

## Accion De Amparo Amparo De Salud Protesis Responsabilidad De Las Obras Sociales Derecho A La Salud Instituto Provincial De Salud De Salta

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Amparo de salud. Prótesis. Responsabilidad de

las obras sociales. Derecho a la salud. Instituto Provincial de Salud de Salta Se hace lugar a la acción de amparo interpuesta y se ordena al Instituto Provincial de Salud de Salta a entregar la prótesis que necesitaba el amparista para resguardar su derecho a la salud y a sobrellevar una vida digna, al valorarse la actitud arbitraria de la demandada que prioriza su economía sobre la salud del afiliado, desconociendo para ello la normativa local, nacional y supranacional plasmada en cuerpos legales que disponen lo contrario.

San José de Metán, 08 de Septiembre de 2017. AUTOS Y VISTOS: Esta causa caratulada:

?INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (IPSS); M H G - AMPAROS CONSTITUCIONALES, AFP N° 35381/17 Y:

CONSIDERANDO Que a fs. 2/3 de las presentes actuaciones el Sr. Defensor Oficial Penal n° 1, interpone acción constitucional de amparo en representación del Sr. H G M , DNI N°... , en contra del Instituto Provincial de Salud de Salta, a fin de que el accionado provea de manera urgente al accionante de una prótesis Arpón de 5 mm. Agrega que a pesar de haber abonado su representado la parte que le corresponde, desde hace aproximadamente cincuenta días que la misma no fué provista aún, a pesar de haber formulado reclamos a la obra social, la cual alega que debe esperar más tiempo y ésta situación perjudica gravemente al accionante debido a las molestias y dolores que su cuadro clínico le producen y la dificultad para realizar su actividad laboral diaria. Ello de conformidad a lo previsto en el Art. 87 de la Constitución Provincial, lo normado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los Tratados Internacionales que gozan de jerarquía constitucional. Que a fs. 13 el Proveyente tiene por interpuesto el amparo y requiere al demandado un informe circunstanciado sobre la cuestión que motiva las actuaciones. A fs. 64/68 y vta. el Dr. Federico Martín Bravo, letrado apoderado del Instituto Provincial de Salud de Salta, solicita se cargue en sistema IURIX la representación que ejerce en tal carácter y plantea el rechazo de la acción de amparo y solicita se la declare abstracta. Fundamente su pedido negando que los hechos hayan ocurrido como invoca el amparista, de que el IPS. no esté dando respuesta al pedido realizado esto es la prótesis Arpón de 5mm. y que no haya dado trámite urgente a la solicitud de entrega de dicha prótesis. Presenta copias del Expte. Administrativo N° 25.236/17-0 y sus conexos (74) 29.385/17-0 y (74) 25.236/17-1 (fs. 15/63). Aduce que el IPS ha dado curso y respuesta concreta a la solicitud planteada bajo el expediente administrativo ofrecido como prueba y por ello no existe incumplimiento ni demora que pueda endilgarse a su poderdante, por lo que debe declararse abstracta la cuestión planteada. Agrega que para que proceda el amparo contra un acto emanado de autoridad administrativa, es condición indispensable que sea manifiestamente ilegal. La acción de amparo es un remedio legal de carácter excepcionalísimo, regulado específica y especialmente para resguarda derechos de raigambre constitucional amenazados en forma actual e inminente por decisiones, actos y omisiones arbitrarias e ilegales de la autoridad o de particulares. En autos no se justificó el cumplimiento de los recaudos necesarios para la proceden de la acción de amparo, pues el amparista no ha podido probar la ilegalidad, ni la arbitrariedad ni la demora de las decisiones adoptadas por la obra social, porque los actos del IPS se encuentran en el marco de la ley. Formula reserva del Caso Federal, en el supuesto que se haga lugar a la acción de amparo interpuesta por la contraparte y no sea declara abstracta. Corrido vista al Ministerio Publico Fiscal, a fs. 71. el Dr. Sergio Castellanos, considera que atento a las constancias de autos y normativa vigente, concurren las exigencias legales que tornan viable la procedencia de la acción de amparo interpuesta. Ello en razón de ser un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, es necesario que esté probada la existencia de un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por ésta vía urgente y expeditiva. En relación al previo agotamiento de la vía administrativa, debe advertirse que la existencia de otras vías procesales administrativas no imposibilitan la admisibilidad del amparo, ello siempre que la ilegitimidad o arbitrariedad del acto atacado sea manifiesta en las actuaciones, de igual condición debe ser el grave daño que representaría remitir las mismas para su exámen a tales procedimientos. En relación a ello es oportuno traer a colación la jurisprudencia de la Corte de Justicia de Salta, que en Sumario S0005516 dice: Por vía de amparo, es posible obviar las debidas instancias ordinarias administrativas o judiciales siempre que aparezca, de modo claro o manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a algunos de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos comunes. En tales casos corresponde que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida de la acción de amparo, toda vez que el procedimiento sumarísimo de dicha acción se instituye en función de la urgencia de la reparación debida. Conforme lo manifiesta Chamorro Bernal, los jueces y tribunales tienen la obligación de protección eficaz de los derechos fundamentales. La respuesta jurisdiccional en el amparo debe ser específica, es decir adecuada y naturalmente aplicable a la

mejor y más rápida solución de cada litigio; así, la existencia de otra vía procesal debe adecuarse al principio de razonabilidad estructural, lo que no sucede si por su complejidad y lentitud resulta incompatible con la necesidad de una rápida y efectiva restitución del derecho perdido o restringido (CNCiv. sala C, 25-2-92, "Finochietto, María c/Municipalidad de Buenos Aires, L.L. 1992-B-1647). El acto que protege el amparo es aquel que posee una determinada condición, siendo tal la ilegalidad o arbitrariedad. En el caso de marras específicamente el acto que se pone en crisis es la negativa de la obra social a la entrega de la prótesis Arpón de 5 mm. En este concepto amplio de acto se enrola la jurisprudencia nacional y como muestra de ello transcribo cita jurisprudencial: La acción constituye una vía excepcional, que sólo procede contra todo acto u omisión de autoridad pública que amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional, en ausencia de otro medio adecuado, o cuando la inminencia del daño hiciera ilusoria su reparación. (CNPen. Econ., sala A, 9-12-93. L.L. 1994-C-16). Protege el amparo aquel acto que provenga de autoridad pública o de particulares. Para el caso, el concepto de autoridad pública es acotado a las acciones u omisiones de los órganos de la Administración Pública del Estado. Contempla a cualquier agente, auxiliar, empleado, funcionario, magistrado o gobernante público actuando en condición de tal. Es por ello que en estas actuaciones es conducente la vía del amparo, ya que la omisión antes mencionada proviene de la Administración Pública Provincial, a través del Instituto Provincial de Salud de Salta, tomándose al mismo como un ente autárquico de la Administración Pública Provincial. Continuando con los requisitos que hacen a la admisibilidad del amparo, el acto lesivo plasmado al plantear la acción debe permanecer, tener actualidad al momento de resolver el amparo. No escapará advertir que a la fecha la omisión por parte de la accionada perdura, y la accionante corre serios riesgos en su estado de salud, aún perdura la amenaza de un daño inminente conforme consideraciones del amparista y que comparte el Proveyente y serán objeto de análisis posterior. La amenaza, ilegal por cierto, pone a los derechos en juego en un peligro efectivo e inminente. Esta en juego nada menos que la salud y la vida, derechos esenciales para el ser humano, sin los cuales cualquier otra realización se torna ilusoria. Corresponde por último meritar la ilegalidad o arbitrariedad del acto en cuestión, siendo que la ilegalidad por su interpretación equívoca e irracional, termina siendo por ello arbitraria. Al respecto nuestra jurisprudencia federal expresa: El requisito de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta previsto para la procedencia de la acción de amparo, no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el actor, que se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate. (JLCCom. N° 2. Trelew. 4-10-96). La primera arbitrariedad en la que incurre la resolución en crisis es la respuesta negativa emitida por la accionada a la entrega de la prótesis, poniendo en primer lugar al economía de la Obra Social sobre la salud del afiliado, desconociendo normativa local, nacional y supranacional plasmada en cuerpos legales que disponen lo contrario. En el caso de la omisión, la intervención judicial trata de disponer la efectivización del acto negado. La sentencia de amparo deberá contener "la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución", y "el plazo para el cumplimiento de lo resuelto".

En esta especie de amparos, existen algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como ser "Asociación Benghalensis", en resguardo al derecho a la salud, donde se condena al Estado a cumplir con su obligación de asistencia, tratamiento y suministro de medicamentos en forma regular y oportuna a enfermos de sida, y "Campodónico de Beviacqua" se condena al Estado a proporcionar a un menor una medicación especial para un padecimiento grave en su médula ósea. No existen dudas que la omisión del Instituto Provincial de Salud de Salta no solo esta afectando directamente el derecho constitucional a la salud del accionante (Art. 41 Const. Prov.), sino también el derecho a una existencia digna, donde el Estado deberá procurar por la salud física y moral de las personas. La Corte de Justicia de Salta sostiene que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquélla, que dimana de normas de la más alta jerarquía normativa (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22, CN; 3 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12, incs. 1 y 2 ap. D, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4 inc. 1, 5, inc. 1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos) SOSA, MYRIAM MERCEDES POR ADRIÁN CARPI VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (IPSS) - AMPARO - RECURSO DE APELACION; Expte. N° 30.174/07. Nuestro ordenamiento jurídico positivo contempla expresamente la protección a la salud y a la vida de todo ciudadano, consagrada en normas de jerarquía constitucional tanto nacional como provincial. Estas normas justifican, por elementales razones de equidad y por las garantías reconocidas en ellas, que tutelan en forma operativa el derecho a la vida y la preservación psico-física y/o sensorial de la salud de las personas. CUETO, BLANCA LETICIA VS MEDISALTA - AMPARO - APELACION (Expte. N° 21.895/00 de Corte) Ubicación L. 73: 713/728 La acción de amparo, más que una ordenación o resguardo de competencia, se endereza a lograr una efectiva protección de derechos; Mediante el amparo pueden obviarse las debidas instancias ordinarias administrativas o judiciales, siempre que aparezcan, de modo claro o manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría, remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos comunes; en tales casos, corresponde

que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido: La negativa de la empresa a proveer a la actora -quien adhirió al contrato de prestación de medicina prepaga-, el medicamento recetado para su enfermedad progresiva, intimándola a pagar un costo bajo apercibimiento de suspenderla como beneficiaria del sistema, es un acto lesivo a las garantías constitucionales de la salud e integridad corporal, y deviene arbitrario, porque desconoce la ley 24.754, que establece que la empresa de medicina prepaga deberá cubrir, en sus planes de cobertura, médico asistencial, las prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales; y esas prestaciones, señaladas en la Res. 247/96 del Ministerio de Salud, establece la cobertura del 100 por ciento del medicamento. La acción de amparo es idónea siempre que aparezcan, de modo claro o manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se ocasiona a la salud del accionante retardando la cobertura solicitada, en tal caso, corresponde se restablezca de inmediato el derecho restringido. La negativa del IPSS a proveer la cobertura total de la prótesis Arpón de 5 mm por prescripción médica al día de la fecha a pesar de que de acuerdo a constancias de fs. 10 el accionante abonó en fecha 22/06/2017 la suma de \$980 para poder adquirir la misma. En cuanto al comportamiento demostrado por la accionada, ya en casos similares la Corte de Justicia de Salta se expidió y al respecto dijo: La negativa a la prestación solicitada basada en simples valoraciones económicas, deviene arbitraria y atentatoria, toda vez que coloca a la salud de la accionante -bien supremo a proteger- en un estado de riesgo con consecuencias irreversibles, vulnerando su derecho constitucional de protección de la salud el que sólo puede ser preservado, en el caso, mediante la vía excepcional elegida (CJS, Tomo, 125:325). Por todo lo expuesto: RESUELVO I) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta por el Sr. H G M en contra del I.P.S.S., ORDENANDO en consecuencia la entrega de la prótesis Arpón de 5 mm, al accionante en el plazo de 48 horas, de conformidad al Art. 87 de la Constitución Provincial. II) NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, PROTOCOLÍCESE Y CUMPLASE. Correlaciones: Rodríguez Alsogaray, Belén (en representación de Margarita Castellon) c/PAMI s/amparo ley 16986 - Cám. Fed. Salta Sala II - 03/04/2017 - Cita digital IUSJU016443E

021749E