

General Roca, 04 de junio de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados "ORTEGA RUBEN OSCAR C/ OSECAC S/ AMPARO", (EXPTE. N° Z-2RO-1450-AM9-19);

RESULTA:

I.- A fs. 4, adjuntando documental de fs. 1/3 (certificado médico y DNI del amparista), se presenta el Sr. Ruben Oscar Ortega, promoviendo acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la obra social OSECAC.

Manifiesta que sufre enfermedad de Parkinson, enfermedad crónica, progresiva y neurodegenerativa; enfermedad inhabilitante que interfiere en su actividad laboral, la cual indica se ha visto reducida notablemente porque es viajante y tiene dificultades de coordinación para conducir.

Indica que por su problema de salud sus ingresos se han reducido notablemente, ocasionándole serias dificultades para llegar a fin de mes.

Manifiesta que los costos de los medicamentos que necesita son elevados y se le hace imposible pagarlos.

Indica que su médico es el Dr. Miguel Javier Ayup, quien puede certificar su cuadro.

Expresa que parte del tratamiento consiste en consumir determinados medicamentos prescritos por su médico.

Los medicamentos son Elbrus Rasagilina, Lebocar Pfizer y Dolo Asotrex Meloxicam-Glucosamina Sulfato, este último ordenado por su traumatólogo.

Manifiesta que hizo el pedido de cobertura de estos medicamentos por ante Osecac y la respuesta que le dieron fue negativa y que le dijeron que no se encuentran dentro del vademécum de cobertura y que tampoco le iban a cubrir ningún tipo de rehabilitación.

Indica también que al mismo tiempo su enfermedad requiere un abordaje global de rehabilitación, sesiones de kinesiología y traumatología entre otras.

Que por ello solicita que se ordene a Osecac a que proceda a dar cobertura en un cien por ciento de manera continua e ininterrumpida de los medicamentos Elbrus Rasagilina, Lebocar Pfizer y Dolo Asotrex Meloxicam-Glucosamina Sulfato y de la cobertura global de su enfermedad: sesiones de kinesiología, traumatología y de cualquier otro tipo de abordaje que prescriba mi médico.

II.- A fs. 6/7 se requieren los pertinentes informes previstos por el art. 43 de la Constitución Provincial y Nacional a la Obra Social OSECAC.

III.- A fs. 12 contesta pedido de informe el Dr. Miguel J. Ayup indicando que efectivamente el amparista es su paciente, con diagnóstico de enfermedad de Parkinson

y la prescripción es L-dopa 250 mg y Rasagilina 1 mg.

Indica el médico que L-dopa 250 mg se prescribió para aliviar los síntomas y como posible enlentecedor de la progresión de los síntomas de la enfermedad en etapas tempranas de la misma. Asimismo indica que ante la presencia de síntomas dolorosos oostero-articulares se indicó interconsulta con Reumatólogo/Traumatólogo y la aplicación de fisioterapia lo cual indica un tratamiento interdisciplinario. Manifiesta también que el tratamiento neurológico periódico determinará la necesidad de otros tratamientos o derivaciones oportunas.

Informa el Dr. Ayup que la interrupción completa del tratamiento prescripto implica un aumento de los síntomas motores y dolores con la consecuente disminución de la calidad de vida y bienestar que esta enfermedad conlleva.

Concluye su informe indicando que la administración de las medidas por él indicadas implican una mejoría secuencial en términos de días y semanas en la severidad de los síntomas y son presentadas para ser implementadas inmediatamente para minimizar complicaciones con caídas, traumatismos y depresión.

A fs. 14 se presenta el amparista solicitando se condene a la obra social a dar cobertura en un 100% de manera continua e ininterrumpida de los medicamentos Elbrus Rasagilina, Lebocar Pfizer y Dolo Asotrex Meloxicam-Glucosamina Sulfato y de la cobertura Global a su enfermedad: Sesiones de Kinesiología, traumatología y cualquier tipo de abordaje que prescriba su médico.

Que ante la falta de contestación al pedido de informe efectuado desde el Juzgado, a fs. 15 se ordena intimar por el termino de un día a OSECAC, bajo apercibimiento de resolver en consecuencia.

A fs. 17 se presenta el amparista y solicita que ante la falta de contestación de la Obra Social se resuelva su pedido.

A fs. 22 contesta el pedido de informe el Dr. Rolando de la Vega, especialista en traumatología y ortopedia, quien informa que el amparista es su paciente y que presenta lesión meniscal, lesiones osteocondrales y gonartrosis izquierda.

Indica que prescribió los medicamentos requeridos por el amparista para el tratamiento de artrosis y para el dolor. Explica que "debe tomar un mes y realizar pausa de dicha medicación por dos meses".

Informó también que solicitó rehabilitación en momento de tratamiento y que debe realizar rehabilitación kinésica por patología neurológica.

A fs. 32/38, adjuntando documental de fs. 26/31, y luego de una nueva intimación bajo

apercibimiento de astreintes, se presenta OSECAC mediante apoderado y deduce formal excepción de incompetencia, y nulidad de la notificación cursada en esta ciudad de la General Roca.

Solicita ampliación del plazo de manera subsidiaria para contestar el traslado en los términos del art. 158 del CPCC en función que el domicilio de la Obra Social es en la ciudad autónoma de Buenos Aires.

En cuanto a la incompetencia, invoca que es una Obra Social regulada por las leyes 23.660 y 23.661, en virtud de las leyes citadas y específicamente en el art. 38, únicamente su poderdante puede optar por la competencia de la justicia ordinaria para el supuesto de ser actora, mientras que en el resto de los casos se ha dispuesto de manera expresa la competencia federal, al consignarse que el ANSSAL, y los agentes del seguro están sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal (art. 38 de la ley 23.661).

Cita jurisprudencia a los fines de fundamentar su exposición.

En cuanto al domicilio legal de OSECAC, plantea la nulidad de la notificación, con fundamento en que su mandante es una Obra Social que funciona como sujeto de derecho privado, con independencia e individualidad administrativa, contable, financiera y patrimonial, teniendo como objeto principal la prestación de servicios médicos asistenciales.

Invoca que la administración y Dirección tiene sede en calle Moreno N° 648 de Capital Federal, solicitando se declare la nulidad de la notificación cursada.

Adjunta un informe de la Gerencia Médica de OSECAC, indicando que del mismo se reconoce que el amparista es AFILIADO A OSECAC y SE ENCUENTRA EN CONDICIONES DE RECIBIR PRESTACIONES MÉDICAS.

Indica que es requisito ineludible para el otorgamiento de las prestaciones médicas requeridas, que el actor concurra a las oficinas de OSECAC a solicitar la prestación junto con las prescripciones médicas respaldatorias, extremo que indica no se ha hecho, y por consiguiente no se encuentra en mora.

Funda en derecho, formula reserva, y peticona.

A fs. 39 se ordena dar traslado del planteo de nulidad, de la excepción de incompetencia, de lo manifestado y documentación adjuntada.

A fs. 42 se presenta el amparista y manifiesta que concurrirá a la obra social a realizar las gestiones correspondientes para que se efectivice la entrega de los medicamentos y que concurrirá a la Defensoría a fin de ser representado en las futuras peticiones.

A fs. 44 se presenta el amparista y manifiesta estar realizando los trámites

administrativos ante la obra social para obtener los medicamentos que necesita, objeto de este amparo. Asimismo dice que el Dr. Ayup le llenará el formulario que le indicaron el próximo miércoles y el Dr. De la Vega le realizará la receta y luego los presentará a OSECAC. Adjunta copia del Formulario a llenar de Prescripción Especial -Enfermedad de Parkinson.

A fs. 47 adjuntando carta poder, se presenta la Defensora Oficial, en representación del actor Sr. Ruben Oscar Ortega, contesta el planteo de incompetencia formulado por OSECAC, solicitando su rechazo en razón a precedente jurisprudencial que invoca y peticiona se haga lugar al amparo.

A fs. 57, adjuntando documental de fs. 51/56 se presenta nuevamente el amparista manifestando haber dado cumplimiento con toda la documentación requerida por la Obra Social (formulario lleno, pedido médico de Ayup y De La Vega, constancia de pago del monotributo, constancia de Anses) y que le informaron que no le iban a dar cobertura por ser monotributista. Solicita se resuelva su pedido.

A fs. 61, adjuntando documental de fs. 58/60, se presenta el apoderado de OSECAC e indica que carece de prescripción médica y/o indicación de la prestación.

Acto seguido y atento lo informado por el amparista, que indicara que presentó toda la documental y se le negó la cobertura, se ordena a OSECAC que informe en el plazo de tres días si brindará cobertura bajo apercibimiento de resolver.

A fs. 63/64 obra constancia de diligenciamiento de la cédula de notificación dirigida a OSECAC y a fs. 71 se agrega constancia del sistema de notificaciones electrónicas de la cédula dirigida al domicilio constituido de la Obra Social.

Vencido el plazo otorgado la OSECAC no se expide.

Nuevamente se presenta el amparista adjuntando Dictamen de la Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, que determina su incapacidad.

Ante el silencio de la obra social pasan las actuaciones a dictar sentencia a fs 65; y,

CONSIDERANDO:

I.- Corresponde comenzar el análisis de las presentes actuaciones en primer término por los planteos formulados por la obra social de excepción de incompetencia y nulidad de la notificación.

a) En cuanto a la excepción de incompetencia, he de remitirme a la jurisprudencia dictada por el máximo Tribunal de la Provincia, en la que tiene dicho que respecto de las prepagas u estas Obras Sociales no existe afectación a intereses federales, sino

reconocimiento de derechos constitucionales vinculados con la salud, y la dignidad, por lo que son derechos insoslayables por cualquier tribunal.-

Asimismo el STJ ha dicho: "En el caso bajo examen nos encontramos frente una controversia ajena a la normativa federal que funda esa competencia excepcional por lo que corresponde sostener la Justicia Provincial, resultando claramente de aplicación el criterio de este Cuerpo sostenido en los antecedentes "ARVIGO", "FLORES", Y "CHIRINO", máximo al constatarse que la presente acción no existe afectación alguna de intereses federales por lo que resulta improcedente el fuero de excepción" (cfr. STJRNS4 Se. 56/11 "arvigo", Se. 111/14 "FRESCO; y Se. 166/15 "CHIRINO",entre otros).

El criterio interpretativo del conjunto de normas que integran el sistema nacional de salud debe ser flexible, de modo que determinadas contingencias o situaciones normalmente cubiertas por las obras sociales relacionadas con las prestaciones de orden médico-asistencial no se vean divididas en cuanto a su competencia en fueros judiciales distintos.

Una división de la competencia en tales supuestos crea naturalmente una situación de incertidumbre en los litigantes de una materia singularmente delicada en la que están o pueden estar en juego derechos primordiales como el de la salud.

En el planteo de autos no se advierte que estén en juego cuestiones relativas a la organización del sistema de las obras sociales.

En efecto, el art. 38 de la ley 23.661 se refiere a los eventuales conflictos o situaciones dadas entre la ANSSAL (ente regulador) y los agentes del seguro (obras sociales), pero de modo alguno alude a las controversias que se susciten entre estas últimas y los particulares que resultan los beneficiarios. Sostener lo contrario implicaría obstaculizar el acceso a la justicia. ("PEREZ VALLET KARINA ELIZABETH C/OBRA SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE COMERCIO Y ACTIVIDADES CIVILES (osecac) S/ AMPARO S/APELACIÓN" (Expte. N° 28589/16-STJ-)(resolución de fecha 24/08/2016).

Es por ello que considero que habré de declararme competente para continuar interviniendo en las presentes actuaciones.-

Aclaro y agrego que este planteo de incompetencia viene formulándose en todas las presentaciones que realiza OSECAC en los amparos que se inician en su contra, habiéndose expedido ya al respecto el Agente Fiscal con anterioridad dictaminando que no existe afectación alguna de intereses federales, ni al interés público, por lo que

considera que el Tribunal resulta competente para intervenir en los presentes autos.

b) En relación al planteo de nulidad de la notificación, debe recordarse que la norma del art. 149 del C.P.C. y C. impone tal sanción en aquellos supuestos en que la irregularidad fuere grave, impidiendo al interesado cumplir oportunamente los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica.-

Que en evidente concordancia con ello el art. 169 del rito civil establece que la nulidad no procede cuando el acto procesal, no obstante su irregularidad, ha logrado su finalidad. Ello resulta lógica aplicación del conocido principio de trascendencia -"...pas de nullite sans grief..."-, que traduce la máxima de que no procede la nulidad por la nulidad misma, pues lo que la ley protege no es el vacuo cumplimiento de meras formalidades sin destino, sino la protección de los derechos del afectado por el acto irregular.-

Que desde la perspectiva expuesta, la presentación de la obra social (vid. fs. 18/29), cuando fue notificado conforme cédula de notificación en fecha 21 de marzo de 2.018 (conf. 12 vta.), deja a las claras el suficiente tiempo para reunir la información necesaria respecto del presente amparo, ya que ha tomado conocimiento de los antecedentes fácticos y procesales que dan origen de las presentes actuaciones en el tiempo mencionado, por lo que se permite descartar cualquier afectación del derecho de defensa en juicio de la nulidicente. En efecto, bien sabido resulta también, que no bastan meras afirmaciones genéricas al respecto, sino que resulta necesaria la concreta mención de las defensas o pruebas que no han podido hacerse valer como directa consecuencia del acto procesal que se reputa inválido. Carga procesal que -como imperativo del propio interés- no se verifica realizada por la demandada en su artículo invalidante.

Que sin perjuicio de lo expuesto, lo que por sí sólo bastaría para el rechazo de la pretensión nulificadora, debo recordar que la Excma. Cámara de Apelaciones de esta Circunscripción Judicial -bien que en anterior composición- ha dicho que "...es cierto que en principio el domicilio donde se deben efectuar las notificaciones a las personas de existencia ideal, si son regularmente constituidas es el que figura en sus Estatutos y perdura mientras no sea cambiado, publicitado y registrado en el Reg. Pub. de Com. (art. 90, inc. 3 del Cód. Civ.), pero se admite la excepción al domicilio único, por motivos eminentemente prácticos, atribuyendo a la persona jurídica que tiene sucursales, domicilio especial donde funciona ese local para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad. Y sucursal es toda ramificación o filial establecida en lugar distinto del domicilio principal, para el objeto

social que se propone realizando operaciones comerciales a tal fin, por medio de agentes locales autorizados para obligarla. El domicilio legal especial establecido en este inciso, se aplica a las obligaciones allí contraídas. La ley lo establece en favor de los acreedores, para aliviar a estos de la necesidad de litigar en la sede principal, por estar alejada del lugar donde se presume han sido contraídas las obligaciones (Belluscio-Zannoni op. cit., p. 424 y LLambías, op. cit. pág. 219).... ." (CACC Circ. II, Se. 471, 4/10/96, "Quezada Oscar Alfredo c/ Brun Nestor Yen y Otros s/Sumario", Dres. Oscar Gorbarán, Jorge Giménez, publicado en Jurisprudencia Condensada, Tomo 16/17, pág. 26/27, sumario 57).

Que por todo ello se considera válidamente notificada OSECAC, rechazándose su planteo de nulidad.

Ante la forma en que se resuelve las cuestiones previas, habré de ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo.

II-Corresponde que, atento la naturaleza del planteo puesto a decisión de este Tribunal, la vía excepcional del amparo resulta formalmente procedente, toda vez que no existe otro medio para tutelar en forma más rápida y efectiva los derechos y garantías -de evidente raigambre constitucional- que se avizoran como violentados, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, y cuya protección se reclama a través del presente (conf. C.S.J.N. Fallos 323:1339; en igual sentido S.C.J. de Mendoza, "Fundación Cardiovascular de Mendoza ... s/Rec. de Amparo", del 1.3.93, E.D. 153-164, con nota de Susana Albanese "El amparo y el derecho a la salud"; ídem, S.T.J.R.N., Se. 105/98, "Volmaro Silvana del Valle y Otros s/Mandamus", 30-12-98).

III.- Que el derecho cuya protección se persigue por medio de esta acción de amparo, en el caso que OSECAC provea la cobertura del tratamiento por la enfermedad de Parkinson, que indica como enfermedad crónica, progresiva y neurodegenerativa.

Ha indicado el amparista que los costos de los medicamentos que necesita son elevados y se le hace imposible pagarlos, por encontrarse reducidos sus ingresos por la dificultad laboral en la que ha incurrido por su estado de salud.

Que OSECAC en su presentación (fs. 38) ha manifestado que el amparista resulta ser beneficiario AFILIADO a OSECAC Y SE ENCUENTRA EN CONDICIONES DE RECIBIR PRESTACIONES MÉDICAS.

En dicha oportunidad indicó como requisito para la cobertura solicitar la prestación con la solicitud médica ante sus oficinas.

Que mediante acta labrada a fs. 57, el amparista informó haber cumplimentado toda la

documentación que le fuera requerida por la obra social y que se le negó la cobertura. Que a fs. 62 se le dió traslado a OSECAC de lo manifestado por el amparista, solicitando se expida indicando si brindará o no la cobertura, bajo apercibimiento de resolver en consecuencia, y encontrándose la Obra Social debidamente notificada, no sólo en el domicilio constituido (conf. constancia de fs. 71) sino también en el domicilio real (conf. constancias de fs. 63/64), y vencido el plazo otorgado, no dió respuesta alguna.

Que no habiendo respondido la obra social, guardando silencio hasta la fecha, no deja margen de duda respecto del desinterés y desamparo en que ha dejado a su afiliado, violentando derechos elementales del amparista.

Que tales derechos, a la salud y a la integridad física, así como su necesario correlato constituido por el derecho a la vida, revisten una evidente naturaleza supralegal, toda vez que su consagración en el ordenamiento positivo emerge de las normas constitucionales de los arts. 42 de la Constitución Nacional, y 59 de la Constitución Local, y de los arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 12 incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 23.313), tratados internacionales estos dos últimos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.).

Ya el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia se ha expedido al respecto al señalar: "... que resulta necesario tener como principio rector la calidad de vida del paciente. Las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante (cf. STJRNS4 Se. 166/15 "CHIRINO", Se. 42/15 "\"SCHWERTER" y Se. 144/16 ZAPATA", entre otros). En lo que aquí importa en el sublite ha quedado acreditada -tal como lo sostuvo el Tribunal de amparo- la urgencia y el mayor daño a la salud de la joven que implicaría retrasar el tratamiento integral requerido. Por lo tanto resulta evidente que en el caso nos encontramos frente a una restricción clara y manifiesta al derecho constitucional a la salud y a la vida de la hija del amparista, habiendo obrando la Obra Social requerida con arbitrariedad manifiesta al respecto", por lo que la obra social no puede negar la cobertura urgente.- (DOYHENARD, DIEGO E. C/ IPROSS S AMPARO S/ APELACION (Originarias) S-3BA-35-L2016 Fecha: 09/05/2017 -Número de sentencia: 54 -Tipo de sentencia: D).

IV- Que en tales condiciones, y teniendo por acreditado que la Obra Social OSECAC no ha cumplido con la obligación de expedirse respecto al reclamo concreto del amparista,

-que pesaba sobre su cabeza-, ha guardado total silencio cuando se le corriera traslado de la documental y acta donde el amparista manifestada haber cumplimentado toda la documentación requerida y que se le negaba la cobertura; resulta que dicha omisión aparece como manifiestamente ilegal o arbitraria, tornando por ello procedente esta vía excepcional del amparo, en razón de no existir ninguna otra más idónea a los fines de obtener una adecuada, rápida y eficaz respuesta, la que por la naturaleza de los derechos fundamentales implicados exige particular sensibilidad y no admite dilaciones.

Por todo lo expuesto, y normas citadas en los considerandos,

FALLO:

1-Hacer lugar a la acción de amparo promovida por la SR. RUBEN OSCAR ORTEGA, y en consecuencia ordenar a OSECAC (OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS DE COMERCIO) a que en el término de TRES (3) DÍAS, proceda a brindar íntegra cobertura de manera continua e ininterrumpida para el tratamiento de la enfermedad crónica. progresiva y neurodegenerativa, respeto de los medicamentos que prescriban los médicos tratantes, tales como: Elbrus Rasagilina, Lebocar Pfizer, L-dopa 250 mg, Dolo Asotrex Meloxicam-Glucosamina Sulfato (o medicamento genérico en su caso) y de la cobertura global por la enfermedad de Parkinson, sesiones de kinesiología, traumatología y de cualquier otro tipo de abordaje que prescriban los médicos tratantes. Todo bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria de Pesos Un Mil (\$) 1.000) por cada día de retardo, y de incurrir los responsables en desobediencia a una orden judicial (art. 239 Cód. Penal).-

2- Imponer las costas a la obra social en su calidad de vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 y 69 del CPYC).- Regular los honorarios profesionales del Dr. Armando Silverio Brusain en la suma de \$ 11.560 (10 jus) - Dejo constancia que en la mensuración arancelaria he tenido en cuenta la extensión, mérito, resultado de la tarea profesional, etapas cumplidas por el letrado patrocinante, y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6 y 34 L.A.).-

Notifíquese, regístrese y cúmplase con la ley 869.-

VERONICA I.HERNANDEZ

JUEZ