



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

//-raná, 14 de marzo de 2023.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "C, M ACONTRA OSDOP SOBRE AMPARO LEY 16.986" EXPTE. N° FPA 177/2023, en trámite por ante la Secretaría en lo Civil y Comercial N° 2 del Juzgado Federal N° 2 de Paraná, traídos a Despacho a fin de dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- a) Que se presenta el Dr. Martín Jesús Bioletti, en el carácter de apoderado de la Sra. M A C, y promueve acción de amparo contra OSDOP, con el objeto de que la demandada otorgue la cobertura total e integral, del 100%, de la internación e intervención quirúrgica de mastectomía bilateral, en favor del hijo menor de edad de su mandante, S P B.

Agrega que el hijo de su mandante, S P, tiene 16 años de edad y padece Ginecomastia bilateral.

Explica el significa de este término médico y que esta anomalía produce una deformidad que provoca alteraciones de orden psicológico en el paciente.

Agrega que el objetivo del tratamiento quirúrgico es conseguir un aspecto normal del tórax masculino, con la menor cicatriz posible y que el motivo principal de la consulta, en la mayoría de los casos, es el impacto emocional que esta alteración de la forma y tamaño de la mama masculina conlleva.

Señala que lo requerido por el médico tratante fue desestimado por la accionada, pasando por alto la patología, la justificación médica por el especialista y sobre todo al niño.



#37437426#360815207#20230314094503800

Indica que se procedió a efectuar una intimación fehaciente a la accionada para que otorgue la cobertura, la que procedió a efectuar el rechazo a la misma.

Invoca que esta negativa, que desoye la justificación médica ante la patología padecida, atenta gravemente el derecho a la salud y, en consecuencia, el derecho a la vida.

Enuncia los derechos constitucionales afectados, formula consideraciones acerca del Programa Médico Obligatorio, analiza los requisitos de admisibilidad de la acción, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la demanda, con costas.

Que se declara la admisibilidad formal del amparo y se requiere de la accionada el informe circunstanciado del art. 8 de la Ley 16.986.

Se da intervención a la Sra. Defensora Oficial, quien comparece y solicita se resuelva la acción de amparo de forma favorable a la pretensión de la parte actora.

b) Que, por la accionada, se presenta el Dr. Nicolás Andrés David, en el carácter de apoderado y produce el informe circunstanciado.

Impugna la vía procesal elegida por la parte actora por inadmisibles e improcedentes, atento no haber acreditado en autos la existencia de los presupuestos de hecho y derecho previstos en el art. 43° de la Constitución Nacional y en el art. 1° de la Ley 16986.

Efectúa las negativas de rigor.

Sostiene que no ha existido ni denegatoria, ni reticencia, ni ningún otro supuesto acto lesivo de los derechos del hijo de la amparista, ya que en todo momento ha recibido todas las prestaciones que hacen a su derecho





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

y que estén contenidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

Explica que OSDOP autorizó una interconsulta con el médico Dr. León Goldberg, quien expresó a través de certificado médico, con fecha 22/10/2021, que "En la fecha examine a S B DNI quien presenta ginecomastia bilateral con predominio derecho pasible de tratamiento quirúrgico" y que, efectuada la consulta con dicho profesional médico, se procede a realizar el correspondiente análisis del caso, porque la obra social se reserva el derecho de auditar las prestaciones.

Explica la modalidad del sistema prestacional que brinda su representada a todos sus afiliados.

Expone que la actuación de OSDOP se enmarca conforme el plexo normativo dado por las Resoluciones del Ministerio de Salud y Acción Social N° 246/97 y 939/00 que conforman el Plan Médico Obligatorio (P.M.O) y se explyaya acerca de la cobertura denominada "Atención Primaria de Salud".

Agrega que para el caso que se requieran por parte de los afiliados tratamientos especiales, como en autos, es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos administrativos, esto es solicitar autorización para dichas prestaciones excepcionales, acompañando todas las indicaciones médicas con resumen de historia clínica que avale las prescripciones.

Resalta que, a posteriori, de la solicitud inicial, no se acreditó por parte de la amparista documentación médica que demuestre la existencia de causa hormonal u otra comorbilidad por parte de su hijo, S B.

Analiza el historial prestacional del menor.



Subraya que la amparista no acreditó documentación médica suficiente que permita concluir causa hormonal de la ginecomastia o seguimiento endocrinológico de alguna patología existente ligada a la ginecomastia.

Indica que, del análisis efectuado por parte de la auditoría médica, surge que el pedido de cobertura referente a mastectomía a favor del hijo del amparista no es reparadora, sino más bien de carácter estético.

Añade que es una solicitud que cual se encuentra fuera de cobertura del Programa Médico Obligatorio (PMO).

Formula consideraciones acerca del PMO.

Reitera que la cirugía solicitada por el afiliado se encuentra fuera del PMO y la misma no es reparadora, sino más bien estética.

Sostiene que no ha habido apartamiento alguno a la ley por su mandante, sino una estricta sujeción a lo normado en aras de satisfacer el derecho de la amparista.

Examina el pedido médico efectuado por el médico, Dr. Federico Secchi, cirujano plástico, e invoca que la prestación requerida por la afiliada en esta acción de amparo, ha sido prescriptas por un galeno que no es prestador de la obra social.

Recuerda que la obra social está obligada a brindar prestaciones a sus afiliados con prestadores que integren su cartilla prestacional, por lo que se ha operado claramente aquí una autoexclusión del sistema prestacional ofrecido por su representada.

Aclara que, su parte no puede abonar honorarios a profesionales que no son prestadores ni prácticas fuera de convenio, o del Nomenclador Nacional en su caso.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

Cita jurisprudencia, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la acción, con costas, o que subsidiariamente, se impongan por su orden.

c) Corrido el pertinente traslado a la actora del informe brindado por la demandada, la amparista ratifica en todos los términos la demanda presentada y solicita se dicte sentencia haciendo lugar a la acción, con costas a la demandada.

Acto seguido, quedan los autos en estado de resolver.

II.- a) Que hallándose en trámite la presente causa, en la cual se ha tenido al Dr. Martín Jesús Bioletti como apoderado, a mérito de la carta poder acompañada y, en consonancia con el criterio amplio que tiene esta Magistratura para los procesos de salud, la Excma. Cámara Federal de Paraná ha dictado en fecha 8 de noviembre del 2018, en los autos caratulados "ENRIQUE, PABLO ANDRES REPR ENRIQUE ABRIL ESTEFANIA T CONTRA OBRA SOCIAL DE CONDUCTORES CAMIONEROS Y PERSONAL DEL TRANSPORTE AUTOMOTOR DE CARGAS SOBE AMPARO LEY 16986", N°FPA17039/2018, una resolución desconociendo la habilidad de este tipo de documento en orden a lo normado por el art. 47 del CPCCN en cuanto exige "escritura de poder"; encomendando a esta Magistratura "que en lo sucesivo ponga mayor celo en el control de los instrumentos de poder que recibe y dé estricto cumplimiento a la normativa procesal vigente en la materia. ..."

Al respecto he de señalar que esta Magistratura pone en todo momento el celo necesario en el cumplimiento de sus funciones y que no desconoce la exigencia formal del



art. 47 del CPCCN en tanto exige escritura pública como instrumento de apoderamiento.

Sin embargo, tampoco desconoce que la ley ritual - en materia de amparo- sólo se aplica supletoriamente (art. 17 de la ley 16.986) y según las disposiciones del art. 43 de la magna carta que reza textualmente "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo...", a lo que cabe agregar que el art. 1319 del CCyC define el contrato de mandato sin exigencia de formalidades solemnes dado que en el segundo párrafo establece que: "... si una persona sabe que alguien está haciendo algo en su interés, y no lo impide, pudiendo hacerlo, se entiende que ha conferido tácitamente mandato. ..."

Si ello es así cuando no existe expresión de voluntad de la persona, con cuánta más razón lo será en casos como el que nos ocupa, donde la Sra. M A C se ha expresado por escrito otorgando mandato a Martín Jesús Bioletti para que en su nombre y representación inicie la acción que nos ocupa.

En ese contexto y atento las particularidades de los procesos de salud que imponen eliminar vallas y costos innecesarios a la hora de requerir la tutela de los derechos, he de mantener el criterio que vengo sustentando, más allá de tomar nota de la recomendación que me realiza la Alzada.

b) Que atento el modo en que ha quedado planteada la cuestión y a fin de determinar la viabilidad de la presente acción de amparo, debe analizarse si, efectivamente, la obra social demandada ha incurrido en una omisión, que provoca la lesión de derechos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

garantizados por nuestra Constitución Nacional, tal como el derecho a la salud y a la vida.

Que la circunstancia fáctica referida a la enfermedad que padece el menor, esto ginecomastia bilateral con predominio derecho, no se encuentra en tela de juicio. Tampoco se encuentra controvertido el hecho de que el menor está afiliado a la obra social demandada. Por último, surge de los certificados médicos expedidos por el médico que lo asiste, la necesidad de realizar la cirugía de mastectomía bilateral.

Que, en la etapa administrativa previa a la interposición de la acción, la demandada negó la cobertura de la cirugía prescripta, invocando que la Auditoría Médica de su parte consideró dicha prestación como estética y por tanto, excluida de convenio. Asimismo, al momento del responde, la accionada invocó que el pedido médico fue realizado por un médico que no era de su cartilla.

En consecuencia, la cuestión a dirimir se centra en el pedido de la actora a fin que la obra social demandada brinde la cobertura de la internación e intervención quirúrgica de mastectomía bilateral para su hijo menor.

Corresponde señalar que la materia del pleito se ubica en el ámbito del derecho a la salud, derecho fundamental para las personas contenido en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales con jerarquía constitucional en los que nuestro Estado es parte, entendiendo como tal el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.



#37437426#360815207#20230314094503800

Que, atento el derecho que le asiste al menor, y el incumplimiento por parte de la obra social, sin que a la fecha se encuentre autorizada la prestación requerida, surge justificado habilitar la vía del amparo, como remedio excepcional, de carácter residual y heroico, en los términos de la ley 16986 y del art. 43 de la CN.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado reiteradamente que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías más aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; y que para su apertura exige circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 317:1128; 323:1825, 325:396, entre otros). También ha dicho que el objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental (conf. art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 259:196; 263:296; 267:165; 324:3602, entre otros).

c) Que corresponde destacar, que se trata del derecho a la salud de un menor de edad que, además de los de toda persona, es titular de derechos específicos indispensables para su formación, los cuales deben ser garantizados tanto por los adultos como por la sociedad global, pues tal es el sentido que informa la Convención sobre los Derechos del Niño, de raigambre constitucional.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

Que a nivel nacional, el artículo 14 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece, por un lado, que los Organismos del Estado deben garantizar "el acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad" (inciso a) y, por el otro, que "las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud".

d) Dicho ello, es dable destacar que la actitud asumida por la demandada no se puede convalidar. La amparista alegó sobre la conveniencia de la cirugía prescripta para su hijo, fundado en el criterio médico del profesional que lo asiste.

La defensa intentada por OSDOP en oportunidad de contestar el informe requerido, de que dicha cirugía no es reparadora, sino más bien de carácter estético, la cual se encuentra fuera de cobertura del Programa Médico Obligatorio, no constituye una respuesta satisfactoria para las necesidades del afiliado.

Negar la cobertura de la cirugía indicada para el hijo de la amparista por su médico tratante, resulta lesivo para el paciente y contrario a la función propia de todo agente de salud.

Esta Magistratura viene sosteniendo en reiteradas oportunidades que la salud de las personas no puede ser



objeto de menoscabo alguno fundado en esperas inapropiadas que impidan a la amparista peticionar una debida cobertura para su hijo, sobre todo teniendo en cuenta la enfermedad que padece. Por ello, no autorizar la prestación en tiempo oportuno resulta manifiestamente arbitrario, y la lesión a su derecho a la salud sigue subsistiendo, de conformidad lo exige el art. 43 de la Constitución Nacional.

Que los argumentos expuestos por la demandada para denegar la cobertura no resultan acertados, por cuanto la cirugía fue prescripta por el médico especialista, avalado por su especialidad en la materia y su criterio médico, lo que no puede ser desconocido o rechazado por la accionada, puesto a ser el citado profesional de la salud el conocedor de la realidad física y salud de su paciente.

Resulta atinado concluir que dicha cirugía podría constituir la adecuada para el tratamiento que requiere el paciente, extremo que, por otra parte, no ha sido desvirtuado por la demandada, la cual no ha aportado fundamento médico alguno, sino que se ha limitado a negar la cobertura.

A lo expuesto hay que agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó en una recurso administrativo, en fecha 19/11/2019, la Resolución N° 3559/2019 en el Expte Adm. N° 3268/2019 caratulado "BAYA SIMPSON, ENRIQUE S/RECURSO DE RECONSIDERACION RESOLUCION N° 2581/2019 OBRA SOCIAL PJN" en donde reiteró "que esta Corte ha expresado en reiteradas oportunidades que el diagnóstico de la dolencia y la prescripción del tratamiento es tarea de los profesionales médicos especializados en cada enfermedad, quedando cargo de las autoridades administrativas únicamente la decisión sobre la cobertura que corresponde





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

brindar por parte de los financiadores de salud (Fallos 326:4931, del dictamen del Procurador, al que remitió la Corte, entre otros)”

Asimismo y acerca de la argumentación de la demandada de que la misma se encuentra obligada a la cobertura de las prestaciones que se encuentran contempladas en el PMO, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó, en la resolución citada supra, justamente a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación que “... Sin perjuicio del estatuto especial que rige el funcionamiento de la OSPJN -excluida de la aplicación de las leyes 23.660 23.661 y, por ende como principio, de la aplicación lisa llana del PMO- no cabe soslayar la doctrina judicial de esta Corte, que tiene dicho que el enfoque restrictivo en materia de cobertura con relación al programa en cuestión desnaturaliza el régimen propio de la salud -uno de cuyos estándares es proporcionar el mejor nivel de calidad disponible- al vedar el acceso a terapéuticas más modernas y seguras (Fallos 337 :471) ...”.

Sobre este punto, se señala que las especificaciones que emanan del Programa Médico Obligatorio, no son un límite máximo, sino el piso mínimo de prestaciones que la Obra Social está obligada a cumplir, ya que así lo impone el Sistema Nacional de Seguro de Salud (ley 23.661), en cuanto las instituye como intermediarias a fin que aseguren, a sus afiliados, el pleno goce del derecho a la salud.

e) En segundo término, es dable destacar que la postura de la demandada en cuanto a que no corresponde la cobertura de la cirugía en razón de que el profesional



tratante no es un prestador de su cartilla no puede ser considerada válida.

Esta magistratura tiene dicho que la cobertura a cargo de la demandada por un profesional ajeno a su cartilla de prestadores, es procedente cuando aquella revista el carácter de imprescindible.

Es de observar que este es el galeno que viene asistiendo al menor, lo que ha generado una relación de confianza, lo cual es sumamente importante para cualquier paciente en tratamiento médico.

No se encuentra en tela de juicio ni la calidad ni el prestigio de los profesionales que integran la cartilla de la demandada. Pero ello no constituye una respuesta satisfactoria para las necesidades del hijo de la amparista. No luce acertado el ofrecimiento de cubrir la prestación con otro prestador de la cartilla; no es en tal carácter que la cobertura debe ser brindada, sino que el caso del menor debió ser analizado con especial atención, teniendo en consideración que la cirugía prescrita no solo abarca el aspecto físico, sino que afecta notablemente la autoestima personal, en ello radica la importancia del acompañamiento humano que un equipo interdisciplinario determinado puede brindar, por ello pasar sin más de un médico a otro, proporciona una complejidad, que tal vez no está presente en otro tipo de dolencia.

Por todo lo dicho, cabe resaltar que la extensión y relevancia del derecho humano a la salud, reconocido en los diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, indica que la omisión de efectuar la cobertura solicitada, en debida y oportuna forma, implica





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

un perjuicio a la salud y a la calidad de vida del afiliado, que violenta su derecho constitucional.

No brindar una respuesta jurisdiccional favorable, oportuna y eficaz sería violentar los derechos constitucionales en detrimento de la salud del hijo de la amparista, debiéndose, a su vez, ponderar el criterio de la Corte Suprema de Justicia de garantizar ampliamente el derecho a la salud integral (cfr. sent. 11-6-98 "Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires" y en sentido coincidente S.C.Mendoza, en LL. 1993-E-36).

Entonces, atento la existencia de un derecho constitucional a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- era deber de la demandada evaluar el caso personal del hijo de la actora, en lugar de adoptar una conducta que se constituyó en una verdadera barrera para la efectiva tutela de los derechos involucrados.

En consecuencia, debe hacerse lugar al amparo promovido por la Sra. M A C y ordenar a la Obra Social de los Docentes Privados (OSDOP), brinde, de manera inmediata, la cobertura integral de la internación e intervención quirúrgica de mastectomía bilateral en favor del hijo de la amparista, el menor S P B.

III) Que, respecto de las costas, las mismas deben ser impuestas a la demandada vencida, atento el modo en que se resuelve y de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16.986.

IV) Que sin perjuicio de dejar a salvo el criterio de esta Magistratura respecto a la interpretación del art. 20



de la ley 27423 y la forma de remunerar la labor profesional en consonancia con el carácter en que intervienen los Profesionales, razones de economía procesal imponen ajustar las regulaciones al criterio que también en forma reiterada ha sustentado la Alzada jurisdiccional.

En esa inteligencia, corresponde regular los honorarios profesionales del Dr. Martín Jesús Bioletti, letrado de la parte actora, en la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO (274538), equivalentes a VEINTIDOS (22) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA, y del Dr. Nicolás Andrés David, letrado de la parte demandada, en la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CINCUENTA Y NUEVE (\$262059), equivalentes a VEINTIUN (21) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA, teniendo en cuenta las tareas desarrolladas por los profesionales actuantes, con especial consideración de la extensión y calidad jurídica de la labor efectuada, el resultado del pleito, la trascendencia de la resolución dictada y las pautas arancelarias dispuestas en la ley correspondiente (arts. 16 y 48 de la ley 27423).

Se hace saber a las partes que en los importes regulados no se encuentra contemplado el IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, monto que, en caso de corresponder, deberá ser adicionado conforme la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo.

V) Asimismo, se hace saber a las partes que, constituyendo la sentencia dictada en las acciones de amparo relativas a la cobertura de salud una orden de ejecución en sí misma, en caso de no verificarse el cumplimiento en el plazo otorgado, esta Magistratura





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE PARANÁ 2

dispondrá las medidas conducentes al efectivo cumplimiento de la manda judicial.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO**:

1) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. M A C y ordenar a la Obra Social de los Docentes Privados (OSDOP), brinde, de manera inmediata, la cobertura integral de la internación e intervención quirúrgica de mastectomía bilateral en favor del hijo de la amparista, el menor S P B.

2) Imponer las costas a la demandada- vencida (art. 14 de la ley 16986)

3) Regular los honorarios profesionales habidos en esta instancia, del Dr. Martín Jesús Bioletti, letrado de la parte actora, en la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO (274538), equivalentes a VEINTIDOS (22) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA, y del Dr. Nicolás Andrés David, letrado de la parte demandada, en la suma de PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CINCUENTA Y NUEVE (\$262059), equivalentes a VEINTIUN (21) UNIDADES DE MEDIDA ARANCELARIA (arts. 16 y 48 de la ley 27423), haciendo saber que en los importes regulados no se encuentra contemplado el IMPUESTO AL VALOR AGREGADO, monto que, en caso de corresponder, deberá ser adicionado conforme la subjetiva situación de los profesionales beneficiarios frente al citado tributo.

4) Hacer saber a las partes que, constituyendo la sentencia dictada en las acciones de amparo relativas a la cobertura de salud una orden de ejecución en sí misma, en caso de no verificarse el cumplimiento en el plazo otorgado, esta Magistratura dispondrá las medidas conducentes al efectivo cumplimiento de la manda judicial.



5) Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

REGISTRESE, notifíquese por cédula electrónica a la partes, al Sr. Fiscal Federal y a la Sra. Defensora Oficial. Oportunamente, archívese.

msa

DANIEL EDGARDO ALONSO
JUEZ FEDERAL

