

Villa Regina, 5 de agosto de 2019.-

AUTOS y VISTOS:

Pasan a resolver los presentes caratulados “DURAZNO GUSTAVO ALEJANDRO c/ OSECAC s/ AMPARO (c)” (Expte. N° Z-2VR-37-C2019), de los cuales;

RESULTA:

A fs. 12/18 se presenta el Sr. Gustavo Alejandro Durazno, con el patrocinio letrado de los Dres. Sergio Schröder y Mariano Fracasso Moreno, incoando acción de amparo contra la obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC), solicitando se ordene a la accionada provea las insulinas Lantus y Novorrapid, y las 8 cajas de tiras reactivas para continuar con su tratamiento por afección de Diabetes Tipo 1 -insulino dependiente- y conforme prescripción médica del Dr. Gustavo Damian Tumene. Se manifiesta en relación a la legitimación y competencia; funda en derecho invocando la Constitución Nacional y Provincial, los tratados internacionales de DDHH y la Ley 24240.-

En el acápite de los hechos expone que es afiliado de la accionada desde el 17/12/2004; que desde que se le diagnosticó su enfermedad a los 14 años es insulino dependiente; que desde aproximadamente 12 años viaja a Buenos Aires para los controles con especialistas. Se expone en el mecanismo de pedido y provisión de las prestaciones requeridas; expresando que el último pedido lo realizó en noviembre del 2018, habiéndole entregado la obra social 5 de las 8 cajas de tiras reactivas, habiendo formalizado reclamo por telegrama el 05/02/2019.-

Fundamenta el derecho vulnerado (a la salud, a la vida) citando normativa convencional internacional y suprallegal. Solicita medida cautelar. Se expone respecto de la urgencia, gravedad e irreparabilidad. Hace reserva de caso federal. Ofrece prueba (documental, instrumental e informativa). Concluye con su petitorio.-

A fs. 19 se ordena certificar por Secretaría la sentencia recaída en Expte. N° VRC-10226-J21-16; obrando certificación a foja siguiente.-

A fs. 21 se provee la presentación del amparo, ordenándose vista al Ministerio Público Fiscal; solicitando informe a la accionada; librándose oficio al Dr. Tumene, se agrega por cuerda el Expte. N° VRC-10226-J21-16; y pasa a resolver la medida cautelar solicitada solo respecto de las insulinas atento la certificación que antecede.-

A fs. 22/23 obra resolución interlocutoria, en la cual se hace lugar a la medida cautelar peticionada, ordenando a la Obra Social que haga entrega en el término de 3 días las

insulinas solicitadas.-

A fs. 24 se presenta el Dr. Juan C. Luppi, dictaminando la competencia de ella suscripta.-

A fs. 27 el amparista con mismo patrocinio letrado, denuncia incumplimiento de la medida cautelar.-

A fs. 29/30 obra cédula de notificación dirigida a la accionada.-

A fs. 32 obra oficio dirigido a OSECAC, diligenciado en 21/02/2019.-

A fs. 34 se reitera incumplimiento por parte de la accionada.-

A fs. 35 se imponen astreintes por \$2.000,00 por cada día de retraso, cuya notificación obra a fs. 36.-

A fs. 62 obra informe emitido por Asistencia y Prestaciones de Salud SA, suscripto por la Dra. Cinthia Waisman, en el cual consta “Que desde el mes de julio de 2002, mi mandante se ha hecho cargo de la prestación de servicios médicos a pacientes ambulatorios afiliados a la Obra Social de Empleados de Comercio y Actividades Civiles (OSECAC) en distintos centros ubicados en el ámbito de esta Capital, entre otros el centro sito en la calle Peron N° 2354, siendo depositaria de la documentación médica correspondiente a la atención brindada a los pacientes en esos consultorios. Que en consecuencia y con relación al requerimiento formulado, acompaño fotocopias autenticadas del Sr. Director Médico, Dr. Enzo L. Zanier, de las constancias de las prestaciones médicas practicadas en los centros Médicos mencionados al paciente...”.-

A fs. 64 se agrega el informe y se hace saber.-

A fs. 65 se intima al amparista a que cumpla con lo ordenado a fs. 21 último párrafo.-

A fs. 70/72 se presenta el amparista, con mismo patrocinio letrado, aclarando que el oficio dirigido al Dr. Tumene fue contestado por APRESA, en donde presta servicios el facultativo. Acompaña cartas documento en donde consta el intercambio epistolar entre el presentante y la obra social accionada respecto a las dosis de insulina e insumos para aplicación; y denuncia que el cumplimiento sigue siendo parcial. Se expide respecto de la contestación que realiza la accionada, considerándola tardía y que la falta de aportes no es óbice para el otorgamiento de las prestaciones por parte de la obra social; se expresa también sobre el reconocimiento tácito que realiza la accionada en su carta documento; denuncia el cumplimiento defectuoso por parte de la demandada solicitando se mantenga las astreintes, y culmina peticionando en consecuencia.-

A fs. 73 pasan los presentes a despacho para resolver.-

CONSIDERANDO:

1) Que, encontrándose estos actuados para resolver, y en atención a la postura sentada por el Superior Tribunal de Justicia rionegrino en autos caratulados “Jerez Fabian Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste s/ Accidente de Trabajo”, (Expte. N° 26536/13; Se. 105/15, del 23/11/2015; acápite 3.2); corresponde decir aquí que diversos factores han coadyuvado al dictado del presente pronunciamiento en la fecha de mención, citando a sus efectos y entre otros auditoría del organismo judicial a mi cargo, plan de recupero del Juzgado, reorganización y redistribución de las causas que aquí tramitan, jornadas de planificación estratégica, cursos de capacitación; descartando con ello desidia alguna que eventualmente se me pudiera endilgar.-

2) Que, suscintamente el amparista solicita la entrega por parte de la obra social de la insulina que le fuera prescripta médicamente.-

Que, teniendo presente la legitimación activa y pasiva amplia que preve el Art. 43 de la Constitución Nacional; corresponde decir que se invoca conculcado el derecho a la salud, mencionado, entre otros, en el Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 3, 6, 22, 25, y 29 inc. 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Consideraciones, el Preámbulo (genéricamente), y los Arts. I, VII, XI, XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 3, 4 inc. 1°, 5 inc. 1°, 11 inc. 1° y 27 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los . 5 inc. 2°, 11 inc. 1°, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 5 inc. 2°, 6 inc. 1°, 24 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 12 inc. 1°, y 14 inc. 2° ap. b) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; los Arts. 3 inc. 3°, 6, 23, 24, 25, 27 inc. 1°, y 39 de la Convención de los Derechos del Niño; los Arts. 8, 41, 42, y 75 inc. 22 de la Consitución Nacional.-

La Constitución de Río Negro, ya en su preámbulo precepta la protección a la salud, y en su Art. 59 expresa “La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación... Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes”.-

A los fines de resolver en los presentes tendré en consideración que en

pronunciamientos jurisprudenciales, nuestro más alto Tribunal provincial sostiene que: El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33, C.N. es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida –principio de autonomía- (art. 19, C.N.)... /// ... Ha quedado expresado en reiteradas oportunidades que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Se. N° 41 del 4-05-2005, "SALAZAR, Ana s/amparo s/APELACIÓN"; "RIVERO", Se. N° 75/06, y otros).- /// ...En punto a la procedencia de la acción de amparo, sabido es que éste es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales (cf. CSJN., H. 90. XXXIV., Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional-Ministerio de salud y Acción Social-, 13-03-01, T. 324, LL.18-05-01, N° 102.015; STJRNCO.: "ABECASIS, Ricardo y ALEGRE, María V. s/ amparo s/Apelación", Se. N° 150 del 28-11-01; STJRNCO.: "GARRIDO, Antonio s/Mandamus", Se. N° 151 del 4-12-01)... Se observan inicialmente los elementos de pertinencia en cuanto a excepcionalidad, singularidad extrema, superlativa urgencia, gravedad e inexistencia de otras vías en eficacia y en tiempo atento el grave cuadro de salud presentado en autos.- /// "El ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, especialmente el de la preservación de la salud, no necesita de ningún tipo de justificación sino que, por el contrario, debe justificarse la restricción pública o privada que se haga de ellos" (conf. Lovece, Graciela, "El derecho civil constitucional a la salud. Circunstancias del cumplimiento", Ed. LexisNexis, JA. 2003-I-493; cf. "RIVERO", Se. N° 75/06). Ref.: "Resser Lidia Noemi s/ Acción de Amparo", Expte. N° 23250/08 STJRNCO. Fecha: 18/11/2008; Se. D 116 (el resaltado me pertenece).-

En igual sentido el mentado Tribunal, en sentencia más reciente, ha recordado y sostenido que: ...tengo presente que la Corte Suprema de Justicia de la nación ha reparado en la importancia del derecho a la preservación de la salud -comprendido

dentro el derecho a la vida- y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema. Además declaró el Tribunal que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional... (Ref.: “Gortan ivana Gabriela c/ Swiss Medical Group SA y otro s/ Amparo s/ Apelación” (Expte. N° 28249/15-STJ), Se. D 105, del 20/09/2016. Voto del Dr. Mansilla. Mag.: Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Adriana C. Zaratiegui, Liliana L. Piccinini -en abstención- y Ricardo A. Apcarián -en abstención).-

3) Para pronunciarme en el caso de marras, y en virtud de lo dispuesto por el Art. 163 inc. 6 del CPCC, tendré en consideración lo actuado también en el amparo tramitado entre las mismas partes, bajo Expte. N° VRC-10226-J21-16, el cual obra por cuerda al presente.-

En la causa referida en 26/10/2016 se dicta sentencia en la cual se hace lugar a lo pretendido por el Sr. Durazno, se condena, entre otros, a que provea reactivas en las cantidad solicitada por prescripción médica. Presentado que fuera el Dr. Armando Silverio Brusain, en carácter de apoderado de OSECAC, no se le hace lugar a la nulidad planteada ni a la excepción de incompetencia, ordenando estar a la sentencia dictada (fs. 68). Asimismo, a fs. 71 el Dr. Brusain denuncia el cumplimiento de las prestaciones a cargo de la accionada (de fecha 28/12/2016).-

A fs. 73, en 22/02/2019, el Sr. Durazno denuncia el incumplimiento de la provisión de las tiras reactivas por parte de OSECAC; habiéndose ordenado intimación a la obra social a fs. 74. Se reitera la denuncia de incumplimiento a fs. 76 solicitando la aplicación de astreintes; y se da ordena vista al Sr. Agente Fiscal a fs. 78, certificándose copias para el respectivo sumario a fs. 81.-

A fs. 86 se presenta el Dr. Brusain quien manifiesta que el amparista se encuentra afiliado a la Obra Social de la Federación de Cámaras y Centros Comerciales Zonales de la República Argentina; por lo cual “OSECAC no puede brindarle las prestaciones médicos farmacéuticas requeridas, dado que no tiene relación contractual alguna a la fecha -18/03/2019-”. De tal presentación se dispuso traslado, y del cual no obra constancia en los autos de su notificación.-

4) Que analizando las constancias de autos, corresponde decir que la accionada no

contesta en los presentes, a diferencia de lo que sucede en el Expte. N° VRC-10226-J21-16.-

Sintetizando la presentación del amparista a fs. 70/72, se expide respecto de la falta de aportes por parte del empleador, que no es afiliado a FEDECAMARA, y que la accionada ha realizado reconocimiento tácito del derecho a recibir las prestaciones médicas correspondientes; y denuncia cumplimiento defectuoso de las prestaciones.-

A los fines de poner luz respecto de la afiliación del amparista a la obra social que corresponda, y conforme padrón obtenido de <http://servicioswww.anses.gob.ar/ooss2/> que en éste acto se anexa a los presentes actuados; el Sr. Durazno se encuentra afiliado a la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles; o sea, la accionada.-

Asimismo, que no ha sido cuestionada por parte de la accionada el diagnóstico, tratamiento y medicación indicada por el médico tratante. Por ello, y recordando aquí que la Ley 23661 en su Art. 1° y 2° al crear el Sistema Nacional del Seguro de Salud con los alcances de un seguro social, determina como objetivo fundamental el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, abarcando la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, "...que respondan al mejor nivel de calidad disponible...". Asimismo, considera agentes del seguro de salud a las obras sociales, quienes deben regirse por lo establecido en la ley de mención (Art. 15).-

Asimismo, en atención a las particularidades planteadas en autos, debo mencionar que la Ley 23753, la cual en su Art. 5° establece "La cobertura de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes, será del 100% (cien por ciento) y en las cantidades necesarias según prescripción médica"; requiriéndose, para tal fin, solo certificación médica. Asimismo, el Art. 7 de la mencionada ley, establece el carácter de orden público de la misma.-

Que, el Decreto Reglamentario 1286/2014, en su Art. 5° literalmente dispone que "Todos los Agentes del SISTEMA NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD enmarcados en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, las Entidades de Medicina Prepaga (Ley N° 26.682), el INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (Ley N° 19.032), la OBRA SOCIAL DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION, la DIRECCION DE AYUDA SOCIAL PARA EL PERSONAL DEL CONGRESO DE LA NACION, el INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS y las OBRAS SOCIALES

UNIVERSITARIAS (Ley N° 24.741) deberán garantizar la cobertura del CIEN POR CIENTO (100%) de todos aquellos medicamentos y reactivos de diagnósticos para autocontrol autorizados. Al momento de la prescripción, los profesionales médicos deberán tomar como referencia las indicaciones establecidas por las Normas de Provisión de Medicamentos e Insumos del MINISTERIO DE SALUD”.-

Adunando a lo antes expuesto, que la Ley N° 26529, en su Art. 2 inc. b) dispone como Derecho del Paciente el Trato digno y respetuoso que le deben dispensar todos los agentes del sistema de salud, cualquiera sea su padecimiento.-

En razón de encontrarse acreditado en autos la enfermedad del amparista y la necesidad y pedido de la medicación indicada por el médico tratante; sin obrar en autos fundamento alguno por el cual la accionada no ha entregado en debida forma, cantidad y tiempo las insulinas Lantus y Novorrapid; y siendo que de la impresión de Anses el amparista se encuentra afiliado a la obra social accionada; adelanto que haré lugar al amparo incoado, dejando asentado que el irregular cumplimiento por parte de la accionada puede corroborarse tanto en estos actuados como en los que obran por cuerda; y que la presente vía se encuentra habilitada por haberse invocado el derecho a la salud, en conformidad con la jurisprudencia ya citada.-

5) Resta expresar que las costas del presente proceso serán impuestas a la accionada por el principio objetivo de la derrota previsto en el Art. 68 del CPCC.-

Asimismo, que los honorarios profesionales serán regulados conforme la naturaleza, complejidad y relevancia moral del proceso; la calidad, eficacia y extensión de la labor realizada, y el resultado obtenido; fundado en los Arts. 6, 7, 8, 9, 10 y 37 de la Ley 2212.-

En consecuencia;

SENTENCIO:

1) Hacer lugar al amparo incoado por el Sr. Gustavo Alejandro Durazno contra la Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles (O.S.E.C.A.C.); por ende, ordeno a ésta ultima nombrada a que provea las Insulinas Lantus y Novorrapid en la cantidad prescripta por el médico tratante del amparista; debiendo extremar los recaudos para que tales sean en tiempo oportuno; debiendo acreditar la parte accionada, el cumplimiento de lo aquí dispuesto en el término de 10 días corridos de notificado de la presente, bajo apercibimiento de imponer astreintes.-

2) Imponer las costas a la accionada, conforme los fundamentos dados; regulando los honorarios profesionales de los Dres. Sergio Schroeder y Mariano Fracaso Moreno, en

su carácter de patrocinantes del amparista, en la suma conjunta de \$18.950,00; ello en conformidad con lo argumentos antes vertidos.

ístrese y notifíquese.-

ps/

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez