

Amparo Derecho A La Salud Derecho A La Vida

JURISPRUDENCIA

Amparo. Derecho a la salud. Derecho a la vida

Se hace lugar

al amparo condenando a la demandada a brindar la cobertura integral de evaluación pre-trasplante y el posterior trasplante bipulmonar en la Fundación Favalaro, conforme se trata de una institución especializada. En la ciudad de Córdoba a los cuatro días del mes de junio del año dos mil quince, se reúnen en audiencia pública el señor Vocal de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación Dr. Guillermo E. Barrera Buteler con la integración de las señoras Vocales Dras. Mónica Puga de Juncos y María Rosa Molina de Caminal con el objeto de dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "O., F. D. C/ ADMINISTRACION PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS) AMPARO-RECURSO DE APELACION-(EXPTE. N°2603427/36)", venidos del Juzgado de Primera Instancia y 38° Nominación Civil y Comercial, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 174/186 por APROSS contra la Sentencia Número ochenta y tres de fecha treinta de marzo de dos mil quince(fs.158/171).- El Tribunal sienta las siguientes cuestiones a resolver: Primera:¿Es procedente la apelación de la demandada? Segunda: ¿Qué resolución corresponde adoptar? Conforme lo dispuesto previamente por el Sr. Presidente y de acuerdo al sorteo que en este acto se realiza los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Guillermo E. Barrera Buteler, Mónica Puga de Juncos y María Rosa Molina de Caminal.- A LA PRIMERA CUESTION: EL SEÑOR VOCAL DOCTOR GUILLERMO E. BARRERA BUTELER DIJO: 1. La sentencia de primera instancia (fs. 158/171) ha hecho lugar a la acción de amparo promovida por F.D.O., en su condición de afiliado a la Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS) denunciando como acto lesivo el hecho de que el ente público se ha negado a brindarle cobertura integral para realizarse la evaluación pre-trasplante y posterior trasplante bipulmonar en la Fundación Favalaro - Hospital Universitario, con sede en la Ciudad de Buenos Aires y ha dispuesto que tales actos médicos deben realizarse en el Hospital Italiano de esta Ciudad. En suma, ha condenado a la demandada a otorgar la cobertura en la forma peticionada por el actor y le ha impuesto a aquélla las costas del juicio.- Esa resolución ha sido apelada por la institución estatal demandada, con base en los fundamentos que se expresan en el escrito de fs. 174/186, desarrollados en nueve agravios que pueden resumirse de la siguiente manera: 1) Que la sentencia es arbitraria porque, sin haberla declarado inconstitucional, prescinde de las disposiciones de los arts. 13 y 14 de la Ley 9277 a la cual la demandada, en tanto entidad autárquica administrativa del Estado Provincial, está obligada a sujetar su accionar. 2) Que la sentencia genera inseguridad jurídica al imponerle a la demandada otorgar una cobertura al margen de la ley e implica que el órgano jurisdiccional se excede de sus atribuciones porque sustituye a la Administración en la toma de una decisión propia del ámbito competencial de esta última. 3) Que la sentencia recurrida incurre en contradicción, inconsistencia y liviandad ya que no hay ninguna prueba que permita concluir que el Hospital Italiano no se halle en condiciones de llevar a cabo la evaluación y posterior trasplante e incluso, se condena a cubrir el trasplante sin saber cuál será el resultado de la evaluación. 4) Que en los fundamentos de la sentencia apelada se diga que Apross no ha dado razones suficiente de su denegatoria a dar la cobertura en la Fundación Favalaro, cuando está claro que tales razones son el hecho de que dicha fundación está radicada fuera de la Provincia de Córdoba, que Apross no tiene convenio con ella sino con el Hospital Italiano y que lo resuelto es lo que manda el art. 14 de la ley 9722. 5) Que la sentencia equivoca la función del Apross, poniendo a su cargo los deberes constitucionales del Estado de protección de la vida y la salud de la población, porque la demandada es una persona jurídica distinta del Estado que debe realizar prestaciones a sus afiliados con los recursos limitados con que cuenta y, por tanto no se puede soslayar que toda cobertura importa una erogación y, en consecuencia, ellas deben realizarse dentro del marco de las contrataciones vigentes con prestadores autorizados conforme a la ley. 6) Que la sentencia ha valorado indebidamente la prueba y se ha basado únicamente en la opinión (certificados y testimonios) de dos médicos particulares del amparista para descartar la realización de las prácticas médicas que reclama el amparista en el Hospital Italiano. 7) Que la sentencia soslaya que la ley le impide al Apross otorgar la cobertura en la forma peticionada por el actor. 8) Que la sentencia ha descalificado la decisión administrativa de Apross, sin tener en cuenta que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, sin señalar cuál sería el vicio invalidante del acto ni declarar la inconstitucionalidad de las normas legales en que se funda. 9) Cuestiona la condena en costas.- Una adecuada metodología de examen del caso hace necesario pronunciarse previamente sobre el cuestionamiento que la apelante hace en los agravios tercero y sexto. Ellos se refieren a la valoración que ha hecho el tribunal de primer grado de los elementos probatorios arrimados a la causa, para concluir que una adecuada satisfacción a los derechos del amparista a la salud y a la vida hace necesario que se le brinde la cobertura de las prestaciones médicas que requiere por medio de la Fundación Favalaro y no del Hospital Italiano de Córdoba como lo ha dispuesto la demandada.- 2. Entrando entonces al examen de los agravios tercero y sexto, hay que señalar que las constancias de autos ponen de manifiesto que en esta

causa se encuentran en juego el derecho a la salud y el derecho a la vida del amparista. No hay controversia en autos acerca de la gravísima enfermedad que padece el actor; nadie ha puesto en duda que es necesario realizarle al accionante la evaluación previa y, en su caso el trasplante bipulmonar como consecuencia de la fibrosis quística que sufre desde su nacimiento y que a esta altura de su vida (treinta años) ha afectado gravemente su capacidad pulmonar a punto tal que en los últimos dos o tres años ha sufrido en dos ocasiones un sangrado pulmonar muy importante por su volumen que lo puso al borde de la muerte, lo que torna urgente la intervención de que se trata.- La discusión se plantea porque, mientras el actor pide e insiste en que se le otorgue la cobertura para que los actos médicos que requiere de manera imperiosa sean practicados en la Fundación Favaloro, la demandada invoca el art. 14 incisos a) y k) de la Ley 9277 que, a su entender, impediría otorgar la cobertura en dicha institución por dos razones: a) porque está radicada fuera de la provincia de Córdoba y b) porque la Apros tiene convenio vigente con el Hospital Italiano y, en consecuencia, sería allí donde deberían realizarse la evaluación y posterior trasplante para recibir la cobertura peticionada.- La apelante se agravia porque considera que no hay ninguna prueba que permita concluir que el Hospital Italiano no se halle en condiciones de llevar a cabo la evaluación y posterior trasplante y que la sentencia apelada se ha basado únicamente en los certificados y los testimonios de dos médicos particulares del amparista (Dres. Rezzónico y Piñero) para descartar la realización de las prácticas médicas que reclama el amparista en el Hospital Italiano.- Pero la recurrente pasa por alto los dos elementos de juicio que, con todo acierto, han sido considerados dirimentes por la primera juzgadora: 1) uno, el informe del Hospital Italiano en que consta que el último trasplante bipulmonar que se ha realizado en esa institución lo fue el 14 de junio de 2007, es decir que durante los últimos siete años no ha habido en ese nosocomio intervenciones quirúrgicas de ese tipo y características (fs. 113); 2) otro, el informe del Comité Consultivo y Operativo de Prácticas Médicas, Sanitarias y Bioéticas del Poder Judicial que concluye en que es aconsejable que la evaluación y trasplante bipulmonar del amparista se efectúe en la Fundación Favaloro en la Ciudad de Buenos Aires (fs.126/132).- El cuestionamiento de la apelante prescinde lisa y llanamente del informe mencionado en primer término y pretende que el segundo carece de valor porque ha sido impugnado por su parte. Pero son tan inconsistentes los fundamentos de tal impugnación (fs. 144/145) que de ninguna manera afectan la contundente eficacia probatoria del informe de que se trata. En efecto, se trata en el caso de un informe emitido por un órgano de altísima especialización creado especialmente por el Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo 793 Serie A del 7/11/2005) para emitir opinión en temas relacionados con las prácticas médico sanitarias y bioéticas, cuando ello sea necesario para la resolución de causas sometidas a la jurisdicción de los tribunales.- Los argumentos en que se funda el cuestionamiento son de una nimiedad tal que no merecerían siquiera ser considerados, pero habremos de hacerlo en honor al derecho de defensa. Por un lado hay un cuestionamiento al modo en que fue integrado el comité en el caso cuyo contenido se hace difícil entender. Para fundarlo se hace referencia al Acuerdo Reglamentario N°874/2007 Serie ?A? que nada tiene que ver con el caso; en realidad el párrafo que transcribe allí la apelante del referido acuerdo lo que hace es transcribir el art. 13 del Acuerdo Reglamentario N°793/2005 Serie ?A?, que aprueba el reglamento de creación y funcionamiento del comité que nos ocupa.- Pero esa norma se refiere a la facultad del presidente del comité de ?ampliar sus funciones consultivas generando a tales fines una red de asesoramiento externo? y en principio es una atribución de ejercicio potestativo, ya que expresamente se consigna que procederá de esa manera ?cuando así lo crea conveniente?. Es verdad que también se establece que debe procederse de esa manera ?cuando ... la materia lo imponga?, supuesto en el que no tendría carácter potestativo, pero ningún argumento ha esgrimido la apelante para intentar sostener que este era el caso de autos. En suma, este argumento no se sostiene.- También se imputa al dictamen carecer de fundamentación, pero esa descalificación genérica, sin señalar cuáles serían los pretendidos vicios que invalidarían los argumentos expuestos por los expertos firmantes, caen ante una simple lectura del dictamen. En efecto, luego de un detenido examen de la situación del paciente (el amparista) y del caso planteado en autos, el cuerpo colegiado arriba a su conclusión teniendo en consideración datos relativos a la supervivencia de pacientes trasplantados cuya fuente se cita debidamente. Así también alude a los factores influyentes en tal supervivencia, entre los que destaca la enfermedad de base, la situación clínica del paciente y el número de trasplantes realizados por cada centro.- Finalmente carece de toda seriedad el cuestionamiento fundado en que los expertos firmantes del dictamen no hayan puesto en él su número de matrícula. No se trata de un informe traído al juicio por una parte, sino que ha sido requerido por oficio al organismo (fs. 116), ha sido remitido por el Presidente del Comité Consultivo a la Secretaría de fería del Tribunal Superior de Justicia (fs. 127) y ha sido remitido al tribunal por la secretaría del Alto Cuerpo (fs. 131 y 132). Actúa en el marco de la función pública, luego no es posible poner en duda la autenticidad del dictamen o la idoneidad de los expertos sin ofender a las propias instituciones del Poder Judicial (arg. art. 979 inc. 2 C. Civil).- Entonces, no puedo si no compartir el criterio de la primera juzgadora cuando considera que las particulares circunstancias del caso de autos hacen que no quede suficientemente tutelado el derecho a la salud y el derecho a la vida del amparista si no se le otorga la cobertura a las prestaciones médicas que necesita de manera urgente e imprescindible, de manera tal que puedan ser realizadas en la institución aconsejada por el Comité Consultivo.- El derecho a la salud se encuentra reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc.

22, de la C.N.), conforme lo ha explicitado esta Cámara al resolver la medida cautelar relativa a los presentes actuados, refiriendo a un precedente similar al de autos en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la acción entablada, señalando que el derecho a la vida, íntimamente vinculado al derecho a gozar de salud ?...es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112 y 323:1339) y se encuentra reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22), entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 323:1339)? (CSJN, in re: "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud - Estado Nacional s. acción de amparo-medida cautelar", A. 891. XXXVIII -18/12/2003; y en igual sentido, in re: ?Asociación Benghalensis c/Estado Nacional -M.S. y A.S. s/ amparo ley 16.986", Resolución del 01/06/2000. Fallos 323:1323). Ese derecho también se encuentra reconocido por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 7 y 11), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 4), la Convención sobre los derechos del Niño (arts. 3, 6, 23, 24, 25, 26 y 29), y la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); razón por la cual -continúa ilustrando el máximo cuerpo de justicia- nos encontramos ante ?... un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud, especialmente cuando se trata de enfermedades graves está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida.? (del precedente citado).- Este derecho, a su vez, encuentra protección expresa en nuestra carta fundamental a partir de su incorporación al art. 42, en el año 1994. Y en idéntica línea, nuestra Constitución Provincial, incluso con antelación, lo consagra expresamente, considerando a la salud como un bien natural y social que genera en los habitantes de la Provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social, y coloca en cabeza del Estado Provincial el deber de garantizarlo mediante acciones y prestaciones; agregando a ello que el sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, e incluye el control de los riesgos biológicos sociales y ambientales de todas las personas, desde su concepción (art. 59).- Ahora bien, es sabido que todos los reconocidos por la Constitución son operativos porque tienen ?vocación de efectividad?, pero el derecho a la salud es de los que la Corte Suprema considera que gozan de ?operatividad derivada? (CSJN, 24.04.2012, ?Recurso de hecho in re: Q.C.S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo?), porque consagra obligaciones de hacer a cargo del Estado. Estos derechos se realizan y hacen efectivos conforme a las reglamentaciones y políticas que establecen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, cada uno de ellos dentro del ámbito de sus respectivas competencias y que, en principio y como regla, no están sujetos a la revisión judicial. Ello así porque hacen al ámbito de atribuciones constitucionales privativas de los otros órganos del Estado, dentro del cual éstos ejercen legítimamente su discrecionalidad en la elección de medios para lograr los fines, como así también en la determinación de la conveniencia y oportunidad.- Para hacer efectivo el derecho constitucional a la salud el Estado debe organizar su propio sistema de salud y, precisamente en este contexto, se inserta la A.P.R.O.S.S. como entidad autárquica del Estado provincial, cuya función es la de organizar y administrar un sistema de seguro de atención médica para los habitantes de la provincia de Córdoba, con el fin de brindar la mayor cobertura y la excelencia en la administración de la atención médica de la salud de la población, mediante coberturas que se obtienen del aporte solidario de todos sus afiliados, mejorando día a día las coberturas asistenciales y eliminando el pago de plus adicionales (<http://www.apross.gov.ar/institucional>).- No obstante lo anterior, que no se pierde de vista, en este caso debemos tener en cuenta que de lo que aquí se trata es de tutelar el derecho a la vida y a la salud de una persona que sufre de la gravísima afección a la que hemos hecho referencia. Aquel objetivo de política pública debe ceder en el presente porque la discrecionalidad de los poderes políticos para decidir cómo, cuándo y en qué medida se hacen efectivos los derechos ?de operatividad derivada? (antes llamados programáticos), tiene un límite en los casos de personas que se hallan en estado de ?extrema vulnerabilidad?. Es que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. 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 (v. doctrina de Fallos 323:3229)? (C.S.J.N. , 7/11/2006 en ?Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados?, Fallos 329:4918).- Se ha dicho ya que el derecho a la salud es, según la C.S.J.N., un derecho de operatividad derivada, en tanto requiere para su efectividad de la adopción de decisiones instrumentales de carácter discrecional (políticas, planes, programas, etc.). Tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial han confiado a los poderes políticos la competencia para tomar esas decisiones que exceden claramente el ámbito jurisdiccional, pero ellas y su aplicación efectiva se encuentran sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial y ?la

razonabilidad significa ... que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad? (C.S.J.N., 24.04.2012, Recurso de hecho in re: Q. C. S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo).- Una persona que sufre la gravísima afección que sufre el amparista es, sin lugar a dudas una persona en situación ?de extrema vulnerabilidad? frente a la cual el Estado está obligado a atender las garantías mínimas indispensables que hacen a su dignidad como persona humana y ello constituye un límite a la discrecionalidad estatal en la adopción de políticas, planes y programas tendientes a hacer efectivos esos derechos que la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema ha dado en llamar ?de operatividad derivada? (C.S.J.N.; 24/4/2012; ?QCSY c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?, Fallos 335:452).- En estos supuestos se impone la primacía de la dignidad de la persona humana (Const. Pcial., preámbulo y art. 4) y la tutela de los derechos constitucionales que se hallan en situación de grave riesgo y el Poder Judicial, en ejercicio del control de constitucionalidad de los actos estatales puede y debe restablecer la superioridad de los valores constitucionales cuando hayan resultado claramente postergados.- El meollo de la cuestión exige entonces dilucidar si la denegatoria fundada en el art. 14, incisos a y k, de la ley de creación del APROSS y normativa concordante, que dio motivo a esta presentación, resulta razonable y, en consecuencia, si puede pasar con éxito el test de constitucionalidad o no.-

En rigor no podría decirse a priori que la norma legal en sí misma vulnera derechos constitucionales ya que es sabido que éstos se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, máxime cuando la ley incluye una cláusula que permite darle flexibilidad al sistema ante situaciones especiales. En efecto, los dos incisos que nos ocupan le otorgan atribuciones al Directorio del ente público demandado para contemplar situaciones excepcionales de reconocimiento de gastos efectuados por prestaciones o servicios realizados fuera del territorio provincial y por instituciones no contratadas.- Pero si la ley no es en sí misma inconstitucional por esa razón, sí puede advertirse estamos ante una inconstitucionalidad por omisión (Bidart Campos, Germán J.), ?Las omisiones inconstitucionales en la novísima Constitución de la Provincia de Río Negro?, E.D. 129-149). Las concretas circunstancias en que se halla el amparista F.D.O., hacen que la adecuada tutela de su derecho a la salud requiera excepcionalmente la cobertura de las prestaciones en la institución que pide el amparista y no en otra, aunque el Directorio de Aprox no haya previsto el caso entre las excepciones que prevé el mismo art. 14 de la ley de creación de este ente autárquico. - El Comité Consultivo ha sido preciso en este sentido (fs. 130). Ha dicho que sobre la tasa de supervivencia que puede ponderarse, merece destacada importancia el número de trasplantes que realice el centro que lo practique. En el caso el centro en el que la apelante pretende se practique no hace este tipo de trasplantes desde el año 2007 y el pretendido por el amparista coincide con la opinión de los expertos.- Es que, respecto al alcance de las coberturas pre- establecidas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que ?... la limitación en la cobertura debe ser entendida como un "piso prestacional", por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas que tiene jerarquía constitucional...? (Fallos 323:1339).- 3. Una lectura detenida de los fundamentos en que se sustentan los agravios reseñados en el punto I como primero, segundo, cuarto, séptimo y octavo, aún con diversos matices en el planteo, giran todos sobre una misma cuestión que es la supuesta arbitrariedad que viciaría la sentencia apelada porque -en la opinión de la apelante-la juzgadora no se habría sentido limitada por el ordenamiento legal al declarar manifiestamente ilegal una decisión que la Aprox adoptó sujetándose estrictamente al art. 14 de su ley de creación, sin haberla declarado inconstitucional.- Pero no se pueden compartir estos argumentos de la apelante porque, aunque es habitual en la doctrina administrativista afirmar que la actuación de la Administración Pública es ?sub legal? o ?sujeta a la ley?, la noción correcta de esta característica del obrar administrativo es la que ha adoptado el art. 174 de la Constitución Provincial que nos habla de ?sujeción al orden jurídico?. Es decir que la Administración Pública debe sujetarse, no sólo a la ley sino a la integralidad del orden jurídico y ello involucra también a la Constitución Nacional y Provincial, a las normas de los tratados internacionales con jerarquía constitucional y a los principios ético jurídicos que informan a dicho conjunto normativo. Todos esos son elementos que integran el orden jurídico han de ser interpretados armónicamente, de manera que no entren en colisión los unos con los otros y, en definitiva, sea posible una mejor realización de los grandes fines propuestos por la Constitución y la plena vigencia de los derechos fundamentales que nacen de la dignidad intrínseca a la persona humana.- El juez debe hacer prevalecer los derechos fundamentales de la persona humana reconocidos por la Constitución por encima de toda norma. En eso consiste el control difuso de constitucionalidad imperante en nuestro orden jurídico. Por eso se ha impuesto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la doctrina que impone a los jueces el deber de ejercer de oficio el control de constitucionalidad (?Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra? - LL 30/08/2004, 5 - DJ 08/09/2004, 115) a lo que se suma también la directiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ejercer también de oficio el control de convencionalidad (Corte I.D.H., ?Trabajadores cesados del Congreso vs Perú?, Sentencia del 24-11-2006). - Esa es una tarea que el juez debe hacer constantemente al resolver cualquier causa, armonizando, mediante una interpretación razonable, las normas inferiores con la Constitución Nacional y Provincial y con los tratados con jerarquía constitucional o dejándolas de aplicar cuando la contraríen de manera irremediable y a esto puede hacerlo con

o sin una declaración explícita y formal de inconstitucionalidad. Lo importante no son las fórmulas que utilice el magistrado, sino que haga prevalecer la Constitución.- Ahora bien, si la preocupación de la apelante finca en la falta de una declaración formal de inconstitucionalidad para prescindir de la prohibición del art. 14 de la ley 9277, me pronuncio explícitamente por declarar violatoria de los derechos a la salud y a la vida del amparista, no el art. 14 de la ley en general, sino el modo en que es aplicada en el caso concreto que nos ocupa. Para este supuesto, la negativa a otorgar la cobertura en la forma peticionada, sin hacer uso de la excepción que la propia norma establece a la regla que consagra, le genera agravio constitucional no susceptible de reparación ulterior.- 4. La duda que se insinúa en algún párrafo de la expresión de agravios sobre la admisibilidad formal de la vía de amparo en el caso de autos debe descartarse de plano porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que ésta es la vía más idónea para reclamar el cumplimiento de prestaciones relativas a la salud (C.S.J.N. Fallos: 259:196; 263:296; 267:165 y 324:3601; también en CSJN, O.59.XXXVIII. Originario, ?Orlando, Susana Beatriz c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/amparo?). En igual sentido, se ha expedido nuestro Excmo. Tribunal Superior de Justicia local, in re: ?Las Repeto y Cía S.R.L. c. Municipalidad de Bell Ville - Acción de amparo - Apelación - Directo? (Sent. Nro. 135, 24.10.2000).- A este respecto, debemos destacar que en sede administrativa la demandada ha explicitado de manera contundente su negativa a dar la cobertura integral en la Fundación Favaloro ante la petición expresa del amparista, posición en la que persiste en esta sede judicial. Por lo tanto, remitir a este último a un trámite administrativo que ab initio se sabe inconducente, es una solución que no se compadece con las exigencias de un adecuado servicio de justicia y con mayor razón en una acción de amparo en la que se pone en juego el derecho a la salud y a la vida misma del amparista (art. 59 Const. Pcial. y art. 75 inc. 23 de la C.N.). En tales circunstancias es manifiesta la urgencia de satisfacer los requerimientos brindando una tutela judicial efectiva a los derechos fundamentales amenazados (TSJ; Auto Nro. 331, 2009, "Arguello, Marcelo Fabián Y Otro C/ Instituto Provincial de Atención Medica De La Provincia De Córdoba (Ipam) - Amparo Cuerpo (Civil) de Apelación (Expte. N° 1677394/36)".- 5. En el agravio quinto la apelante sostiene que la sentencia equivoca la función del Aproz, poniendo a su cargo los deberes constitucionales del Estado de protección de la vida y la salud de la población, porque la demandada es una persona jurídica distinta del Estado que debe realizar prestaciones a sus afiliados con los recursos limitados con que cuenta y, por tanto no se puede soslayar que toda cobertura importa una erogación y, en consecuencia, ellas deben realizarse dentro del marco de las contrataciones vigentes con prestadores autorizados conforme a la ley.- El argumento es inconsistente si se atiende a que la sentencia apelada ha condenado a la apelante a darle la cobertura requerida a una persona que está fuera de cualquier discusión es afiliado de la institución y está en una situación de excepción que no ha sido debidamente ponderada. No hay entonces ninguna equivocación en la sentencia respecto de la función que la ley de creación le ha asignado al Aproz, porque la condena está perfectamente encuadrada en esos fines y funciones.- A mayor abundamiento, considero apropiado al caso señalar que APROSS, en tanto entidad autárquica del Estado Provincial, ha asumido un verdadero compromiso social que importa garantizar en la toma de sus decisiones una adecuada e integral atención de las patologías que afectan el estado de salud de los afiliados y obstaculizan o impiden su desarrollo con autonomía, y procurar al paciente la cobertura total del tratamiento pertinente de modo de asegurar adecuado tratamiento o, al menos, proporcionarle condiciones dignas que le permitan un nivel aceptable de vida. Por lo tanto, mal pudo negarse la demandada otorgar la cobertura para realizarle al amparista las prestaciones médicas que requiere para preservar su vida en una institución que, según los expertos del Comité Consultivo específico creado por el Tribunal Superior es la que exhibe mayor experiencia y, por tanto, permite pronosticar mayores probabilidades de supervivencia.- La responsabilidad social asumida por la A.P.R.O.S.S. importa de su parte una actitud de apoyo a la realización de tratamientos integrales de salud, conforme lo exige su propia ley de creación y demás regulación interna cuya aplicación reclama la apelante al caso de autos; obligación ésta que asume mayor grado de exigibilidad cuando se trata de cuadros de gravedad en enfermedades de alto riesgo y de baja incidencia, como sucede en el caso de marras. Por tal motivo, no puede desentenderse de este compromiso sin transgredir aquella normativa y, más grave aún, dejar vacía de operatividad la normativa de rango constitucional a la que aquella reglamenta.- 6. En cuanto al agravio relativo a las costas, no hallo razón alguna para justificar en el caso de autos un apartamiento de la regla general del vencimiento (art. 130 C.P.C.C.), porque si bien el ente autárquico administrativo no tiene atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de la ley de su creación, hemos dicho ya que el art. 14 le otorgaba atribuciones para hacer una excepción en atención a las circunstancias especiales del caso que nos ocupa, lo que le hubiera permitido armonizar los derechos constitucionales del afiliado reclamante con el texto legal. Pese a ello no lo hizo y generó el desgaste jurisdiccional cuyo costo debe soportar.- 7. Voto entonces por la negativa a la primera cuestión, lo que implica que las costas en esta sede también deben ser a cargo de la demandada, por lo que deberán regularse los honorarios del letrado de la parte actora, si mi propuesta obtiene mayoría en el acuerdo, de conformidad con las previsiones de los arts. 27, 40, 93 y concordantes de la ley 9459, a cuyo fin deberá tenerse presente las constancias de fs. 188.- LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MÓNICA PUGA DE JUNCOS DIJO: Adhiero al voto del Dr. Guillermo E. Barrera Buteler.- LA SEÑORA VOCAL DOCTORA M. ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO:

Adhiero a las consideraciones manifestadas por el Sr. Vocal del primer voto.- A LA SEGUNDA CUESTION: EL SEÑOR VOCAL DOCTOR GUILLERMO E. BARRERA BUTELER DIJO: Propongo rechazar la apelación con costas, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Carlos R. Nayi en la suma de Pesos ... Pesos (... jus), con más la suma de ... en concepto de Impuesto al Valor Agregado.- LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MÓNICA PUGA DE JUNCOS DIJO: Adhiero al voto del Sr. Vocal preopinante.- LA SEÑORA VOCAL DOCTORA M. ROSA MOLINA DE CAMINAL DIJO: Adhiero a la decisión que propone el Dr. Guillermo E. Barrera Buteler en su voto.- Por el resultado de los votos que anteceden el Tribunal: RESUELVE:
Rechazar la apelación con costas, a cuyo fin se regulan los honorarios del Dr. Carlos R. Nayi en la suma de Pesos ... Pesos (... jus), con más la suma de ... en concepto de Impuesto al Valor Agregado.- Protocolícese y bajen.- Guillermo E. Barrera Buteler Vocal Mónica Puga de Juncos Vocal M. Rosa Molina de Caminal Vocal
003579E