



# CI

Poder Judicial de la Nación

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

18000017681732



TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3, SITO EN, AV CONCEPCIÓN ARENAL Y W. PAUNERO 690 - CÓRDOBA - PISO 7°/8°

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: MARCELO RICARDO ZARAZAGA - OMINT S.A.

Domicilio: Electrónico

Tipo de Domicilio: Electrónico

Caracter: -----

Observaciones Especiales: -----

	157/2017	N	CI	3		N	N	N
N° ORDEN	EXPTE N.	ZONA	FUERO	SALA		COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

REZ: NOTIF. NEGATIVA

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

L, M L c/ OMINT S.A. Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

15 de mayo de 2018

Fdo.: Maria Mercedes Crespi



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

**157/2017**

**L, M L c/ OMINT S.A. Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986**

Córdoba, once de mayo de 2018

Y VISTOS:

Estos autos caratulados, “L, M L c/ OMINT S.A. AMPARO LEY 16.986” (FCB 157/2017), puestos a despacho para dictar sentencia, y de los que resulta:

I. A fs. 29/33, comparece L M L , DNI: [REDACTED] por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Sra Defensora Oficial, Dra. María Mercedes Crespi, e interpone demanda de amparo en los términos de la ley 16.986, en contra de OMINT SA; ASE Nacional y Estado Nacional, con el objeto de obtener la cobertura en un 100% del procedimiento de mastectomía profiláctica de mama izquierda mas primer tiempo de reconstrucción mamaria bilateral con la colocación de expansores mamarios bilaterales marca Natelle 133 MV de 300 cc a realizarse con el Dr. Eduardo Scozzari en la Clínica del Sol de esta ciudad de Córdoba, con más los estudios pre y post quirúrgicos que los profesionales de esa institución indiquen, además de los controles médicos posteriores, medicación y descartables que resulten menester según indicación médica, en razón del grave cuadro de salud que presenta.

II. Manifiesta que es afiliada al Plan Línea Y de OMINT SA, con cobertura en Clínica Privada del Sol, sita en Boulevard Chacabuco 705 – Córdoba- en Ginecología. Relata que en agosto de 2015 debió ser intervenida quirúrgicamente por el Dr. Gustavo Peralta, en el Centro de Tomografía Computarizada Oulton, en razón de presentar cáncer en su mama derecha, realizándose linfadenectomía axilar, con posterior quimioterapia y radioterapia, que finalizó en junio 2016, siendo derivada por los profesionales que la





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

asistieron a un especialista en cirugía mamaria y mastectomía, Dr. Eduardo Scozzari, a los fines de la reconstrucción de su mama.

Sostiene que tal profesional, evaluó la situación y en especial el resultado de un estudio realizado mediante la técnica de inmuno histoquímica con sistema ventana roche benchmark, automatizado, de fecha 27/7/2015 y los criterios de interpretación de HER-2 (c-ERBb2), e indicó la realización de una mastectomía profiláctica de mama izquierda. Por ello, dado que la actora tiene antecedentes de cáncer de mama (su madre padeció), y que presenta mamas densas –que tornan difícil el seguimiento con métodos de imágenes- se decidió en comité de patología mamaria una mastectomía profiláctica de mama izquierda. Además, se le indicó el primer tiempo de reconstrucción mamaria bilateral con la colocación de un expansor mamario bilateral Natrelle 133 MV de 300 cc.

Relata que se presentó en OMINT SA a requerir la pertinente cobertura de tales prestaciones y frente a la queja y reevaluando la situación, se le exigió que acompañara un presupuesto extendido por el profesional tratante que presentó en octubre de 2016. Que luego se le exigió –desde OMINT SA- presentar un presupuesto específico sobre el tratamiento de reconstrucción mamaria derecha con colocación de expansor mamario, adelantándole que la intervención quirúrgica debía llevarse a cabo en Sanatorio Allende. Relata la actora que este recaudo, también fue cumplimentado. Con posterioridad se comunican de OMINT SA, solicitando que concurriera a la consulta con los Dres. Carlos Cesar Nani y Paul Denis Nani, a los que efectivamente consultó.

Destaca la actora que, ambos profesionales no son especialistas en oncoplastia ni cirugía mamaria, y que ella ya entabló vínculo con el Dr. Scozzari, siendo que desde el inicio OMINT SA , autorizó y cubrió en un 100% cada una de las consultas que efectuó con tal profesional.

Que con fecha 21/10/2016, realizó denuncia ante la Superintendencia de Servicios de la Salud, y con fecha 4/1/2017 la Defensora Publica oficial libró oficios a OMINT SA Y ASE Nacional. En respuesta a este oficio, con fecha





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

9/1/2017 OMINT SA informó que la cirugía reconstructiva de mama derecha es cubierta por la empresa pero con prestadores propios contratados (Dres. Nani), y que la adenomastectomía izquierda profiláctica carece de cobertura por tratarse de una mama sana. Respecto de la cobertura del Dr. Scozzari señaló que jamás fue prestador directo de OMINT y que “probablemente” (sic) atiende afiliados en consulta a través de la Clínica del Sol.

Indica que ASE Nacional, por su parte señaló que, el pedido de mastectomía profiláctico fue denegado por encontrarse fuera del PMO y no ser habitual, destacando que la cirugía de mama enferma tiene cobertura en prestadores habilitados e incluidos en la cartilla a tal efecto, aún cuando el Dr. Scozzari probablemente atienda afiliados en consulta a través de la Clínica del Sol.

Con fecha 12/1/2017 se libran nuevos oficios, a los cuales sólo contestó OMINT SA, quien desconoce la pretensión y agrega que la práctica en relación a la mama izquierda constituye una cirugía estética.

Funda formal y sustancialmente la acción. Ofrece prueba. Hace presente inicio de beneficio de litigar sin gastos y hace reserva del Caso Federal.

Con fecha 14/2/2017 (fs. 37), se dicta el primer decreto, ordenando a las demandadas la producción del informe previsto en el art 8vo de la ley 16.986. Con fecha 15/3/2017 (fs. 48/51), comparece María Leandra Cravero, en representación del Estado Nacional, plantea falta de legitimación pasiva en los términos del art 347, inc 3 del CPCCN por remisión del art 17 de la ley 16.986. Produce informe en los términos del art 8vo de la ley 16.986. Ofrece Prueba. Hace reserva del Caso Federal.

Con fecha 16/3/2017 (fs. 56/58), comparece la Dra. Marta E. Carranza Rey, en representación de la Obra Social de Empresarios –ASE-, y produce el informe requerido, manifestando que la amparista reviste el carácter de afiliada de la Obra Social ASE, teniendo a OMINT SA, como prestadora para la atención de la salud en las condiciones detalladas en el contrato de afiliación,





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

en tal carácter la codemanda OMINT SA, brinda la cobertura médica de la amparista, que se encuentra detallada en el denominado PMOE.

Relata que lo peticionado por la Sra. L, M L ha recibido la respuesta que por ley corresponde, respecto a la mastectomía derecha propuesta y su consiguiente reconstrucción, se le ofrecieron los profesionales contratados a tales efectos, por su prestadora OMINT SA, ya que el Dr. Scozzari no pertenece al plantel de profesionales contratados por OMINT SA.

Con respecto a la Mastectomía izquierda profiláctica, sostiene que dicha práctica no cuenta con la cobertura del Ministerio de Salud a través de su Plan Médico Obligatorio (PMO), ni está contemplada en la ley 26.872, porque no se trata de una "patología mamaria". Solicita el rechazo de la demandada.

A fs. 120 evacua la vista la Sra Fiscal Federal, y a fs. 121, se dicta el decreto de autos.

#### **Y CONSIDERANDO:**

I- Que previo a todo, corresponde indicar que se encuentran cumplidas en el caso las exigencias formales previstas en la ley 16.986 respecto del amparo, con las modificaciones establecidas por el art 43 de la CN.

El art 1 de la ley 16.986 establece que *"La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus"*.

Asimismo, el art 2 de la ley citada, dispone que *"La acción de amparo no será admisible cuando: a) existan recursos o remedios judiciales administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; b) el acto impugnado emana de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la ley 16.970; c) la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el*





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

*desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado; d) la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; e) la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.”*

Por su parte, según el primer párrafo del art. 43 de la C.N., *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva”*

En relación a lo dispuesto por el inc. a) del art 2° de la ley 16.986, transcripto ut supra cabe precisar que, si bien se refiere a la inadmisibilidad del amparo cuando existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho que se estima vulnerado, no puede soslayarse la posterior regulación legal sobre el tópico, de base constitucional y por tanto, con prevalencia jerárquica que expresamente dispone *“siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo”*. (art. 43 y art. 75 inc 22 de la CN)

En tal orden ideas, se advierte que el rechazo por parte de las demandadas al cumplimiento integral de las prestaciones de salud a su cargo, sin las consideraciones que imponen la situación concreta y excepcional en la que se encuentra la amparista, compromete seriamente un derecho tutelado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de idéntica jerarquía, como es el derecho a la salud de una persona.

Dado que la cuestión planteada según los derechos comprometidos, no permite que se extienda en el tiempo la discusión en un proceso con plazos más prolongados sin que se produzca un agravamiento mayor al derecho que





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

se alega haberse conculcado, entiendo que el remedio más idóneo es la utilización del instituto del amparo, en la forma en que lo hizo la demandante.

La CSJN ha resuelto que el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados por la Ley Fundamental y ha explicitado la imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud, (Fallos: 325:292 y sus citas). En el mismo sentido "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar" (Fallos T. 326 P. 4931).

II.- Admitida la procedencia formal de la acción, corresponde ahora establecer si es procedente o no que las demandadas brinden la cobertura de mastectomía profiláctica de mama izquierda más primer tiempo de reconstrucción mamaria bilateral con la colocación de expansores mamarios bilaterales marca Natrell 133 MV de 300 cc, a realizarse con el Dr. Eduardo Scozzari , en la Clínica del Sol de esta Ciudad de Córdoba.

III.- A lo fines de abordar la cuestión, ante todo debe tenerse presente 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 un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316:479), y que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 de la CN, se ha reafirmado el derecho a la salud.

En efecto, los pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida y la salud de las personas, según surge del art. 25 inc. 2º de la **Declaración Universal de Derechos Humanos**; de los arts. 4º inc. 1º y 5º de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-**; del art. XI de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**.

Por su parte el art. 12 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, reconoce el derecho de toda persona al







Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, de lo que se desprende que el derecho a la salud es abarcativo de un amplio espectro de factores determinantes básicos de la salud.

Realizada la mención precedente, cabe destacar que, de acuerdo a las constancias que surgen de la causa, ha quedado plenamente acreditado que la Sra. L M L, ha presentado cáncer de mama, habiéndose practicado mastectomía derecha mas linfadenectomía axilar, y completado su tratamiento con quimioterapia y radioterapia que finalizó en junio de 2016.

A este antecedente personal, debe agregarse que la paciente presenta antecedentes familiares de importancia de cáncer de mama (madre con la misma patología), y que presenta mamas densas, lo cual dificulta, de acuerdo al criterio expresado por el médico tratante, su seguimiento con métodos de imágenes.

En este contexto, viene la actora al Tribunal a solicitar la cobertura de una mastectomía profiláctica de mama izquierda, oponiéndose las demandadas a tal solicitud con fundamento en que la mama izquierda es una mama sana, que dicha prestación es netamente estética, y que carece de cobertura, no estando contemplada en el PMO ni en otra ley.

Resulta oportuno detenerse para puntualizar algunas nociones de esta enfermedad, que en nuestro país ha recibido un tratamiento específico. Así, mediante Resolución 1813/2013 del Ministerio de Salud, se crea el Programa Nacional de Control de Cáncer de mama, y entre los fundamentos de dicho programa, expresamente se dice que, "...el cáncer de mama es una enfermedad difícilmente prevenible. Se han identificado algunos factores de riesgo como la historia familiar...los esfuerzos para lograr el control de la enfermedad en el mediano plazo deben centrarse en la detección temprana y la implementación de tratamientos pertinentes. Y que "...La curabilidad del cáncer de mama depende en gran parte del volumen de enfermedad al momento del diagnóstico...". Asimismo, entre los objetivos específicos del programa se





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

destaca: “ 2. Asegurar la calidad de los servicios de detección temprana, diagnóstico y tratamiento”.

En esta línea de pensamiento, la ley 23.661, al disponer la creación del Sistema Nacional del Seguro de Salud, establece que el fin es, precisamente, procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (art. 1); agregando que dicho Seguro tendrá como objetivo proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes no solo a la recuperación y rehabilitación de la salud, sino también – y como acontece en autos- a su “**protección**” (art. 2).

Por su parte, la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud, expresamente dispone en sus considerandos que. “...se deben priorizar las políticas de prevención de la enfermedad por sobre las acciones curativas...” y bajo el título “Cobertura”, se reafirma el principio de que el Programa Médico Obligatorio, privilegia la preservación de la salud, antes que las acciones curativas, debiendo reforzarse los programas de prevención.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se deriva que, las acciones preventivas de la salud, merecen especial atención, al punto que constituyen uno de los pilares sobre los que se asienta el Sistema de Salud, lo cual resulta razonable si se repara en el fuerte impacto económico negativo que sufre el sistema, al momento de tener que afrontar tratamientos costosos como en el caso, el que se intenta prevenir con la práctica quirúrgica profiláctica solicitada.

A ello que debe agregarse que, tal como ha sido interpretado y resuelto, el PMO no debe considerarse como un catálogo cerrado de prestaciones. En este sentido se ha expresado la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, D. de R., S.E. C. Medicus S.A., 4/7/2005, ED 215, 23, AR/JUR/4007/2005, en estos términos “...Las prestaciones que reconoce el Programa Médico Obligatorio no constituyen un elenco cerrado e insusceptible de ser modificado en el tiempo en beneficio de los afiliados, pues, tal interpretación importaría cristalizar en un momento histórico la evolución





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

*continua, incesante y natural de la medicina, y en la noción de “calidad de vida” que es esencialmente cambiante, implicando en los hechos la marginación de un sector de la población de la posibilidad de gozar de tales prestaciones, y en el grupo de excluidos se encontrarían, paradójicamente, aquellos que optaron por adherir a un sistema de medicina prepaga para la prestación de sus servicios con la mejor y mas amplia cobertura que sus posibilidades económicas les permiten acceder.”*

En conclusión, entiendo que la mastectomía profiláctica de mama izquierda, resulta una prestación tendiente a la protección de la salud de la actora, y que el hecho de que no esté contemplada en el PMO no es óbice para su reconocimiento, toda vez que en autos ha sido demostrado la necesidad de obtenerla.

Ahora bien, como accesorio de lo ya expuesto, resulta procedente la reconstrucción de ambas mamas, y provisión de prótesis respectivas de conformidad a la ley 26.872 de **“Patología Mamaría. Cirugía reconstructiva. Cobertura”** que en su art.1 dispone, *“Todos los establecimientos de salud públicos, y las obras sociales enmarcadas en las leyes 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 Nacional, las entidades de medicina prepagas, y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales independientemente de la figura jurídica que tuvieren, deben incluir la cobertura de la cirugía reconstructiva como consecuencia de una mastectomía por patología mamaria, así como la provisión de las prótesis necesarias.”*

IV.- Resta referirse a la solicitud respecto a la realización, por parte del Dr. Eduardo Scozzari, -médico ajeno a la cartilla de prestadores de la demandada-, del gesto quirúrgico supra detallado.

Al respecto cabe mencionar, la circunstancia excepcional que se ha configurado en autos, ya que por un lado la actora manifiesta que ha sido atendida en Consultorio por el Dr. Scozzari, y que OMINT SA ha brindado





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

cobertura a esas consultas. Por su parte OMINT SA, en el informe del art 8vo, explica que el Dr. Scozzari no es prestador directo de OMINT SA, y que no puede facturar directamente a OMINT , y que si lo hizo a través de la Clínica del Sol, quizás las haya cobrado si es que OMINT se las pagó a la Clínica no a él.

En este punto, resulta relevante la contestación brindada por la Clínica del Sol a fs. 102, en cuyo informe confirma que su institución es prestadora de la Obra Social OMINT SA, y que la amparista, fue asistida de manera ambulatoria, por el Dr. Eduardo Scozzari, quien en la Clínica se encuentra a cargo del Departamento de Cirugía Mamaria y Oncoplastía, acompañando resumen de historia Clínica ambulatoria, efectuada por el Dr. Scozzari, **que fue puesto a consideración de la Obra Social**. Así, en dicho historial de consumos, surge que, la actora fue efectivamente atendida por el profesional citado, en cuatro oportunidades desde el mes de agosto de 2016, bajo la cobertura de OMINT SA.

Resulta fundamental destacar que el art. 42 de la Constitución Nacional, reconoce expresamente que *los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud... a una información adecuada y veraz... y a condiciones de trato equitativo y digno.*”, complementario al mandato constitucional, el art 7 de la ley 26.682 dispone que, *“...en todos los planes de cobertura médico asistencial y en los de cobertura parcial, la información a los usuarios debe explicitar fehacientemente las prestaciones que cubre y las que no están incluidas”*.

Tal derecho que es primordial para el comportamiento que debe asumir el usuario, es esencialmente dinámico y con distintas finalidades, según la etapa previa o post contractual de que se trate (“La Información como proceso Dinámico. Por Celia Weingarten” Tratado de Derecho a la Salud Directores Carlos A Gherzi y Celia Weingarten . 1ra edición. Bs As La Ley, 2012 Tomo I pag. 677/683).





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

En coherencia con este marco legal, entiendo que en el caso, el agente del seguro debió brindar a la Sra. LML, información clara, fehaciente y oportuna respecto al alcance y exclusiones concretas de la cobertura con que esta cuenta, en una Clínica que si pertenece a su cartilla de prestadores, haciéndole saber con las formalidades del caso, que la atención médica por parte del Dr. Scozzari, que la misma actora se encontraba efectivamente recibiendo, se encontraba excluida del plan prestacional por ella suscripto, no surgiendo de la causa prueba alguna al respecto.

Por el contrario, de autos surge de forma contundente, que la amparista obtuvo la cobertura de las distintas consultas que realizó con el Dr. Scozzari, y forjó con dicho profesional un vínculo de confianza, resultando a mi entender en este estado, inoponible a la Sra. LML los acuerdos que modifican las relaciones entre el agente de Salud y la Clínica prestadora, con respecto al alcance de las distintas coberturas, profesionales, o cuestiones de facturación, etc, debiendo dar prevalencia al derecho de la actora a la continuidad prestacional (art 26 ley 26.682) y el principio de trato digno consagrado constitucionalmente, y previsto en forma expresa por la ley 26.542 de los Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, art 2 inc b), sin dejar de mencionar que de acuerdo al art 1095 del CCCN, el contrato de consumo debe ser interpretado en el sentido mas favorable al consumidor, y en caso de duda sobre el alcance de la obligación, debe adoptarse la que sea menos gravosa, cualidad que puede predicarse de la solución aquí arribada.

V.- En este punto corresponde, expedirme respecto de la procedencia de la cobertura a cargo de la co-demandada el Estado Nacional, que articula la defensa de falta de legitimación pasiva, alegando carecer la amparista de derecho alguno contra el Ministerio de Salud de la Nación, en virtud de la responsabilidad que la normativa vigente impone a los agentes del seguro de salud, incluidos en la ley 23.660 y 26.682.





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Cabe señalar que, si bien es cierto que las leyes citadas constituyen en obligado principal de las prestaciones que requieran sus afiliados a las Obras Sociales y empresas de medicina prepaga, no menos cierto es que el Estado Nacional en su carácter de obligado subsidiario no puede desentenderse de casos como el presente, atento su calidad de garante de los derechos de raigambre constitucional contenidos en las normas supra enunciadas.

En este sentido cabe acotar que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte 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 tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y causa A.186 XXXIV "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986" del 1 de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten) (Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho" del 24/10/2000 – Fallos 323:3229).

Y es del caso que los Estados parte se han obligado "hasta el máximo de los recursos" de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado (art. 2 inc. 1). Por otra parte, en lo que concierne al modo de realización en estados de estructura federal, el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha reconocido que dicha estructura exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero también ha reafirmado que el gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del pacto (conf. Naciones Unidas. Consejo Económico Social. Aplicación del Pacto





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Informes iniciales presentados por los estados parte con arreglo a los arts. 16 y 17 del Pacto. Observaciones. Suiza -E/1990/5/Add.33-, 20 y 23 noviembre de 1998, publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de esta Corte en "investigaciones" 1 (1999), págs. 180 y 181). (Fallos 323:3229).

Asimismo, la "cláusula federal" prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos impone al gobierno nacional el cumplimiento de todas las obligaciones relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial, y el deber de tomar "de inmediato" las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, para que las autoridades componentes del Estado federal puedan cumplir con las disposiciones de ese tratado (art. 28 incs. 1 y 2). (Fallos 323:3229).

Consideramos que el Estado no puede desentenderse de sus deberes haciendo recaer el mayor peso en la realización del servicio de salud en entidades que, como en el caso, frente a la solicitud peticionada no han dado adecuada tutela asistencial, con lo cual procede dar preferente atención a las necesidades derivadas de la salud y revalorizar la labor que debe desarrollar con tal finalidad la autoridad de aplicación.

Por consiguiente, las razones expuestas autorizan el rechazo de la falta de legitimación pasiva invocada por el Estado Nacional. Sin perjuicio de ello, entiendo que esta responsabilidad del Estado es de tipo subsidiaria, puesto que el obligado principal a la prestación es el agente del Sistema de Salud del que resulta afiliada la amparista, es decir ASE NACIONAL y OMINT SA, por lo que sólo ante su incumplimiento debe verse compelido a cumplir con las prestaciones médicas que requiera.

VI.- En consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo entablada y en consecuencia ordenar a ASE NACIONAL y OMINT SA a que, en el término de 48 hs de notificado del presente decisorio, proceda a brindar a la Sra. LMI DNI 25.267.439, el procedimiento de mastectomía profiláctica de mama izquierda más primer tiempo de reconstrucción mamaria bilateral con la





Poder Judicial de la Nación

### JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

colocación de expansores mamarios bilaterales marca Natrelle 133 MV de 300 cc a realizarse con el Dr. Eduardo Scozzari, en la Clínica del Sol de esta ciudad de Córdoba, con más los estudios pre y post quirurgicos que los profesionales de esa institución indiquen, correspondiéndole al Estado Nacional velar por el fiel cumplimiento de lo aquí ordenado, a partir de la función rectora que le atribuye la legislación nacional.

VII.- Las costas corresponde imponerlas a la demandada perdidosa (conf art 68 del CPCCN), con excepción de las correspondientes al Estado Nacional que se imponen por el orden causado, en tanto su responsabilidad resulta subsidiaria del incumplimiento del agente de salud y establecida a los fines de garantizar el efectivo cumplimiento de lo aquí ordenada.

Que la circunstancia de que se encuentre en trámite el beneficio de litigar sin gastos, sin que haya recaído resolución, no obsta proceder a la regulación de honorarios, sin perjuicio de que se deba concluir con su tramitación.

La regulación de honorarios se practica teniendo en cuenta el resultado del proceso, la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito a la labor profesional y el carácter actuado, respecto a la Dra María Mercedes Crespi en su carácter de Defensora Pública Oficial, de conformidad a las pautas arancelarias vigentes según lo dispuesto en el art 70 de la ley 27.149, en la suma de Pesos Diez mil (\$10.000), y los de los Dres Marcelo Zarazaga en la suma de pesos seis mil (\$ 6000), y la Dra Carranza Rey en la suma de pesos seis mil (\$ 6000), conforme arts. 6, 9 y 36 de la ley 21839, modificada por el art 12 de la ley 24.432.

No corresponde regular honorarios a la apoderada del Estado Nacional, en virtud al régimen de costas impuesto y por tratarse de abogados a sueldo de su mandante,. La tasa de justicia se fija en la suma de Pesos sesenta y nueve con 70/100 (\$ 69,70), de conformidad a lo dispuesto por el art 6 de la ley 23.898.

Por todo lo expuesto,







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

### **RESUELVO:**

1) Hacer lugar a la acción de amparo entablada y en consecuencia ordenar a Ase Nacional y OMINT SA, a que en el término de 48 hs de notificado del presente decisorio, proceda a brindar a la Sra. LMI DNI [REDACTED] el procedimiento de mastectomía profiláctica de mama izquierda más primer tiempo de reconstrucción mamaria bilateral con la colocación de expansores mamarios bilaterales marca Natrelle 133 MV de 300 cc a realizarse con el Dr. Eduardo Scozzari, en la Clínica del Sol de esta ciudad de Córdoba, con más los estudios pre y post quirúrgicos que los profesionales de esa institución indiquen.

2°) Rechazar la falta de legitimación pasiva articulada por el Estado Nacional de conformidad a lo expresado en el punto V de los considerandos.

3°) Imponer las costas a la demandada perdidosa (conf art 68 del CPCCN), con excepción de las correspondientes al Estado Nacional que se imponen por el orden causado. Regular los honorarios de la Dra. María Mercedes Crespi en su carácter de Defensora Pública Oficial, de conformidad a las pautas arancelarias vigentes según lo dispuesto en el art 70 de la ley 27.149, en la suma de Pesos Diez mil (\$ 10000), los honorarios del Dr. Marcelo Zarazaga en la suma de pesos seis mil (\$ 6000), y los de la Dra. Marta E. Carranza Rey, en la suma de pesos seis mil (\$ 6000), conforme arts. 6, 9 y 36 de la ley 21839, modificada por el art 12 de la ley 24.432. No corresponde regular honorarios a la apoderada del Estado Nacional, en virtud al régimen de costas impuesto y por tratarse de abogados a sueldo de su mandante. La tasa de justicia se fija en la suma de Pesos sesenta y nueve con 70/100 (\$ 69,70) de conformidad a lo dispuesto por el art 6 de la ley 23.898.

4°) Protocolícese y hágase saber.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

---

*Fecha de firma: 11/05/2018*

*Alta en sistema: 15/05/2018*

*Firmado por: MIGUEL HUGO VACA NARVAJA, JUEZ FEDERAL*



#29334985#204178495#20180515111553018