considera que la solución a la que arriba la sentencia impugnada es arbitraria porque le impone una obligación que carece de sustento legal. Por un lado, se agravia de que el certificado de discapacidad de la actora estaba vencido al momento de interponer la demanda. Por otro lado, argumenta que no tiene una obligación legal o contractual de proveer los dispositivos solicitados. Puntualiza que no están incluidos en el Programa Médico Obligatorio y que no cuentan con aval científico.

- III -

Estimo que el recurso extraordinario y el de queja son admisibles pues la sentencia apelada omitió dar tratamiento al memorial de agravios interpuesto por la recurrente y, por lo tanto, es arbitraria (cf. Fallos: 330:4983, “Banco de la Nación Argentina”, entre muchos otros).

Palabras claves: Derecho a la salud - Derecho de Defensa - Debido Proceso - Obras Sociales - Personas con discapacidad

Key Words: Right to health - Defense Law - Due Process - Social Works - People with disabilities.

## I. Reseña del fallo.

Como consecuencia de un accidente cerebro vascular (ACV), P. M. L requería, para su tratamiento de rehabilitación de hemiplejía subsecuente, dos neuroprótesis. Debió recurrir a la justicia a fin de exigir el cumplimiento de lo prescripto por su médico tratante, por lo que inició una acción de amparo en contra de OMINT S.A.

La actora obtuvo dos pronunciamientos favorables que condenaban a la mencionada empresa de medicina prepaga al cumplimiento de lo requerido, en razón del derecho a la salud de conformidad a los derechos humanos, y el derecho de las personas con discapacidad para recibir una cobertura médica integral.

Frente a esto, y mediante un recurso de queja ante la denegatoria del recurso extraordinario, OMINT S.A. se presentó ante la Corte Suprema alegando que dichas resoluciones habrían violado su derecho de defensa y que carecen de sustento legal. Al fundamentar su postura expresó que se omitió considerar el memorial de agravios; por otra parte que el certificado de discapacidad de la actora estaba vencido al momento de interponer la demanda, y que no tiene obligación legal o contractual de proveer los dispositivos al no estar incluidos en el Programa Médico Obligatorio.

El Máximo Tribunal dejó sin efecto la sentencia apelada, por considerarla arbitraria al

La decisión impugnada manifestó expresamente que la demandada no había presentado el memorial de agravios. En particular, el voto del juez Carubia enfatizó que la apelante no había hecho uso de la facultad de presentar un memorial que funde el recurso de apelación y, por lo tanto, desconocía sus motivos de agravio. No obstante, el memorial de expresión de agravios consta en el expediente a fojas 77/81. Para más, tras la presentación de ese escrito, el tribunal ordenó agregarlo al expediente (fs. 82). Por último, en el auto de denegación del recurso extraordinario, el a quo reconoció haber omitido tener en consideración la expresión de agravios presentada por la demandada, a pesar de que alegó que los argumentos allí expuestos no modificaban la decisión sobre el fondo de la controversia. Sin embargo, aquella presentación contenía objeciones a la sentencia de grado que, sin perjuicio de su acierto o error, no recibieron adecuada respuesta por parte del tribunal local. Corresponde añadir que la carga procesal de presentar memorial de agravios de conformidad con el artículo 16 de la ley local 8369 es facultativa para las partes. Sin embargo, a diferencia de lo que sostuvo el tribunal apelado en el auto de denegación del recurso extraordinario, de ningún modo puede deducirse de ello que sea facultativo para los jueces examinar los agravios planteados por las partes al hacer uso de aquella facultad. En este contexto, la omisión del tribunal de tomar en consideración los agravios expresados por la demandada constituye una flagrante violación a su derecho de defensa y, en particular, a su derecho de ser oída (arts. 18, Constitución Nacional y 8(1), Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por lo tanto, la sentencia debe ser dejada sin efecto.

- IV -

Por lo expuesto, y sin que ello signifique emitir opinión sobre la conclusión a la que en definitiva se arribe en el caso, considero que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2016. — Víctor Abramovich.

.....  
omitir darle tratamiento al memorial de agravios presentado por la demandada, y sin valorar los argumentos allí vertidos, devolvió los autos para un nuevo pronunciamiento.

## II. El derecho a la salud y su alcance jurídico.

La Organización Mundial de la Salud caracteriza a la salud como el estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente a la ausencia de afecciones o enfermedades. En el mismo sentido, al reflexionar sobre el derecho a la salud, Gladys J. Mackinson expresa:

*“Es un derecho vinculado a la calidad de vida. Es un derecho a proteger el desarrollo de las capacidades potenciales de hombres, mujeres, niños, ancianos, en plenitud física o con minusvalía de algún tipo. Es un derecho enraizado a otros: a una retribución justa, a trabajos dignos, a vivienda de igual carácter, a una alimentación suficiente y nutriente, a la protección integral de la familia, a la incorporación de la mujer, en condiciones de dignidad y respeto a sus características de género, a una vida social plena, al respeto del diferente, no por su condición de tal sino por ser humano... Es en última instancia, el derecho a ser tratado igual no por imperio de la ley sino por ser igual: persona.”<sup>1</sup>*

Entendemos entonces por derecho a la salud, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, a la asistencia médica, a servicios para el tratamiento de enfermedades. Este derecho personalísimo es esencial, ya que en él radican los demás; de faltar aquél, los restantes quedarían como expresiones abstractas.

<sup>1</sup> BIDART CAMPOS, Germán José, (1995) “Estudios sobre la reforma constitucional de 1994”, Buenos Aires, Ediciones Depalma.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, septiembre 26 de 2017.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en razón de la naturaleza de las cuestiones debatidas. Devuélvase las actuaciones a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. — Ricardo L. Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Juan C. Maqueda. — Carlos F. Rosenkrantz.

---

Nos encontramos ante un derecho humano, entendido como un derecho subjetivo. En otras palabras, esto es, la salud *“como un bien jurídico reconocido y tutelado por todos los ordenamientos jurídicos legales, donde impera el estado de derecho.”*<sup>2</sup>

Al encuadrar el derecho a la salud dentro de la categoría de derechos subjetivos y personalísimos, implica reconocer como suyas las notas distintivas de los mismos, vale decir que estamos frente a un derecho innato, necesario, vitalicio, inalienable y oponible erga omnes.<sup>3</sup>

Como consecuencia de este último carácter, es que resulta oponible a todos, ante otras personas, incluso ante el propio Estado. Es el Estado quien debe garantizar el acceso a la salud en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos, estableciendo políticas y planes de acción sustentables, teniendo como ejes de sus acciones el respeto por la dignidad de la persona humana y la no discriminación.

Históricamente las formas de protección de este derecho se orientaban específicamente en obligaciones de no hacer, en comportamientos negativos, evitando o cesando en las conductas que contribuían a su lesión. Es de destacar que su protección ha evolucionado al punto tal de no solo procurar su defensa con acciones negativas, sino también a partir de acciones positivas para garantizar el ejercicio y reconocimiento de tal derecho. Ya no basta con abstenerse de lesionar el derecho a la salud, sino que pueden exigirse conductas tendientes a asegurarlo, incluso con carácter previo a la ocurrencia de la lesión.<sup>4</sup>

En concordancia con lo expresado en el párrafo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” del año 2012, afirmó que:

*“No basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”.*<sup>5</sup>

Nuestra Carta Magna no menciona específicamente la tutela preventiva del derecho a la vida, no obstante cuenta reconocimiento internacional y jerarquía constitucional. A partir de la interpretación de nuestro máximo tribunal, podemos afirmar que nuestra

2 GOMEZ HAISS, Dante (2017), “La salud como derecho humano y social de primer orden”. MicroJuris.com, Cita: MJ-DOC-12024-AR.

3 SORIA GUIDONE, Esteban y CARIGNAN, Agustín (2015). “El derecho a la Salud: ¿hacia un derecho absoluto?”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas: Sucesiones – Personalísimos – Bioética – Derecho Médico.

4 SORIA GUIDONE, Esteban, y CARIGNANI, Agustín (2015). *Op. Cit.* Pág. 5.

5 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (2012). Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 28/11/2012, MJJ76725.

Constitución Nacional los reconoce expresa e implícitamente en los arts. 14, 14bis, 18, 19 y 33. Inclusive, lo hace a través del preámbulo, que promueve el bienestar general y asegura los beneficios de la libertad para todos los hombres, no solo los nacidos en Argentina, sino del mundo. Refuerza esta tesis la incorporación de preceptos que atienden el derecho a la salud con la reforma constitucional, a través de disposiciones de fuentes internacionales, en el art. 75 incs. 22 y 24, gozando de la misma jerarquía que las normas citadas precedentemente.

El Estado Argentino asumió el compromiso internacional de crear las condiciones necesarias para asegurar la efectiva vigencia de este derecho. Puntualmente, esta responsabilidad surge de lo dispuesto en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. VII y XI), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3, 8 y 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. 1 y 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 24), entre otros.

### **III. Derecho a la salud, y la cobertura médica integral de las personas con discapacidad.**

Para comenzar, es necesario precisar qué entendemos por discapacidad.

Las 100 Reglas de Brasilia, sobre el acceso a la justicia de las personas con vulnerabilidad, define en su Regla N°7 a la discapacidad como la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Además, establece que se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación (Regla N° 8).

Es preciso y oportuno recordar que con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se ha establecido un *“modelo social de la discapacidad, que implica asumir valores intrínsecos de los derechos humanos al potenciarse la dignidad humana, al igualdad, la libertad personal y la inclusión social”*.<sup>6</sup> Se trata entonces, de un sistema de modelo de apoyo.

En este sentido, la discapacidad no se define exclusivamente a partir de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Dicho de otro modo, no se trata de un catálogo de *“enfermedades y lesiones que puedan surgir de un pericia médica, es un concepto que denuncia la relación de desigualdad impuesta por ambientes con barreras a un cuerpo con deficiencias”*.<sup>7</sup>

Es allí donde el Estado debe adoptar medidas de protección especiales o específicas en pos de lograr su inclusión por medio de la igualdad de oportunidades, condiciones y participación en todas las esferas de la sociedad; y remover las barreras sociales.<sup>8</sup>

En nuestro país rigen dos convenciones sobre discapacidad, a saber: la Convención

6 LORENZETTI, Ricardo Luis, (2015) *“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”*, Tomo I, art. 1 a 256, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni Editores; Comentario al Art. 41, pág. 216.

7 AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica, (2017) *“Derechos Humanos y acceso a la justicia de las personas con discapacidad”*. Revista Argentina de Derecho Público, N° 1, Cita: IJ- CDLXXXIV-117.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), in re *“Furlan y familiares vs. Argentina.”*.

Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD). A partir de este marco normativo, podemos afirmar que “... *las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad*” (Art. 25 de la CDPCD).

Con este marco normativo vigente las personas con discapacidad tienen derecho a una cobertura médica integral. Ellos por cuanto al afectarse su derecho a la salud, como en el caso en cuestión, además se afectan otro cúmulo de derechos tales como el derecho a la vida, al desarrollo humano, al trato digno y equitativo.

La acción de amparo, como acción “expedita y rápida”, es el remedio judicial más idóneo para obtener una protección apropiada del derecho a la salud. Se trata de “... *un proceso excepcional sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva...*”.<sup>9</sup>

En la misma línea de ideas es que, la demora en la atención médica integral, acarrea un grave peligro a la salud de una persona discapacitada, así P. M. L. se sirvió de esta acción judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

#### **IV. Debido proceso y el derecho de defensa.**

Unos de los ejes normativos para el caso objeto de análisis, fue la Ley de Procedimientos Constitucionales de la Provincia de Entre Ríos, Ley N° 8.369, la que en su primer capítulo regula lo concerniente a la procedencia de una acción de amparo en esa jurisdicción. Más precisamente el artículo 16, de la interposición y trámite en segunda instancia. El mencionado artículo establece en su segundo párrafo que “*Las partes dentro del tercer día de concedido el recurso, podrán presentar un memorial. La alzada podrá disponer medidas, para mejor proveer, que sean compatibles con la sumariedad del procedimiento...*”. Se desprende entonces que resulta facultativo para las partes la posibilidad de presentar un memorial de expresión de agravios, y no surge de allí, la facultad del juez para no contemplarlo al decidir.

Es así que, al no considerarse el memorial presentado por la demandada, el Tribunal no podía conocer los motivos de sus agravios que la llevaron a la segunda instancia. Esta omisión constituye una violación al derecho de defensa y la garantía del debido proceso legal.

Sin perjuicio de que si existió o no ilegalidad o arbitrariedad en el accionar de la Obra Social demandada al denegarle la prestación medica solicitada, no debemos olvidar que no existen los derechos absolutos, y que incluso los derechos humanos propiamente dichos son de carácter relativo, “*porque se gozan y se ejercen conforme las leyes que los crean y reglamentan.*”<sup>10</sup>

Si bien el derecho a la salud es sumamente trascendente, la garantía del debido proceso tiene también raigambre constitucional y reconocimiento internacional. Se deben conciliar de modo tal que el respeto por uno, no afecte la esfera del otro.

<sup>9</sup> Según doctrina constante y reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallos 299:185; 301:1061, entre otros.

<sup>10</sup> SORIA GUIDONE, Esteban y CARIGNANI, Agustín. *Op. Cit.* Pág. 7.

## V. Conclusión final.

Ante la contraposición de derechos, a la salud y de defensa, ambos reconocidos constitucionalmente, por tratados internacionales con jerarquía constitucional, entiendo que lo más acertado es tomar una decisión respetuosa de uno y otro, en lo que sean compatibles. Así, en el fallo en cuestión, la Corte hizo lugar al recurso y devolvió las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento en el que sí tenga lugar el análisis del memorial de agravios presentado por la demandada, respetando la garantía legal del debido proceso. Lo que no significó de ninguna manera el rechazo del pedido de la actora respecto a su cobertura médica integral.

En las cuestiones de salud se conjugan cuestiones sociales, económicas, políticas, culturales, que se plasman o no, en normas jurídicas. Cuando encuentran recepción legal tampoco implican per se la solución a los problemas. Su eficacia depende de desde el Estado se adopten verdaderas políticas sanitarias que remuevan los obstáculos políticos que no permiten la realización íntegra del derecho a la salud, principalmente de los sectores más vulnerables.

La salud es un derecho humano fundamental, y el Estado es principal responsable de garantizar un sistema de salud adecuado a sus ciudadanos. No alcanza con el reconocimiento del derecho, deben crearse las condiciones necesarias para su goce y disfrute de todos.

## BIBLIOGRAFÍA

- AVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica, (2017) “*Derechos Humanos y acceso a la justicia de las personas con discapacidad*”. Revista Argentina de Derecho Público, N° 1, Cita: IJ- CDLXXXIV-117.
- BIDART CAMPOS, Germán José, (1995) “*Estudios sobre la reforma constitucional de 1994*”, Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (2012). Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Sentencia de 28/11/2012, MJJ76725.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), in re “Furlan y familiares vs. Argentina”.
- FAUR, MARTA. “*Los Tribunales y el derecho a la salud en Argentina*”. BERGALLO, Paola en Capítulo 3: “*Argentina: los tribunales y el derecho a la salud. ¿Se logra justicia a pesar de la ‘rutinización’ de los reclamos individuales de cobertura?*”. Pág. 59 – 95.
- GOMEZ HAISS, Dante (2017), “*La salud como derecho humano y social de primer orden*”. MicroJuris.com, Cita: MJ-DOC-12024-AR.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, (2015) “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”, Tomo I, art. 1 a 256, Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni Editores; Comentario al Art. 41, pág. 216.
- MARIANELLO, PATRICIO (2016) “*Jerarquía constitucional de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*”. Revista MicroJuris.com, Cita: IJ-CCX-VIII-892.
- SORIA GUIDONE, Esteban y CARIGNAN, Agustín (2015). “*El derecho a la Salud: ¿hacia un derecho absoluto?*”. Revista de Derecho de Familia y de las Personas: Sucesiones – Personalísimos – Bioética – Derecho Medico.