54/2019
PEREZ, SILVIA ROSANA c/ OSPSA s/AMPARO LEY 16.986

Necochea,

AUTOS Y VISTOS: El presente caratulado: **"PEREZ, SILVIA ROSANA c/ OSPSA s/ Amparo", expediente N° FMP 54/2019** de trámite por ante este Juzgado Federal de Primera Instancia de Necochea, Secretaría en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo, traído a despacho a los fines de dictar sentencia definitiva.

RESULTANDO:

1ro.) Que, a fs. 1/34 se presenta en autos la **Sra. Silvia Rosana Perez (DNI 20.254.712),** por su propio derecho, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Manuel Iovine (T°700 F° 505 C.F.A.M.D.P.),** promoviendo formal **ACCIÓN DE AMPARO** contra **O.S.P.S.A. (Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina),** a fin de que le provea los siguientes medicamentos: **1) Droga: CAPECITABINA; Nombre comercial: XITABIN; Presentación: 500mg en comprimidos x 120; 2) Droga: OXALIPLATINO; Nombre comercial: OLIPTINO; Presentación: 100mg en ampollas x 2; 3) Droga: BEVACIZUMAB; Nombre comercial: AVASTIN 400; Presentación:Ampollas x 1; 4) Droga: ONDANSETRON; Presentación: 8mg en ampollas x 1; y 5) Droga: ONDANSETRON; Presentación: 8mg en comprimidos x 1, a los fines de poder realizar los seis (6) ciclos restantes de tratamiento de quimioterapia,** conforme la prescripción médica que así lo indica.-

Manifiesta que fue diagnosticada con ADENOCARCINOMA DE COLON con compromiso epatico acreditando tal extremo con certificado medico.-

Seguidamente relata hechos y antecedentes del caso señalando que la obra social nunca hizo entrega de los medicamentos peticionados sin perjucio de los reiterados reclamos administrativos –según sus dichos-.

Posteriormente peticiona medida cautelar, ofrece prueba, alude a la procedencia de la acción y solicita se haga lugar a la presente acción en todos sus términos con imposicion de costas a la demandada.-

2do.) Que, a fs. 38/39 se hace lugar a la medida cautelar requerida por la amparista, en los términos y alcances allí señalados y se requiere a la accionada la producción del informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la Ley 16.986.-

3ro.) A fs. 51/58 se presenta la **Obra Social para el Personal de la Sanidad (O.S.P.S.A.)** demandada, por intermedio de su letrado apoderado el **Dr. Eduardo Miguel Garcia Puertolas (T°69 F°501 C.F.A.L.P.),** evacúa el informe circunstanciado del art. 8 de la ley 16.986 conforme lo requerido oportunamente.

Fecha de firma: 18/05/2020
Firmado por: BERNARDO DANIEL BIBEL, JUEZ FEDERAL

MP

#33070802#258271993#20200424175329865

Refiere en primer termino el cumplimiento de la mediada cautelar, encontrandose los medicamentos peticionados a disposicion del amparista.

Punto seguido, manifiesta que su representada es un Obra Social y como tal se rige por la normativa vigente en la materia, mediante la cual los Agentes de Salud se encuentran obligados a cumplir observando el cumplimiento de las misma.-

Señala que no ha existido negativa u omision en el otorgamiento de la prestacion –segun sus dichos-, sino que, solo dio cumplimiento a a los protocolos fijados para el tipo de patologia de la amparista.

Por último, ofrece prueba funda derecho y se impongan costas en el orden causado.

4to.) A fs. 68, atento el estado de las presentes actuaciones y lo peticionado por el actor, se dispone el llamamiento de **autos a dictar sentencia** encontrándose la causa en condiciones de ser resuelta.

Y C O N S I D E R A N D O:

Primero: Que, en este estadio, corresponde poner resalto el marco normativo y de principios bajo los cuales habrá de resolverse el presente amparo.

En tal sentido, cabe primeramente recordar la conceptualización de la salud promovida desde hace décadas por la Organización Mundial de la Salud, según la cual ésta implica "un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades." La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, n° 2, página 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948 (fuente:http://www.who.int/suggestions/faq/es/index.html;whqlibdoc.who.int/boletin/2000/RA_2000_3_128-138_spa.pdf). (Arg. cfr. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás, sentencia del 15/12/2008, in re "S.A.F y A.H.A S/ Amparo", expte. N° 573-2008).

La enfermedad, por lo tanto, constituye una noción negativa, deducible y clasificable en relación a la imposibilidad de satisfacer esta definición general de salud, implicada en el pleno goce del derecho humano a la vida.

No ha de perderse de vista que la O.M.S. es una organización que nuclea a los estados bajo un plan de compromiso de propender a la realización de este derecho, por lo que la definición citada, además de significar un ideal de vida de los individuos, importa la medida de las obligaciones de las entidades

#33070802#258271993#20200424175329865

asistenciales o estatales en la materia. Se trata, de un concepto no sólo descriptivo, sino que también opera como norte jurídico y político respecto de la autoridad estatal.

Segundo: Que, hasta la Reforma del año 1994, no existía texto alguno de jerarquía constitucional que consagrara explícitamente el derecho a la salud. Así, entonces, 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). Ello así pues, no cabe duda que "El derecho a la salud es una consecuencia del derecho a la vida, valor supremo en un Estado de derecho que en la escala de prerrogativas humanas ocupa el primer puesto" (cfr. MARIENHOFF, Miguel S. "El derecho a la libertad integral del ciudadano", publicado en Anales de la Academia Nacional de Derecho Año XII, 2ª. Época N° 9).

Asimismo, cabe destacar que el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (con jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el Art. 75 Inc. 22) establece que "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para(...) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".-

Que, la Corte Suprema ha reconocido 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 naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479).

Por su lado, luego de la Reforma, la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, ha señalado que "El derecho a la vida -también a una buena calidad de vida y por consiguiente a una adecuada atención médica- tiene un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y fundamental para la realización de los otros bienes…" (cfr. Excma. CFAMDP, in re "López, Andrea I. c. OSECAC s/ Amparo", reg. 5646 del 14/7/2000).-

Tercero: En el Derecho interno **a través de la Ley 23.661, se instituyó el Sistema Nacional de Salud,** con los alcances

de un seguro social, "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica".

Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, **en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema** y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1°).

Las leyes de obras sociales (Ley 23.660) y de seguro de salud (Ley 23.661), fueron objeto de diversas regulaciones específicas, entre las cuales se destaca desde el año 1995 la implementación a nivel nacional de un **Programa Médico Obligatorio (en adelante, PMO),** que fue creado en el marco de una concepción del sistema nacional del seguro de salud que -de acuerdo a su fundamentación expresa- tiene prioritariamente en cuenta las necesidades y requerimientos de servicios de salud de los trabajadores y de su grupo familiar protegido, con la finalidad declarada de "implementar el acceso a una prestación solidaria renovada" que tienda a "garantizar que los mayores recursos del sistema se canalicen institucionalmente hacia las personas en situación de mayor desprotección relativa a los fines de promover criterios de justicia social" (Considerandos, Decreto n° 492/1995).

El PMO, en lo que hace al sistema de obras sociales, es simplemente una explicitación del derecho constitucional a la salud de que goza todo habitante de la Nación Argentina y por el cual el Estado (directa o indirectamente –a través de los Agentes del Seguro de Salud) debe brindar su prestación

Cabe enfatizar -especialmente con relación al caso de autos-, que de acuerdo a lo dispuesto en el Programa Médico Obligatorio, todos los agentes del seguro de salud se encuentran obligados a brindar la cobertura requerida -cfr. Resoluciones MSyAS 201/2002 y 310/2004-, aclarándose en la introducción del Catálogo de Prestaciones esenciales de su Anexo II que "Los Agentes del Seguro de Salud garantizarán a través de sus prestadores propios o contratados la cobertura y acceso a todas las prestaciones incluidas en el presente catálogo… El Agente del Seguro de Salud podrá ampliar los límites de cobertura de acuerdo a necesidades individuales de sus beneficiarios… Las prácticas aquí normatizadas son aquellas que fueron definidas en la Resolución 939/2000 MS y… estarán sujetas a una actualización continua sobre la base de la evidencia disponible, así como también es objetivo el aumentar el número de prácticas a protocolizar para el PMO definitivo…".

Teniendo en cuenta el cuadro normativo descripto, se analizara la cuestión sometida a decisión.-

Cuarto: Particularmente, en el caso de autos corresponder resolver si existe obligación de la Obra Social para el personal de la Sanidad a la cobertura de los medicamento

#33070802#258271993#20200424175329865

solicitados por la amparista conforme lo prescripto por su médico tratante y si ha existido de su parte conducta alguna que pueda encuadrarse dentro de los parámetros de ilegalidad y/o arbitrariedad.-

Que, frente a ello ha de tenerse presente que la accionada no ha desconocido el diagnóstico de la amparista, ni su condición de afiliada, no resultando materia de controversia, teniendo las mismas por acreditadas.-

Sin emabargo ante el pedido de cobertura formulado la accionada argumento que debia dar cumplimiento a una series de protocoloos fijados para este tipo de patologias como la del amparista.-

Quinto: En tal sentido del plexo normativo descripto, surge con claridad la efectiva proteccion que debe tener este derecho fundamental de la persona, que implica no solo la ausencia de dano de de la salud por parte de terceros, sino tambien la obligacion de quienes se encuentran obligados a ello –y con con especialismo enfasis en los agentes de salud- de tomar acciones positivas en su resguardo.

La demandada debio conducirse de acuerdo a los cuidados que el estado de salud de su afiliada -particularmente vulnerable- solicitaba, dado que se encontraba bajo tratamiento, sin que se denote que haya considerado lo nocivo de la interrupción de su cobertura y suministro en la medicación indicada.

Es claro, entonces, que la sola dilación en la autorización y entrega a la amparista de la medicacion requerida al reclamar, implica un peligro serio, cierto y grave para su salud y su calidad de vida, con decidida aptitud para violentar sus derechos constitucionales, frente a lo que considero que es aún en éste estadio procesal la presente una herramienta de tutela inmediata, urgente e idónea para revertir en debido tiempo y forma, en caso de corresponder, la conducta denunciada

Corresponde precisar que la actora, debio iniciar la presente acción de amparo ante la falta de respuesta favorable, omisión e inactividad de la entidad asistencial a la que se le requirió que se le autorizara la cobertura de su tratamiento de acuerdo con lo que le había indicado su médico tratante, por lo que sin obtener satisfacción al reclamo, debió acudir a la presente vía.

Queda claro, que pretender eximirse de la cobertura respecto de una prestacion, argumentando el cumplimiento de protocolos impuestos, resulta claramente contrarios a principios constitucionales.

En consecuencia entiendo que el supuesto otorgamiento ha llegado – en este caso tardiamente- corresponde acoger a la

presente accion de amparo , ordenando a la Obra Social a otorgar la cobertura peticionada.

Sexto: En concordancia con lo expuesto, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, la acción de amparo procede contra "(…) todo acto u omisión deautoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley (...)".

Considero que esta acción de amparo resulta ser la herramienta de tutela inmediata y urgente idónea para revertir en debido tiempo y forma, en caso de corresponder, la conducta denunciada.-

Habiéndose despejado las impugnaciones vertidas por la accionada en su informe circunstanciado, las circunstacias probadas y alegadas,se ha acreditado en autos la existenca de una actitud manifiestamente arbitraria de la accionada, quien a partir de sus demoras y/o reticencias ha amezado la salud y calidad de vida de la amparista.

En consecuencia considero que corresponde acoger la presente acción, por lo que habrá de ordenarse a la accionada la entrega de de los medicamentos peticionados en las prescripciones médicas adjuntas en autos.-

Séptimo: Por aplicación del principio general vigente en materia de costas, corresponde imponerlas a la demandada vencida (art. 14 ley 16.986).- antes dicho

Por ello, de conformidad con lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, 1, 2, 4, 11, 12 siguientes y concordantes de la ley 16.986 y demás normas legales aplicables.

FALLO:

1ro.) ADMITIENDO LA PROCEDENCIA DE LA VÍA ELEGIDA para la sustanciación de la cuestión debatida en el caso de marras en virtud de la pretensión actora (Art. 43 y 75 -inc. 22- C.N.; 1 a 4 y 16 Ley 16.986).

2do.) HACIENDO LUGAR A LA PRETENSION OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO promovida por la **Sra. Silvia Rosana Perez (DNI 20.254.712), CONDENANDO a la Obra Social del Personal de la Sanidad Argentina**, a que en el plazo de cincos dias otorgue al amparista(al 100%) de la medicación prescrita por su galeno tratante, a saber: **1) Droga: CAPECITABINA; Nombre comercial: XITABIN; Presentación: 500mg en comprimidos x 120; 2) Droga: OXALIPLATINO; Nombre comercial: OLIPTINO; Presentación: 100mg en ampollas x 2; 3) Droga: BEVACIZUMAB; Nombre comercial: AVASTIN 400; Presentación: Ampollas x 1; 4) Droga: ONDANSETRON; Presentación: 8mg en ampollas x 1; y 5) Droga: ONDANSETRON; Presentación: 8mg en comprimidos x 1, a los fines de poder realizar los seis (6) ciclos restantes de tratamiento de quimioterapia**, requerido ante el

Fecha de firma: 18/05/2020
Firmado por: BERNARDO DANIEL BIBEL, JUEZ FEDERAL

#33070802#258271993#20200424175329865

tratamiento indicado para su patología prescripta por su médico tratante.

3ro.) REGULAR LOS HONORARIOS PROFESIONALES del Dr. Juan Manuel Iovine (T°700 F° 505 C.F.A.M.D.P.),quien actuó en autos como letrado patrocinante de la amparista, por la labor desplegada y atento el resultado del pleito en la suma de **Pesos treinta y cinco mil ($35.000) y al Dr. Eduardo Miguel Garcia Puertolas (T°69 F°501 C.F.A.L.P.) .),**quien actuó en autos como letrado apoderado de la parte demandada, por la labor desplegada y atento el resultado del pleito en la suma de **Pesos treinta mil ($30.000)**

A la sumas fijadas deberá adicionarse el concepto de aportes previsionales fijados en un 10% de la regulación e Iva en caso de ser responsables inscriptos, de conformidad con el art. 19 de la ley 27.423 y Acs 23/18 y 27/18 de la C.S.J.N., todo ellos ponderando y de entera conformidad a lo normado en los arts. 6 inc. b) a f), 7, 36, 47, 49 y subs. De la ley 21.839 y sus mod.

4 to) Las **costas** deben imponerse a la demandada perdidosa (arts.68 primer párrafo CPCCN. y 14 ley 16.986)

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE a los litigantes en la forma de estilo; CÚMPLASE y oportunamente ARCHÍVESE. (Arts. 34, 36, 42, 43, 136, 143 y cctes. CPCCN –texto aprobado por la Ley 26.939; 17 Ley 16.986; Ley 24.946; 55 Ley 21.839; Acordadas 38/2013, 3 y 12/2015 Excma. CSJN; Leyes 26.685 y 26.856).

Se deja constancia que en igual fecha se registró, protocolizándose como Sentencia Definitiva, a través de la plataforma respectiva del Sistema de Gestión Lex 100, conforme al Sistema de Protocolización implementado por Acordada CSJN 6/2014. Conste.

Deja constancia que en igual fecha se notificó electrónicamente a las partes. Conste.

Fecha de firma: 18/05/2020
Firmado por: BERNARDO DANIEL BIBEL, JUEZ FEDERAL

MP

#33070802#258271993#20200424175329865

Fecha de firma: 18/05/2020
Firmado por: BERNARDO DANIEL BIBEL, JUEZ FEDERAL

#33070802#258271993#20200424175329865