



Expediente Número: CCF - XXXX/2021 **Autos:**

C., M. J. c/ OBRA SOCIAL TRABAJADORES PASTELEROS
CONFITEROS PIZZEROS HELADEROS Y ALFAJOREROS DE
LA REPUBLICA ARGENTINA s/AMPARO DE SALUD

Tribunal: JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL
FEDERAL 2 / SECRETARIA N° 4

VS remite esta litis en vista electrónica al conocimiento de
la Fiscalía N°6, a los fines dispuestos el 10/7/2023 (v. auto del
16/8/2023).-

I.- M. J. C. inicia demanda contra la Obra Social
Trabajadores Pasteleros, Confiteros, Pizzeros, Heladeros y
Alfajoreros de la República Argentina (ELEVAR), a fin de obtener
un decisorio jurisdiccional que ordene a la accionada a brindarle la
cobertura integral del tratamiento que viene realizando en el Centro
de Rehabilitación de Adicciones “XXXXXXXXXX” a raíz de la
Ludopatía que padece. Indica que luego de haber efectuado otros
tratamientos -los que resultaron infructuosos- comenzó, en el año
2018, su rehabilitación en dicho Centro con cobertura de la
accionada. Agrega que con posterioridad ELEVAR redujo a casi la
mitad la cobertura, circunstancia que le impediría la continuidad de
su rehabilitación (v. escrito de inicio digitalizado).-



II.- Examinada la pretensión deducida en autos, corresponde señalar que la acción promovida debe entenderse reservada a aquellas situaciones en las que, por falta de otros remedios legales, puedan verse afectados derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. Su viabilidad requiere, por consiguiente, el planteo de circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo pueda eventualmente ser reparado acudiendo a la acción expedita y rápida del amparo (C.N. art.43; CSJN, Fallos: 294:152, 301:1061, entre otros).-

La categoría de los valores que se encuentran en discusión (la protección integral de la vida) conllevan necesariamente a opinar que no se puede exigir, de existir, otra vía para requerir el amparo judicial. La Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela



constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "*Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional*" del 15 de junio de 2004, confr. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas).-

III.- En atención a las pautas reseñadas es del caso considerar, entonces, si medió una actuación de manifiesta arbitrariedad por parte de la demandada, para lo cual corresponde puntualizar, que existe un reconocimiento expreso al derecho a la salud a partir de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948, cuando regula que "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial... la asistencia médica y los servicios sociales necesarios*". No primó la postura de la Unión Soviética que en el debate sostuvo que era totalmente vago hablar de ese derecho, pues no era fácil saber cómo se ejercitaba, y que por ello se hacían necesarias mayores especificaciones (D.U.D.H., art.25). Por su parte, el art. 12 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** estipula: "*1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que*



deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (ley 23.313).-

En el ámbito regional también se reguló el tema. Si bien el Pacto de San José de Costa Rica no contiene ninguna norma específica respecto al derecho a la salud, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** de 1948 expresa en su art.11 que *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.-*



La reforma de 1994 ha dado jerarquía constitucional a los tratados internacionales mencionados, incorporando el derecho a la salud como reflejo del avance de los derechos humanos en el constitucionalismo social, es por ello que no se limita la protección del derecho a la salud a la abstención de daño, sino que exige prestaciones de dar y de hacer que encierra en definitiva la provisión de terapias y medicamentos (Bidart Campos Germán J. “*Manual de la Constitución Reformada*”, T II, pág.107).-

En este sentido el Alto Tribunal ha expresado que “*lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca 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 privada*” (cfr. *in re “Campodónico de Beviacqua”* Fallos 323:3229).-



IV.- Explicitada la jerarquía del derecho a la salud, y en orden al padecimiento del amparista, me importa puntualizar que, según la definición de la Real Academia Española, la **Ludopatía** consiste en una “*Adicción patológica a los juegos electrónicos o de azar*” (v. <https://dle.rae.es/ludopatía>), que ya desde el año 2006 se visualiza como una conducta patológica.-

En este sentido cabe ponderar los diversos trámites legislativos que se han venido llevando a cabo desde entonces. Así, se puede mencionarse -entre otros- el proyecto del Senador Rossi en el cual se propone la implementación, en el marco de la política de salud mental, del desarrollo de políticas, acciones y programas tendientes a la prevención del juego compulsivo y a la asistencia y rehabilitación de las personas que presenten esta patología (Expediente Senado: 1932-S-2006, Diario de Asuntos Entrados N° 84 del 07/06/2006). Por su parte, el Proyecto 4672-D-2006 pone en cabeza del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación la registración de la ludopatía como enfermedad, así como la determinación de su tratamiento e incorporación al Programa Médico



Obligatorio (Publicado en Trámite Parlamentario N° 112 del 7/08/2006).-

Más recientemente el Proyecto del Senador Naidenoff, propone la creación de un Programa Nacional de Asistencia, Prevención, Tratamiento Y Rehabilitación de Personas que sufren Ludopatía en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación en donde se desarrolle un sistema de asistencia pública, gratuita y universal para el abordaje de la ludopatía en todo el territorio nacional, que contemple la diversidad y los variados contextos regionales, socioeconómicos y culturales donde se presentan las patologías ludopáticas y la singularidad de las personas afectadas por las mismas (Expte. 986/18 del 10/4/2018). También el Senador Fiad califica a la Ludopatía como una enfermedad, definiéndola como una alteración progresiva del comportamiento a través de una inhabilidad para resistir los impulsos de jugar por apuestas o de azar, consistente en una adicción patológica que llega a afectar de forma negativa el ámbito personal, familiar, emocional, social, económico y financiero del jugador (Expte. 20/21 del 1/3/2021).-



A lo dicho cabe agregar que existe normativa local al respecto. Así, y a modo de ejemplo, se puede citar la **Ley 6330** de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sobre Prevención y Concientización del Juego Patológico y asistencia a quienes lo padecen y a sus familiares (B.O. del 26/10/2020) que tiene por finalidad -entre otras- la de asistir sanitariamente a quienes padecen de juego patológico y a sus familiares (art. 1º, inc. c) y *“Ofrecer a quienes padezcan de juego patológico y a sus familiares, los tratamientos psicológicos, psiquiátricos y/o clínicos que la Autoridad de Aplicación considere conducentes, eficaces y/o funcionales para reducir los daños, sanar la patología y evitar la reincidencia.”* (art. 2º, inc. c; v. también Ley 5455 de la Provincia de Río Negro; Ley 1087-Q de la Provincia de San Juan; Ley 8111 de la Provincia de La Rioja; Ley 4108 de la Provincia de Río Negro; Ley 3082 de la Provincia de Santa Cruz; Ley 2513 de la Provincia de La Pampa).-

Sentado todo ello, cuadra añadir que la **Ley 26.657** consagra el Derecho a la Protección de la Salud Mental. Dicho cuerpo normativo tiene por objeto *“asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce*



de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.” (art. 1º).-

Bajo tales objetivos, reconoce a las personas con padecimiento mental el derecho a recibir atención sanitaria y social integral y humanizada, a partir del acceso gratuito, igualitario y equitativo a las prestaciones e insumos necesarios, con el objeto de asegurar la recuperación y preservación de su salud; el derecho a recibir tratamiento y a ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria (art. 7º, incs. a y d). Y agrega que los servicios y efectores de salud tanto públicos como privados, cualquiera sea la forma jurídica que tengan, deben adecuarse a los principios en ella establecidos (art. 6º).-

Por su parte, el **Decreto 603/2013** define al padecimiento mental como *“todo tipo de sufrimiento psíquico de las personas y/o*



grupos humanos, vinculables a distintos tipos de crisis previsibles o imprevistas, así como a situaciones más prolongadas de padecimientos, incluyendo trastornos y/o enfermedades, como proceso complejo determinado por múltiples componentes...” (ar. 1º) y prescribe que “Cada jurisdicción definirá las características óptimas de conformación de sus equipos, de acuerdo a las necesidades y particularidades propias de la población.” (art. 8º).-

Establece que la Autoridad de Aplicación -Ministerio de Salud de la Nación- deberá asegurar, junto con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que las obras sociales regidas por las Leyes 23.660 y 23.661 -tal el caso de la demandada-, las entidades de medicina prepaga y todos aquellos agentes que brinden por sí o por terceros servicios de salud -independientemente de su naturaleza jurídica o de su dependencia institucional-, adecuen su cobertura a las previsiones de la Ley 26.657 (art. 6º); quedando incorporadas las prestaciones al Plan Médico Obligatorio -PMO- (art. 37).-

Siguiendo con la reseña normativa, he de destacar la sanción de la **Ley 26.934** en el año 2014, por la cual se crea el “*Plan*



Integral para el Abordaje de los Consumos Problemáticos” (Plan IACOP). Allí se define el consumo problemático como aquel que - **mediando o sin mediar sustancia alguna**- afectan negativamente, en forma crónica, la salud física o psíquica del sujeto, y/o las relaciones sociales. Los consumos problemáticos pueden manifestarse como adicciones o abusos al alcohol, tabaco, drogas psicotrópicas -legales o ilegales- o producidos por ciertas **conductas compulsivas** de los sujetos **hacia el juego**, las nuevas tecnologías, la alimentación, las compras o cualquier otro consumo que sea diagnosticado compulsivo por un profesional de la salud (art. 1º). Tiene como objetivo -entre otros- asegurar la asistencia sanitaria integral gratuita a los sujetos afectados por algún consumo problemático (art. 3º, inc, b). En este sentido, impone a las obras sociales, empresas de medicina prepaga y todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que tuvieren, la obligación de brindar gratuitamente las prestaciones para la cobertura integral del tratamiento de las personas que padecen algún consumo problemático, incorporándolas al PMO (art. 8º).-



V.- Explicitada la jerarquía del derecho a la salud y el marco normativo y jurisprudencial aplicable, cabe destacar que, en los términos en los cuales la causa ha quedado planteada no se encuentra discutido en estos actuados que M. J. padece de Ludopatía y que requiere del tratamiento cuya cobertura solicita en autos (v. certificados médicos agregados a la causa e informe pericial del 18/10/2022).-

Por ello, en el entendimiento que el atraso en los pagos por parte de la demandada -debidamente acreditados en autos- conducen indefectiblemente a la interrupción y/o suspensión del tratamiento prescripto importaría una negativa a la continuidad de la prestación, corresponde concluir que la conducta de ELEVAR no satisface la atención integral debida al amparista.-

En consecuencia, resulta lesivo al derecho a la salud del actor, que se permita a la accionada negar la prestación médica solicitada, sin acreditar ni rebatir en el caso concreto lo dispuesto por un especialista en salud. La negativa injustificada se aparta del principio de legalidad (arg. CN. Arts.19, 2da. Regla; 31).-



Su conducta, genera una lesión constitucional al amparista, en tanto niega las prestaciones médicas necesarias poniendo en riesgo su salud y bienestar (arts.1° y 17 de la ley 16.986).-

Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto considero que VS debería hacer lugar al amparo.-

MIGUEL ANGEL GILLIGAN

FISCAL FEDERAL