



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

2566/2020

[REDACTED] c/ OSPLAD s/AMPARO DE
SALUD

Buenos Aires, de mayo de 2020. MD

Agréguense las constancias acompañadas.

Tiéndose presente lo manifestado.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

1.- En autos se presenta la Sra. [REDACTED] iniciando la presente acción contra la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) a los efectos de que se le brinde la cobertura total del tratamiento que viene realizando y los que demande la evolución de su condición de salud, dado que es discapacitada, transplantada renopancreatica por insuficiencia renal crónica y diabética insulino dependiente.

Solicita el dictado de una medida cautelar para que la demandada le provea de manera urgente los medicamentos Micofenolato Sódico 360 mg por 120 comprimidos, Belatecept 250 mg por solvial, Mepredinisona 4 mg por 20 comprimidos y Eritropoyetina 10.000 UI ampollas por una unidad, así como la autorización de la orden de internación breve, todo ello para estabilizar su condición de salud y evitar el rechazo del trasplante.

Destaca que el tratamiento no se puede discontinuar bajo ningún concepto.

Intimada que fue la accionada a manifestar si brindaría las prestaciones requeridas en la causa, guardó silencio en el plazo fijado para su contestación.

Por último, ante lo requerido mediante la providencia de fecha 14/5/20, en el escrito en despacho explica que la demandada desde el mes de diciembre de 2019 comenzó a mostrar inconvenientes en la



provisión de los medicamentos por lo cual tuvo que interponer numerosos reclamos, incluso una denuncia penal.

Agrega que las complicaciones fueron *in crescendo* durante los meses de enero y febrero, y que el mayor incumplimiento se produce en el mes de marzo, porque le entregaron los insumos el 28/3/20, es decir con posterioridad al día 13, que es la fecha mensual de aplicación, y con una mora de 16 días.

Respecto al mes de abril, presentó la receta el día 6 por los canales habituales, aclarando que la autorización de la provisión es semestral, y que la medicación recién fue entregada el 8 de mayo, con una demora de 26 días.

Finalmente, dice que en el mes de mayo OSPLAD nuevamente incumplió sus obligaciones y que hasta la fecha no ha entregado la medicación.

2.- En orden a la medida peticionada, corresponde señalar que el derecho a la vida y su corolario, el derecho a la preservación de la salud, tiene a su vez directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana, soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (*Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Ekmekdjian, Miguel A., “El Derechos a la Dignidad en el Pacto de San José de Costa Rica” y demás trabajos allí citados en “Temas Constitucionales”, pág. 71 y sgtes, La Ley, Buenos Aires, 1987*), y además, aquel derecho encuentra adecuada tutela en los modernos ordenamientos constitucionales y en los instrumentos regionales y universales en materia de Derechos Humanos (*conf. Bidart Campos, Germán J., “Estudios Nacionales sobre la Constitución y el Derecho a la Salud”, en el Derecho a la Salud en las Américas; Estudio Constitucional Comparado, OPS 1989, Nro. 509; Padilla, Miguel, “Lecciones sobre Derechos Humanos y Garantías”, T. II, Abeledo Perrot, 1928, ps.*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

13/24), ahora con rango constitucional en nuestro país (*art. 42 de la Constitución Nacional de 1994 y normas citadas con anterioridad, que cuentan con jerarquía superior a las leyes de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la Carta Magna*).

Cabe también poner de resalto que la importancia del derecho a la salud deriva de su condición de imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal. Según la Corte Suprema, un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. En el mismo orden de ideas, el Alto Tribunal ha declarado que la atención y asistencia integral de la discapacidad, además de contemplar los compromisos asumidos por el Estado Nacional en cuestiones concernientes a la salud (*Fallos: 323:1339 y 3229, 324: 3569*), constituye una política pública de nuestro país que debe orientar la decisión de quienes estamos llamados al juzgamiento de esos casos (*conf. los fundamentos del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa “Lifschitz, Graciela B. y Otros v. Estado Nacional”, a los que se remite la Corte Suprema en la sentencia del 15.6.04*).

El derecho a la salud e integridad física está consagrado por la Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, cuando establece en su art. 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud”.

También en el artículo 75, inc. 22, que incorpora los tratados internacionales de derechos humanos, que también contemplan el derecho a la salud. Entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En el mismo sentido, el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que toda



persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Para la Corte Nacional también es impostergable la obligación de la autoridad pública de emprender acciones positivas, especialmente en todo lo que atañe a promover y facilitar el acceso efectivo a los servicios médicos y rehabilitación que requieran las personas con discapacidad y los infantes.

Esta doctrina tiene en consideración que el artículo 75, inc. 23, de la Constitución Nacional establece que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, y las personas con discapacidad (*Fallos: 323:3229*), como lo es la actora debido, entre otras patologías, a una retinopatía diabética (ver certificado de su discapacidad), además de ser una persona trasplantada.

En otros términos, se trata de un derecho implícito sin el cual no se podrían ejercer los demás derechos.

3.- Cabe recordar que entre los derechos humanos de las personas, se encuentra, en primer lugar, el derecho a la vida, que según la Corte Suprema es el primer derecho de la persona humana, respecto de la cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (*conf. Fallos 323:3229 y CNCCFed., Sala I, causas n° 798/05 antes citada y 11.212/06 del 20/04/10*).

En nuestro país, además de la ley 24.091 de Discapacidad, rige la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que fue adoptada por la Asamblea General de la OEA en 1999, suscripta por nuestro país y que fue aprobada por ley 25.280. Sus objetivos son





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

la prevención y eliminación de la discriminación para la integración de las PCD, como lo es, reitero, la Sra. [REDACTED] (conf. certificado de discapacidad ya citado).

Más recientemente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene jerarquía constitucional acordada por la ley 27.044 y establece que “Los países que se unen a la Convención se comprometen a elaborar y poner en práctica políticas, leyes y medidas administrativas para asegurar los derechos reconocidos en la Convención y abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que constituyen discriminación”.

4.- Entrando ahora al estudio de las prestaciones de salud que deben recibir las PCD, cabe destacar que mientras la ley 23.660 crea el Régimen de Organización del Sector de las Obras Sociales, la ley 23.661 instituye el Sistema Nacional del Seguro de Salud y articula y coordina los servicios de salud de las obras sociales, los establecimientos públicos y los prestadores privados.

Por su parte, la ley 24.754 obliga a las empresas de medicina prepaga a prestar como mínimo las mismas prestaciones obligatorias de las obras sociales y establece el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación a favor de las PCD.

En lo concerniente a las obras sociales, la ley 24.901 dispone que tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2), ya sea mediante servicios propios o contratados (art. 6) y estableciendo que en todos los casos la cobertura integral de rehabilitación se deberá brindar con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera (art. 15).

Contempla también la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y



grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13); rehabilitación (art. 15) y las asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

También establece el capítulo VI los sistemas alternativos al grupo familiar. El artículo 29 establece que cuando una persona con discapacidad no pudiere permanecer en su grupo familiar de origen, a su requerimiento o el de su representante legal, podrá incorporarse a uno de los sistemas alternativos al grupo familiar, entendiéndose por tales a: residencias, pequeños hogares y hogares. El artículo 32 se refiere a los hogares, como recurso institucional que tiene por finalidad brindar cobertura integral a los requisitos básicos esenciales (vivienda, alimentación, atención especializada) a personas con discapacidad sin grupo familiar o con grupo familiar no continente.

El hogar está dirigido preferentemente a las personas cuya discapacidad y nivel de autovalimiento e independencia sea dificultosa a través de los otros sistemas descritos, y requieran un mayor grado de asistencia y protección.

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34); apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35); atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37); cobertura total por los medicamentos indicados en el artículo 38; estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

A ello cabe agregar que el art. 4º de la ley 26.928 prevé que el Sistema Público de Salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10

23.660 y 23.661, la obra social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben brindar cobertura del ciento por ciento (100%) en la provisión de medicamentos, estudios diagnósticos y prácticas de atención de su estado de salud de todas aquellas patologías que estén directa o indirectamente relacionadas con el trasplante.

5.- Establecido lo anterior, debe tenerse en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia.

En el caso, caso, de las prescripciones médicas y la historia clínica acompañadas al inicio, indican el estado de salud de la Sra. [REDACTED] y del tratamiento que por su condición requiere.

En este sentido, corresponde valorar que, conforme lo ha señalado el Superior reiteradamente, se debe estar a la recomendación del médico tratante que se encuentra a cargo del paciente y es el profesional, en definitiva, en virtud del seguimiento periódico que efectúa, responsable del tratamiento (*conf. CNCCFed. Sala I, causa n° 3.181/10 del 16/09/10, causa n° 7112/09 del 03/08/10, causa n° 5265/10 del 16/09/10 y sus numerosas citas, causa n° 3687/10 del 02/09/10, causa n° 2150/10 del 27/04/10 y causa n° 3073 del 19/06/07 y Sala III, causa n° 6.057/10 del 28/10/10 y causa n° 1634/10 del 18/06/10 y sus citas*).

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto, haciendo mérito de las circunstancias relatadas y acreditadas *prima facie* documentadamente, la naturaleza de la cuestión por decidir y atendiendo a las cuestiones que se plantean a mi conocimiento a esta altura, corresponde acoger la medida cautelar pedida.



En ese contexto preliminar, cabe concluir que la concesión de la medida precautoria solicitada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida de la actora.

En consecuencia, hácese saber a la Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) que deberá, en el plazo de tres días, brindar a la actora, Sra. [REDACTED], la cobertura integral en tiempo y forma, de manera mensual, de los medicamentos Micofenolato Sódico 360 mg por 120 comprimidos, Belatecept 250 mg por solvial, Mepredinisona 4 mg por 20 comprimidos y Eritropoyetina 10.000 UI ampollas por una unidad, así como las autorizaciones de la orden de internación breve para su administración, todo ello conforme indicación médica, hasta que se dicte sentencia definitiva, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar astreintes.

En lo referido al recaudo establecido en el art. 199 del Código Procesal, resulta suficiente contracautela la caución juratoria del actor, la que se considera prestada con la solicitud de la tutela peticionada.

ASÍ DECIDO.

Regístrese, notifíquese a la demandada, con habilitación de días y horas inhábiles, con copia del presente decisorio.

MARCELO BRUNO DOS SANTOS
JUEZ FEDERAL SUBROGANTE





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL 10



#34749157#259208318#20200519142753491