



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Mar del Plata, a los **04 días del mes de diciembre del año dos mil doce**, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **A-3588-MP1 "RAMIREZ SUSANA c. MINISTERIO DE SALUD Y OTRO/A s. AMPARO"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Mora y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata, rechazó la acción de amparo promovida por la accionante contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, Programa Federal de Salud -PROFE- (art. 20 ap. 2° Const. Prov. y art. 1 de la ley 13.928). Además, impuso las costas a la parte actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa [cfr. fs. 61/65].

II. El 03-09-2012 fue notificada -en su despacho- la Defensora Oficial actuante en autos [cfr. fs. 65 vta.] y el 06-09-2012 la amparista -por su intermedio- articuló recurso de apelación fundado contra el citado pronunciamiento [cfr. fs. 66/71].

III. A fs. 72, el **a quo** concedió el embate intentado y confirió traslado de sus fundamentos a la contraparte por el plazo de tres (3) días (art. 16 y 17 de la ley 13.928).

IV. Con fecha 19-09-2012 fue anoticiada por cédula la parte demandada de la sustanciación dispuesta a fs. 72 [cfr. fs. 75] y el 25-09-2012 la replicó [cfr. fs. 76/79].

V. Luego de su remisión del Juzgado de origen [cfr. fs. 80], la presente causa fue recibida en esta Alzada [cfr. fs.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

81 **in fine**] y llamados los autos al Acuerdo para Sentencia [cfr. fs. 82] -proveído fechado el 10-10-2012 que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso de apelación obrante a fs. 66/71?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1. Para expedirse como lo hizo, el **a quo** -luego de reseñar las posturas de las partes- indicó que la cuestión a dirimir en la presente causa se circunscribía a determinar si la denegatoria por parte del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires -a través de la Unidad Ejecutora del Programa Federal de Salud (PROFE)- a suministrar a la accionante el medicamento que requiriera (Liraglutida) -fundada en que la citada droga se encontraría excluida del Programa Médico Obligatorio-, resultaba ser -tal como lo afirma la accionante- un comportamiento arbitrario o ilegítimo.

A fin de brindar respuesta a tal postulado, de un lado reseñó la normativa que regula el sistema de salud al que se encuentra afiliada la accionante. En tal labor, apuntó que mediante el Dec. N° 1606, fechado el 29-08-2002, se transfirió la gestión de la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas, otorgadas y a otorgarse con intervención de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (dependiente del Ministerio de Desarrollo Social), al Ministerio de Salud de la Nación.

A fin de ejecutar dicha gestión, el citado Ministerio suscribió convenios con los gobiernos provinciales -y la ciudad Autónoma de Buenos Aires- destinados a la



implementación en sus respectivos territorios del Programa Federal de Salud (PROFE), poniéndolos como responsables primarios de la salud de los beneficiarios de pensiones no contributivas en sus respectivas jurisdicciones y estableció que la citada asistencia debía brindarse con arreglo a lo dispuesto por el Programa Médico Obligatorio, a través de la asistencia financiera que le transfiere el gobierno nacional de acuerdo al presupuesto aprobado por el Poder Legislativo.

Concluyó de lo anterior, que la cobertura médico asistencial de las personas que no poseen obra social, medicina prepaga o P.A.M.I., se realiza a través de las respectivas Unidades Ejecutoras del Programa Federal de Salud (PROFE), de acuerdo a las directivas y al financiamiento exclusivo del Estado Nacional -lo que, en su visión, impone la necesidad de seguir una lógica distributiva condicionada fuertemente por la asignación presupuestaria que le es brindada-.

De otro lado, recordó que para que se active el amparo se debe estar en presencia de un comportamiento o conducta que se presente con arbitrariedad o ilegalidad, que además, debe ser manifiesta.

Señaló asimismo, que para que se configure, la ausencia de mínimo sustento jurídico en la actuación u omisión debe resultar en forma patente, inequívoca o notoria. Y en el caso de la ilegalidad, el desconocimiento o la errónea aplicación de la regla jurídica debe visualizarse ostensiblemente como una manifestación abierta y caprichosa desprovista de todo sustento jurídico.

Luego de tal introducción, inició el análisis propuesto anteriormente.



Afirmó el sentenciante que el pedido de la accionante a las autoridades del Programa Federal de Salud (PROFE) solicitando la provisión de la droga "Liroglutida" fue rechazado en tanto la mentada medicación se encuentra excluida del P.M.O.E. y por tanto, fuera de la cobertura del citado Programa. Interpreta entonces que la Autoridad de aplicación del Programa ha obrado con apego al marco normativo que regula su actuación y en consecuencia, no advirtió la presencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que justifique la procedencia de la presente acción de amparo.

Agregó a tal conclusión que la invocación que del derecho constitucional a la salud realiza la parte actora no genera mayor impacto en la solución propuesta. Es que, según sostiene, los derechos constitucionales no son absolutos, puesto que su goce queda sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio y si bien su reglamentación no puede alterarlos, entiende que la regulación del derecho a la salud que emana de las normas que regulan la cuestión traída a sentencia, no puede tildarse de arbitraria.

2. La recurrente fundó su embate a fs. 66/71.

Se agravia inicialmente en tanto el sentenciante de grado rechazó la acción promovida por entender que no había existido ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que justifique su procedencia.

Desde su perspectiva, yerra el magistrado pues arriba a tal razonamiento partiendo de premisas falsas. En su visión, el error se comete al considerar al P.M.O. como un catálogo cerrado de prestaciones y entender que si no se encuentra el medicamento pretendido dentro del listado, aquel no debe ser cubierto. En contraposición, afirma que el citado Programa



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

constituye un piso mínimo de prestaciones cubiertas, dispuesto en beneficio y como garantía para los afiliados, quienes -de tal forma- conocen cuál es el mínimo de prestaciones y/o medicamentos cubiertos, mas ello no implica que la prestadora quede desobligada a suministrar una droga que resulta ser científicamente más conveniente, según el estado de salud del paciente, en caso que no hubiera sido agregada al citado **vademecum**. Postula entonces, que la conducta del Ministerio de Salud provincial resulta ser arbitraria e ilegal.

Critica además la valoración que realizó el **a quo** del derecho a la salud. Afirma que el juzgador habría concluido que aquel constituye un derecho relativo, colocándolo valorativamente por debajo del derecho de la Administración a establecer reglamentos.

Apunta que si bien ningún derecho es absoluto -en tanto deben ser ejercidos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio-, no menos cierto resulta que las leyes y disposiciones reglamentarias no pueden alterarlos o vaciarlos de contenido -como entiende que acontecería en el presente caso-.

Agrega que el derecho a la salud es fundamental del ser humano, que se encuentra amparado constitucionalmente y elevado a la jerarquía de derecho fundamental del hombre, siendo operativo frente al Estado.

En consecuencia de lo anterior, afirma que se equivocó el magistrado **a quo** en tanto lo colocó en un peldaño inferior, estableciendo que el mencionado Programa Médico Obligatorio no puede tildarse de arbitrario y que el Programa Federal de Salud sea un sistema asistencialista condicionado por la asignación presupuestaria.



Finalmente, se agravia de la distribución de costas formulada por el juez de grado.

Entiende la recurrente que, por fuera del criterio que sustentó el rechazo de la pretensión, claro resulta que, en atención a la copiosa jurisprudencia que en casos análogos receptó pedimentos de medicaciones o prestaciones excluidas del P.M.O., tratándose además de la conculcación a un derecho constitucional amparado por Tratados Internacionales y que la temática de la presente causa versa acerca de la salud de la recurrente -y por tanto, de la vida y dignidad humana-, es razonable entender que la parte actora tenía motivos bastantes para considerarse con derecho a reclamar judicialmente.

Por ello, y con sustento en lo normado por el art. 68 del C.P.C.C., entiende que debió eximírsela del pago de las costas de la presente acción.

En suma, solicita se revoque la sentencia recurrida y hace reserva del caso federal en los términos del art. 14 de ley 48.

3. En su réplica al memorial de la amparista, la apoderada estatal manifiesta su conformidad frente a lo resuelto en la instancia de origen, controvierte los argumentos ensayados por la apelante y solicita, consecuentemente, el rechazo del recurso articulado con costas [cfr. fs. 76/79].

II. Por los fundamentos que a continuación he de brindar, responderé en forma negativa al interrogante formulado.

1. Si la acción de amparo solo procede ante la presencia de un comportamiento estatal (activo u omisivo) que, con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, lesione o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

amenace los derechos fundamentales reconocidos en el plexo constitucional (art. 20 inc. 2° Const. Pcial; art. 43 Const. Nacional; cfr. doct. esta Cámara causas **A-249 BB0 "Duca"**, ya citada; **A-6-MP2 "Rodríguez Lubary"**, sent. del 26-VI-2008; **A-697-MP0 "Molina"**, sent. de 19-VIII-2008, entre otras), corresponderá entonces determinar si, en el caso, la renuencia mostrada por la parte demandada ha sido el producto de un obrar razonado y ajustado al derecho ponderado por la sentencia de grado o si, por el contrario, no constituye más que un comportamiento censurable, pasible de ser subsumido en alguno de los dos calificativos (vg. ilegalidad o arbitrariedad) que habilitan la pertinencia fonal de la acción constitucional.

2. Previo a brindar respuesta al interrogante planteado, bien vale rememorar el marco normativo llamado a regir la cuestión traída a sentencia.

Corresponde recordar así, que -conforme surge de los fundamentos de la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 1862/2011- la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas, fue ejecutada oportunamente por la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, a través de su Dirección Nacional de Prestaciones Médicas, en el marco del denominado Programa Federal de Salud. Posteriormente, por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1606/02, se dispuso la transferencia al Ministerio de Salud nacional de la gestión de la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse con intervención de la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, y que a la fecha de su



dictado fuesen atendidas a través de la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas de la indicada Comisión Nacional.

Con la finalidad de ejecutar la gestión transferida, el Ministerio de Salud de la Nación suscribió con los Gobiernos Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, responsables primarios de la salud de los beneficiarios de pensiones no contributivas en sus respectivas jurisdicciones, convenios destinados a la implementación –en sus territorios– del Programa Federal de Salud.

La asistencia médica de dichos beneficiarios debe brindarse con arreglo a lo dispuesto por el Programa Médico Obligatorio aprobado por las Resoluciones del Ministerio de Salud N° 201 del 9-04-2002 y la N° 1991 del 28-12-2005 -y demás normas complementarias y/o modificatorias- y prestada prioritariamente por los efectores del subsistema público de salud y, subsidiariamente, por los efectores del subsistema de obras sociales y otros efectores privados.

En concordancia, se aprobaron los lineamientos y la normativa que regula el funcionamiento del Programa Federal de Salud “Incluir Salud”, que como Anexo I forman parte integrante de la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 1862/2011 y a la que deberá ajustar su accionar la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas de la Subsecretaría de Salud Comunitaria de la Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios del citado Ministerio, con el objetivo de gestionar y transferir recursos financieros para la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse por la Comisión Nacional de Prestaciones Asistenciales.

Este marco reglamentario fue dictado en el entendimiento de que el citado Programa aseguraría, en un



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

marco de equidad y basado en el esquema de descentralización de gestión, la asistencia médica a los beneficiarios de pensiones no contributivas, a través de los gobiernos de las jurisdicciones donde éstos residen. A tal efecto, el Ministerio de Salud transfiere a las jurisdicciones provinciales y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, recursos financieros para la atención médica de los afiliados al citado Programa.

A modo de definición, en su Anexo I, la mentada Resolución 1862/2011 indica que el citado programa prevé un sistema de aseguramiento público del acceso a los servicios de salud, de los beneficiarios de pensiones no contributivas, a través de los gobiernos de las respectivas jurisdicciones donde éstos residen, **debiendo ajustarse los servicios médicos prestados a lo dispuesto por el Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) fijado por la resolución N° 201/02 -y sus normas complementarias-**, priorizando asimismo la atención de enfermedades de Alto Costo y Baja Incidencia (P.A.C.B.I.) y el reconocimiento de prestaciones y provisiones fuera de cápita (Hemofilia y Enfermedad de Gaucher).

En tal contexto, la Provincia adhirió al Programa, ajustándose a lo establecido en el Convenio Marco (Res. 1862/2011 -Anexo III- del Ministerio de Salud de la Nación), en el Reglamento Operativo (Resolución N° 96/2012 de la Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios del Ministerio de Salud de la Nación) y en los Compromisos Anuales, con el fin de brindar atención médica integral a los beneficiarios de Pensiones no Contributivas (P.N.C.) residentes en el ámbito de la Provincia y el Ministerio Nacional, por su parte, se obligó a reembolsarle a la jurisdicción provincial los costos en que ésta incurra por la prestación de los



servicios de salud brindados a los beneficiarios del Programa mediante la transferencia de una cápita básica por beneficiario **-que tiene por objeto cubrir el acceso a los medicamentos y a las prestaciones de salud derivadas del P.M.O.**; la entrega de una cápita complementaria -que asciende a 25 % adicional a la cápita básica- que refleje el cumplimiento de indicadores de acceso y calidad de servicios de salud de los beneficiarios del Programa; y el reembolso de las prestaciones no incluidas en la cápita.

De tal forma, es responsabilidad de la Provincia -a través de la Unidad de Gestión Provincial (U.G.P.)- la provisión oportuna a los beneficiarios del Modelo Prestacional contenido en el Anexo I del Convenio Marco, a saber: **(i)** Prestaciones incluidas en la cápita, esto es, (a) las Prestaciones Médicas PMO -los servicios médicos y medicamentos reconocidos y prescritos por los profesionales de su Red de Prestadores, quienes se encuentran obligados a su prescripción según su nombre genérico -conforme lo establecido por Ley N° 25.649- y **en el marco del P.M.O.** (cfr. Cláusulas Quinta y Sexta Convenio Marco aprobado por Resolución N° 1862/2011 citada); y (b) las Prestaciones de Alto Costo y Baja Incidencia (PACBI) -identificadas en el Anexo II del Convenio Marco referido- y **(ii)** Prestaciones Extracápita -Enfermedad de Gaucher, Hemofilias, Tratamiento dialítico crónico, Discapacidad Geriatria para pacientes dependientes. (cfr. también Resolución N° 96/2012 -Anexo I, capítulos 1°, 6°, 7° y 8°- de la Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios del Ministerio de Salud de la Nación).

3. Con lo previamente relevado en miras y a fin de responder al interrogante propuesto precedentemente, verificaré si en la especie concurre algún supuesto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

asimilable al comportamiento censurable que denuncia la recurrente.

a. Nuestro Superior Tribunal ha delineado al acto ilegal como aquel que no encuadra con la norma jurídica que prescribe lo debido importando violación del orden jurídico. La ilegalidad se configura, entonces, cuando el acto u omisión se hallan desprovistos de sustento normativo prescindiendo lisa y llanamente de la ley. Por su parte, la arbitrariedad, según así lo ha definido nuestra Corte provincial, es la manifestación abierta, caprichosa y sin principios jurídicos, noción que de suyo involucra a conceptos como la inmoralidad, la irrazonabilidad y la injusticia (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 92.271 "Champignones Argentinos S.A.", sent. de 9-VIII-2006). Se exterioriza, inclusive, cuando aun apareciendo el acto o la omisión fundados explícita o implícitamente en una norma, ésta es aplicada con un excesivo rigorismo formal, autocontradicción (doct. S.C.B.A. causa B. 64.868 "De la Torre", sent. del 10-IX-2008), o bien cuando las conductas cuestionadas, en orden a las particularidades del caso, resultan contrarias a la equidad y a los principios generales del derecho (cfr. doct. esta Cámara causa **A-1419-MP0 "R., N.B."**, sent. de 03-XI-2009, entre muchas otras)

A tenor de lo anterior, y -valga recordar- desde un enfoque estrictamente normativo, no se observa que la oposición de la accionada importe una ilegalidad de carácter manifiesto, en tanto su respuesta denegatoria no colisiona -en principio- con un precepto positivo que, a simple vista, y sin dejar margen para la duda, determine en forma cabal, directa y operativa la obligación prestacional del Ministerio de Salud provincial -en el marco del Programa Federal de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Salud "Incluir Salud"- de otorgar la medicación pretendida por la accionante (arg. doct. esta Cámara causa **A-960-MP0 "M., M. J."** sent. del 15-IV-2010).

Véase que en el esquema legal que regula el Programa prestacional bajo análisis, tal como se relató anteriormente, el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires -en virtud del convenio suscripto con su par nacional- no hace más que brindar la asistencia médica reconocida por el Estado nacional a los beneficiarios de las pensiones no contributivas que se domicilien en su jurisdicción en un todo de acuerdo con la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación N° 1862/2011 -que determina el alcance de sus responsabilidad en la ejecución del Modelo Prestacional que le viene impuesto por el Convenio Marco-, con la Resolución de la Secretaría de Promoción y Programas Sanitarios del mismo Ministerio N° 96/2012 -que fija el reglamento operativo- y por cada uno de los compromisos anuales, contra el pago de una cápita mensual.

De tal forma, el citado Programa no deja de ser un sistema de asistencia médica de carácter nacional que en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires es llevado a la práctica -en la actualidad- por el Ministerio de Salud provincial a través de los efectores del subsistema público de salud y subsidiariamente, por los efectores del subsistema de obras sociales y otros efectores privados. **Y su cumplimiento se realiza dentro de los parámetros prestacionales y de financiamiento fijados por el Estado nacional a los que debe ajustarse quien preste el citado servicio.**

Y es también desde tal perspectiva que debe rechazarse el segundo agravio blandido por la recurrente. Recuérdesse que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la amparista -en tal caso- entiende que con la interpretación del juez **a quo** se ha alterado o vaciado de contenido el derecho a la salud, en tanto se antepone su regulación - Programa Médico Obligatorio- al contenido propio del citado derecho.

Como se apuntó anteriormente, -en el presente caso- el Ministerio de Salud provincial, en el marco del Programa Federal de Salud "Incluir Salud", mediante la Unidad de Gestión Provincial (U.G.P.) brinda la cobertura asistencial prevista por el Estado Nacional para los beneficiarios de pensiones no contributivas (P.N.C.) residentes en el ámbito provincial. De tal forma, solo le es exigible al Ministerio provincial que ajuste su desempeño al marco regulatorio dentro del cual convino su adhesión, **excediendo su competencia la posibilidad de autorizar prestaciones asistenciales que no se encuentren previstas en el citado marco**. Así, no cabe acoger el planteamiento formulado por la accionante puesto que excede al Ministerio de Salud provincial la competencia para, ponderando el estado de salud de la reclamante, apartarse de lo que para las patologías denunciadas prevé como prestaciones y/o medicamentos el P.M.O. a cuyos términos debe atenerse según la propia reglamentación nacional del PRO.FE.

Con todo, como anticipé más arriba, no advierto que la oposición del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires a otorgar la medicación pretendida por la amparista comporte -en principio- una conducta ilegal de carácter manifiesto, en tanto que su respuesta denegatoria se encuentra ajustada al marco regulatorio con el que se obligó a prestar en su jurisdicción el Programa Federal de Salud "Incluir Salud".



La precedente conclusión no se contrapone con lo que se sostuviera en la causa **A-1498-MP0 "Vidal"** (sent. de 15-IX-2009), en tanto allí se evaluó la responsabilidad del Ministerio de Salud provincial en la provisión de un medicamento requerida por una beneficiaria del PRO.FE.; empero se lo hizo en un análisis superficial propio del tratamiento de un pedimento cautelar y teniendo en cuenta una norma emanada de esa repartición hoy derogada. Similar comentario cabría efectuar de lo sentenciado en las causas **A-1275-AZ0 "Miño"** (sent. de 14-V-2009) y **A-1875-NE0 "Rubiera"** (sent. de 8-VI-2010).

b. Menos aún podría tildarse de arbitraria la negativa de provisión. La actuación del Ministerio de Salud provincial dista de ser caprichosa, irrazonable ni traduce una aplicación del marco regulador del PRO.FE. con error inexcusable, exceso ritual o autocontradicción.

Cierto es que esta Alzada, cuando ha debido examinar la presencia de esta particular irregularidad del accionar estatal en materia de salud, ha juzgado **arbitraria** la conducta del ente público cuando -ante la patología que afecta al accionante, sus años de evolución, la nula eficacia de las terapias iniciales de baja complejidad, la opinión favorable de los expertos actuantes en lo que atañe al tratamiento requerido, la "urgencia vital" comprometida y las repercusiones negativas de tal devenir en su integridad psicofísica, entre otros factores-, su respuesta solo fue atenerse a lo previsto -o a lo no previsto- en la letra inerte de una ley, sin adoptar primordial consideración por la persona, en tanto fin en sí mismo y valor fundamental de un Estado de Derecho, frente al que los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (cfr. doct. C.S.J.N.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Fallos 325:292; 327:3753; 329:1638; 329:4918). Y bajo tal paradigma se ha censurado todo actuar que transite por senderos ritualistas en vez de acercarse a la beneficiaria, evaluar su patología, ponderar su pedimento y ofrecerle alguna alternativa asistencial con la cual, eventualmente, pudieran revertirse los males de su enfermedad (cfr. doct. esta Cámara causa **A-3431-MP0 "S.,M.V."**, sent de 13-XI-2012 y sus citas).

Empero, tal criterio hermenéutico se ha postulado en supuestos en los cuales la autoridad pública demandada, **aunque contando en el caso con prerrogativas y facultades para modificar, excepcionar y hasta eliminar los recaudos, obstáculos y/o impedimentos reglamentarios, no adoptaba** una conducta pública activa que respondiera eficazmente frente a la particular situación de la amparista y mediante la provisión médica más acorde y recomendada para la patología involucrada.

Tal escenario no se presenta en autos.

Advierto que el planteo formulado por la recurrente - tendiente a desvirtuar que el Programa Médico Obligatorio importe un catálogo cerrado de prestaciones postulando, por el contrario, que constituye un piso mínimo de las que considera cubiertas- solo hubiera podido blandirse y dar pie a un planteo de denegatoria arbitraria, si la acción constitucional se hubiese direccionado contra la repartición pública nacional que fija las pautas de actuación del PRO. FE. que imponen a las jurisdicciones adherentes la sujeción al P.M.O., esto es, el Ministerio de Salud de la Nación. Sobre tal repartición -entidad pública de personalidad jurídica distinta del accionado en autos y perteneciente a la órbita federal de Gobierno- hubiese recaído, desde la



perspectiva de esta alzada, la obligación de ajustar su conducta al contexto de salud probado en la causa y autorizar -si resultare demostrado como eficaz y conveniente, entre otras cuestiones a ponderar- la provisión de una medicación o tratamiento por fuera del P.M.O. Solo de haber contado previamente con una venia como la señalada, el Ministerio de Salud provincial podría haber incurrido en arbitrariedad si se apartaba de lo decidido por su par nacional y negaba la provisión autorizada por este último. Nada de esto surge de la presente causa, lo que me convence del acierto de la solución que porta el fallo de grado.

Reparo que esta interpretación que hoy se formula no pudo ser siquiera postulada por esta Alzada en la causa **A-1171-MP2 "Ledesma"** (sent. de 25-VIII-2009) por cuanto la temática fue tardíamente introducida por la entidad provincial demandada ni tampoco en la causa **A-1803-D00 "Diaz"** (sent. de 6-V-2010) en tanto el debate se circunscribió a determinar la legitimación procesal pasiva entre dos entidades provinciales, y solo una de ellas era la responsable de la ejecutar, en aquella época, el PRO.FE. en el territorio bonaerense.

4. En cuanto al restante agravio blandido por la apelante, direccionado a turbar la parcela de la sentencia que le impuso las costas del proceso, no advierto razones para acogerlo favorablemente.

Cabe recordar que el art. 19 de la ley 13.928 [texto según ley 14.192] -regulador de la materia en la órbita de la acción constitucional [cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa Ac. 94.535 "Schenone", sent. de 22-III-2006]-, en consonancia con la regla general contenida en el art. 68 del C.P.C.C., establece el principio general de costas al vencido [cfr.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

doct. esta Cámara causas **A-417-MP0 "Lavie López"**, sent. de 8-V-2008; **A-1629-MP0 "Divita"** -entre otras-].

Así, el hecho objetivo de la derrota constituye el fundamento en el que se apoya el principio general de imposición de costas en el amparo [cfr. doct. esta Cámara causas **A-670-MP0 "Lavignolle"**, sent. de 28-VIII-2008, **A-2534-MP0 "Vázquez"**, sent. de 3-VI-2011], y la condición de vencido resultará irrefutable en tanto no concurra alguna de las circunstancias que autoriza el apartamiento del principio establecido en el art. 19 de la ley 13.928 -t. o. ley 14.192- [cfr. doct. esta Cámara causas **A-341-MP0 "Balcarce S.R.L."**, sent. de 22-V-2008; **A-2674-MP0 "Salvador"**, sent. de 30-VIII-2011].

Desde tal perspectiva, determinar en qué casos median circunstancias que autorizan a excluir la aplicación del principio objetivo de la derrota, constituyen cuestiones circunstanciales y casuísticas [cfr. argto. S.C.B.A. causa Ac. 62.150 sent. de 28-V-1996; esta Cámara causas **A-302-MP0 "Consorcio Edificio Boulevard Marítimo Patricio Peralta Ramos"**, sent. de 15-VII-2008; **A-2475-MP0 "Chammah"**, sent. de 13-X-2011]. En el presente caso, al no encontrarse configurada una conducta manifiestamente arbitraria o ilegítima del organismo estatal- la condición de vencida de la amparista en el pleito. Por ello, no exteriorizándose en la especie supuesto excepcional alguno que permita eximir a la derrotada de cargar con los gastos causídicos, corresponde confirmar el pronunciamiento en esta parcela (cfr. doct. esta Cámara causa **A-2438-MP0 "Gastronomía Gascón 33 S.A."**, sent. de 14-IV-2011).

Para más, debe señalarse que la valoración que propone la recurrente -considerarse con derecho a reclamar



judicialmente con fundamento en los pronunciamiento dictados en casos análogos- no merece acogida desde que aquella postura habría sido valorable en tanto hubiera endilgado tal proceder -arbitrario o ilegal- al Ministerio de Salud nacional y no a su par provincial que procede en el marco legal que se le fijó.

Entiendo entonces que, en virtud de lo expuesto, debe rechazarse el agravio blandido por la recurrente y confirmar la sentencia en crisis en cuanto impuso las costas a la parte actora en su objetiva condición de vencida (art. 19 ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

III. Por los fundamentos anteriormente señalados, habré de proponer al Acuerdo la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 66/71 y en consecuencia, confirmar el fallo de fs. 61/65 vta. en cuanto fue materia de agravio. Las costas de Alzada deberían ser soportadas por la apelante vencida (arts. 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192 y 68 del C.P.C.C.-).

Voto la cuestión propuesta por la **negativa**.

El **señor Juez doctor Mora**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada por la **negativa**.

La **señora Juez doctora Sardo** no suscribe la presente sentencia por hallarse en uso de licencia.

De conformidad a los votos precedentes, la Excm. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 66/71 y en consecuencia, confirmar el fallo de fs. 61/65 vta. en cuanto fue materia de agravio. Las



costas de Alzada se imponen a la apelante en su objetiva condición de vencida (arts. 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192 y 68 del C.P.C.C.-).

2. Estése a la regulación de honorarios por trabajos de alzada que por separado se practica.

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Roberto Daniel Mora - María Gabriela Ruffa, Secretaria.