**Poder Judicial de la Nación**
**Cédula de Notificación**

**21000040754042**
Zona

**FP** **Juzgado 4**

Fecha de emisión de la Cédula:04/febrero/2021

Sr/a:CASTRO NATALIA ELOISA

Domicilio:27220076356

Tipo de domicilio **Electrónico**

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **N**

21000040754042

Tribunal:JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4 - sito en INDEPENDENCIA 2024

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **11 / 2016** caratulado:
**CAMPO, OLMEDO APOLONIO c/ INSSJYP Y OTRO s/LEYES ESPECIALES (diabetes, cáncer,fertilidad**
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: BETTINA FABIANA RODRIGUEZ, SECRETARIO DE JUZGADO

21000040754042

Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE MAR DEL PLATA 4

11/2016

CAMPO, OLMEDO APOLONIO c/ INSSJYP Y OTRO s/LEYES ESPECIALES (diabetes, cáncer,fertilidad

Mar del Plata,  de  febrero de 2021.-

**AUTOS Y VISTOS**: Estos caratulados **"CAMPO, OLMEDO APOLONIO c/INSSJYP Y OTRO s/LEYES ESPECIALES"**, Expte. Nro. **11/2016**, de trámite por ante este Juzgado Federal Nº 4 - Secretaría Civil y Comercial Nº 3, traídos a despacho a los fines de **DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA**, y de los que;

**RESULTA**: **I)** Que en fecha 4 de enero de 2016 se presenta el Sr. Olmedo Apolonio Campo, con patrocinio letrado, a los fines de promover ACCION DE AMPARO contra INSSJYP Y EL MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN- ESTADO NACIONAL a fin de que le sea brindada íntegra cobertura de los costos irrogados por el **TRATAMIENTO DE QUIMIOTERAPIA CON CAPECITABINA 2500 MG/M2 1-14 MAS OXALIPLATINO** conforme fuera prescripto por su médico tratante como respuesta a la **PATOLOGÍA ONCOLÓGICA** que padece.

Relata acerca de los hechos, ofrece prueba, solicita medida cautelar, funda en derecho, y peticiona que se haga lugar a la acción, con costas.

**II)** Que en fecha 4 de enero de 2016 se otorga la medida cautelar requerida, habiendo sido acreditados los extremos pertinentes y se ordena el traslado de ley.

**III)** En fecha 01 de febrero de 2016 se tiene por presentadas a las accionadas y por cumplido con lo dispuesto en el art. 8 ley 16.986.-

**IV)** En fecha 19 de octubre de 2016 se concede en forma provisoria el **beneficio de litigar sin gastos**.-

#27933993#278945765#20210203190534796

**V)** En fecha 12 de diciembre de 2016 se amplía la medida cautelar decretada ordenando a la accionada la cobertura en un 100% a su cargo de **BOLSAS DE COLOSTOMÍA (DOS POR DÍA).-**

**VI)** Que en fecha 3 de diciembre de 2020 se llama autos para dictar **SENTENCIA DEFINITIVA**, providencia ésta que se encuentra firme y consentida por las partes.

**Y CONSIDERANDO: I)** Que corresponde previo a expedirme sobre el fondo de la cuestión, analizar lo referente a la procedencia de la acción intentada, debiendo tener presente que en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, la acción de amparo procede contra *"todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley..."*. Cabe recordar además que la palabra "arbitrariedad", alude no solamente a actos contra la ley, sino también contra el "derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales".

Precisamente, el artículo 14bis de la Constitución Nacional establece que *"el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable*". En consecuencia, debemos entender que toda omisión en la cobertura de determinada prestación médica con prescindencia del carácter que invista la entidad demandada, debe estar debidamente justificada, a fin de que ello no torne en ilusorio el derecho consagrado en el artículo 14 bis de la C.N., y como consecuencia, en arbitrario el acto u omisión impugnado, circunstancia ésta que torna procedente la habilitación de esta vía urgente de tutela que se promoviera.

El derecho a la salud es un corolario del derecho a la vida, amparado implícitamente dentro de las garantías innominadas previstas por el art. 33 de la Constitución Nacional, de manera tal que todo desconocimiento de ese derecho, queda calificado como inconstitucional, pudiendo recurrirse a la vía procesal del amparo para hacerlo efectivo.

#27933993#278945765#20210203190534796

**II)** Que el presente caso involucra la petición de amparo efectuada por el amparista que resulta ser afiliado a **INSSJYP,** a fin de que la citada entidad le brinde la cobertura en un 100% a su cargo del gasto que irroguen los fármacos que le han sido prescriptos.

Que atento al **CÁRACTER ONCOLOGICO** de la patología padecida es dable considerar la especial situación de vulnerabilidad y de riesgo de vida que implica para el actor la demora en el acceso a su pretensión.

Sobre todo, atendiendo a lo dispuesto por Resolución 247/96 MS: *"2.9. Co-seguros: 1. Todos los programas de prevención, promoción de la Salud, Plan Materno Infantil, Oncología, Hemodiálisis y toda práctica total o parcialmente subsidiada por la ANSSAL, no podrá ser pasible de ningún tipo de co-seguro."* Y Resolución 201/02. Apartado 7.3 del Anexo I del M.S.N.: *"7.3. Tendrán cobertura al 100% por parte del Agente del Seguro: ... Medicamentos oncológicos según protocolos nacionales aprobados por la autoridad de aplicación. 9.2. Están exceptuados del pago de todo tipo de coseguros: ... Los pacientes oncológicos de acuerdo a normativa."*

**III)** Que esta conducta, como acto lesivo producido por denegar dicha prestación, surge palmariamente arbitraria en los términos del artículo 43 de la C.N., ya que torna en ilusorio el derecho consagrado en el art. 14 bis de la CN. y en las reglas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que poseen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN). En estas circunstancias, no cabe duda alguna al firmante que la conducta de la demandada se torna arbitraria, en los términos del artículo 43 de la C.N., pues la falta de cobertura para la continuidad del tratamiento solicitado, conspira contra la calidad de vida de la amparista.

Que debe tenerse en cuenta que el sistema de Seguridad Social, y las prestaciones derivadas del mismo, deben tender hacia la "integralidad", es decir, velar por el amparo de todas las contingencias que acechan al hombre, entre las que se encuentran sus problemas relativos a la salud, específicamente mediante el acceso a medidas curativas, de recuperación y de rehabilitación de enfermedades.

#27933993#278945765#20210203190534796

Este principio, entonces, es el que debe guiar este decisorio, y sus excepciones deben encontrarse razonablemente justificadas, no sólo en la normativa aplicable, sino también frente al caso en concreto. Su aplicación al presente implica entender que toda omisión o denegatoria en la cobertura de determinada prestación –a la que se encuentra obligado legalmente el ente social demandado- debe encontrarse razonablemente justificada (art. 28 CN).

**IV)** El "derecho a la preservación de la salud", debe ser considerado como integrante - de la categoría de los denominados "derechos implícitos" de nuestro ordenamiento jurídico (art. 33 de la Constitución Nacional), debiendo tenerse presente asimismo lo establecido en el inciso 23 del artículo 75 de la C.N., que hace especial referencia a la necesidad de adoptar — como competencia del Congreso de la Nación — "medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos…".

La incorporación constitucional de los tratados internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 de tal ordenamiento, no limita la protección del derecho a la salud a la abstención del daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que abarcan la provisión de terapias y medicamentos. "Resulta lesivo del derecho a la salud que se les permita a las obras sociales desautorizar ligeramente un tratamiento establecido por un profesional… En efecto, el deber de las obras sociales de prestar los servicios médicos necesarios para proteger y recuperar la salud de los afiliados genera la posibilidad de exigir a tal ente, la dispensa de tratamientos de prevención y asistencia durante la enfermedad del afiliado" (C. Fed. San Martín, sala I 1998/12/lo- L., J.C. INSSJP) 42.056-S, p. 748.

**V)** Debemos tener presente asimismo reiterada jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su

#27933993#278945765#20210203190534796

naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes). Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Ley Suprema), ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud –comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tienen la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdiccionales locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684)…también se ha expedido nuestro más Alto Tribunal de la Nación sobre la responsabilidad subsidiaria del Estado, a los que en mérito a la brevedad me remito en los autos caratulados: "Capodónico de Beviacqua, Ana C. c/ Estado Nacional") JA 2001- I-470 Corte Sup. 24/10/2000).

**VI)** Que la función judicial, no debe agotarse en la letra de la ley, sino que debe tender necesariamente a la efectiva realización del derecho, para lo cual debemos atender a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional, y que surgen de la necesidad de proveer a ese bien común y en el entendimiento además que todo lo anteriormente expuesto, constituye sin dudar un mandato expreso para la Magistratura de hoy, cuya función preventiva de daños es una faceta de su accionar, tanto o más importante que la de reparar los perjuicios causados; en especial cuando se trata de los derechos básicos de la persona humana - en cuyo caso la prevención es preferible a su reparación -, de los más débiles y por consiguiente vulnerables -en cuyo caso la tutela debe ser aún mayor.

Por lo demás, la demanda latente y creciente de la sociedad para hacer efectivos los derechos y garantías, reconociendo de por sí la ya recurrente dificultad de poner en vigor las leyes ideadas para proteger y beneficiar a los sectores menos poderosos de la sociedad, ello en orden a la crónica emergencia institucional desatada, refuerza el compromiso

jurisdiccional con los problemas de nuestro tiempo, desterrando paulatinamente la figura del juez pasivo. En ese vínculo precisamente radica el principal fundamento de la legitimación de la jurisdicción en la actualidad.

**VII)** En relación a la responsabilidad del **ESTADO NACIONAL** en particular, es necesario referir al precedente sentado por la Alzada in re: **"V., M. c/IOMA Y OTRO s/ Ley de Discapacidad" Expte. Nro. 18559/2015**, que tramitara por ante este Juzgado y Secretaría, donde con fecha 26 de Noviembre del 2018, hizo lugar al recurso de apelación impetrado por el **ESTADO NACIONAL** contra la sentencia de grado que lo condenaba subsidiariamente, haciendo propio el criterio sentado por la Corte de Suprema de Justicia en autos **"P.A. c/Comisión Nacional Asesora Para la Integración de Personas Discapacitadas y OTRO s/Amparo" (CSJN 16/06/2015, 2015-E-19, Cita Online AR/JUR/24252/2015, Considerando 7º)**[1], argumentos a los que sin perjuicio del criterio que he sostenido en otros casos, considero son de aplicación para el planteo que sea ha articulado en el caso de marras.

**VIII)** En cuanto al beneficio de litigar sin gastos, concedido provisoriamente y a fin de resolver su procedencia en este estadio procesal, el juzgador debe, frente a cada situación concreta, efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos, o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio (conf. C.S.J.N., "Siderman, José y otros e. Nación Argentina y Provincia de Tucumán", 9.8.1988). Por un lado, debe tenerse presente que la ponderación de las probanzas arrimadas ha de hacerse con criterio proclive a la concesión del beneficio, lo cual deja un ancho campo a la discreción del juzgador en la materia (conf. C. Nac. Civ., Sala D, 30.11.83, L.L., 1984-B-56). Por otro lado, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario del beneficio se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse

[1] Del séptimo considerando: *"... no puede admitirse la interpretación dada por la Alzada consistente en atribuir, sin más, la obligación de brindar la cobertura de las prestaciones previstas en el régimen en estudio al Estado Nacional, soslayando para ello que, en el caso en concreto, no se encuentran cumplidos los requisitos exigidos en el mismo ordenamiento en que se sustenta el reclamo, consistentes en la falta de afiliación por parte de la actora a una obra social."*

#27933993#278945765#20210203190534796

conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en un privilegio (C.S.J.N., fallo citado).

Pues bien, a la luz de los principios que anteceden, corresponde analizar las constancias de autos, así el interesado se ha valido de prueba testimonial para probar la situación económica que haría procedente el beneficio solicitado. Los testimonios obrantes son contestes en afirmar que la actora no posee bienes de fortuna, ni suficientes para afrontar los gastos y costos de este proceso.

En tal sentido, si bien, es preciso que quien requiere el beneficio de litigar sin gastos demuestre concretamente la carencia de medios económicos y la imposibilidad de obtener las necesarias para afrontar la empresa procesal, es imprescindible que su contraria acredite la inexactitud de los dichos invocados, aportando lo necesario para justificar los hechos positivos que ponen de manifiesto la existencia de otros recursos.

En efecto, la jurisprudencia ha resuelto que: "*El beneficio de litigar sin gastos está destinado a garantizar la defensa en juicio, lo que supone la posibilidad de comparecer ante el órgano jurisdiccional en procura de justicia, para lo cual el interesado debe acreditar a través de la prueba que ofrece la falta de recursos para litigar, como así también la necesidad de hacerlo, incumbiendo al juez decidir —en función de las pruebas aportadas-, si la falta de recursos invocados es tal que torna imposible o sumamente gravosa la erogación que requiere el proceso". "Para la aplicación del beneficio de litigar sin gastos no es necesario que se verifique una extrema indigencia, y aunque la situación del actor no encuadre en una interpretación estricta del segundo párrafo del art. 78 del Código Procesal, corresponde conceder el beneficio en cuestión si la cuantía del reclamo efectuado por el demandante en el juicio principal hace que los gastos ciertos que debería realizar en la tramitación de dicha causa puedan exceder sus posibilidades económicas, con la correlativa frustración de sus aspiraciones de justicia".* (C.N.Civ., sala A, Julio 1-1996).

Por ello y en atención a las particulares circunstancias personales del amparista lo cual se ve acreditado con las declaraciones testimoniales referenciadas y el carácter de la presente acción, no mediando oposición de las demandas, corresponde conceder el beneficio de litigar sin gastos solicitado por el actor, con el alcance y las previsiones contenidas en el art. 84 y sgtes. del CPCCN.

Por todo lo expuesto, y con fundamento en la legislación, jurisprudencia y doctrina indicadas, es que conforme lo normado en los arts. 68 y 163 del CPCCN:

**FALLO:** **I)** HACIENDO LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO PROMOVIDA POR OLMEDO APOLONIO CAMPO CONTRA INSSJYP REORDENANDO LA COBERTURA EN UN 100% A SU CARGO (ATENTO A LA PATOLOGÍA ONCOLÓGICA PADECIDA Y CONFORME RESOLUCIONES CITADAS) DE **TRATAMIENTO DE QUIMIOTERAPIA CON CAPECITABINA 2500 MG/M2 1-14 MAS OXALIPLATINO y de BOLSAS DE COLOSTOMÍA (DOS POR DÍA),** ello en los términos prescriptos por su médico tratante, mientras dure el tratamiento y/o la prescripción médica así lo indique. IMPONIENDOLE LAS COSTAS, CONFORME PRINCIPIO GENERAL QUE RIGE EN LA MATERIA. (ART. 68 del CPCCN).

**II)** RESPECTO DEL ESTADO NACIONAL, RECHAZAR LA ACCIÓN DE AMPARO PROMOVIDA, por los argumentos expuestos en el considerando IX), imponiendo las costas en el orden causado toda vez que la actora bien pudo considerarse con derecho a litigar, y de conformidad con lo normado por el art. 68, segundo párrafo, del CPCCN por rem. del art. 17 de la Ley 16.986.

**III)** CONCEDER EL BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS SOLICITADO POR LA ACTORA, CON EL ALCANCE Y LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN EL ART. 84 Y SGTES. DEL CPCCN.

**IV)** Regular los honorarios profesionales del letrada patrocinante de la parte actora, **Defensoría Pública General de la Nación,** de conformidad a lo normado en los arts. 16 y 48 de la ley 27.423, por la cantidad equivalente

#27933993#278945765#20210203190534796

a **25 (VEINTICINCO) U.M.A.** teniendo en consideración el valor vigente al día de la fecha (art. 19), por el cual se arriba a la suma de **PESOS OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO ($ 87.775,00)**, **actualizado conforme valor del UMA establecido en la Ac. 36/2020 de la CSJN, el día 30 de Noviembre de 2020**. **NOTIFIQUESE** al profesional, a la parte condenada en costas y a la actora en su domicilio real en virtud de lo normado por los Arts. 56 y 57 de la ley 27.423.

Respecto de la apoderada de la parte demandada HAGASE SABER que deberá manifestar si se encuentra comprendida dentro de los supuestos del Art. 2 de la ley 27.423 y en su caso acreditar su condición fiscal frente al IVA.-

**REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE ARCHÍVESE**.

ALFREDO EUGENIO LOPEZ

JUEZ FEDERAL

#27933993#278945765#20210203190534796