

Accion De Amparo Programa Incluir Salud Provision De Medicamentos Menor Discapacitado

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Programa Incluir Salud. Provisión de

medicamentos. Menor discapacitado Se revoca la decisión apelada y se hace lugar a la acción de amparo promovida, ordenando al Programa de Salud "Incluir Salud" que suministre los medicamentos pretendidos sin interrupción, como así también cualquier otra prestación futura que requiera el amparista a fin de paliar el cuadro que presenta su hija. En la ciudad de General San Martín, a los 6 días del mes de junio de 2017 se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6134, caratulada "Ramos, Mario Néstor s/ Acción de Amparo".- Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.- ANTECEDENTES I.- A fs. 114/117 la Sr. Juez de grado declaró abstracto el tratamiento del presente amparo y eximió a la parte demandada de las costas.- Para así resolver, refirió que el objeto de la presente era la entrega por parte del programa Federal Incluir Salud de la medicación que le fuera prescrita a la menor Abril Johanna Ramos en razón de la afección que padece y los médicos le han prescripto un tratamiento prolongado y permanente.- Expuso que a la fecha de la iniciación de la acción, no se había hecho entrega del pedimento necesario, como así tampoco se encontraba por parte de la institución requerida una respuesta.- Luego de analizar las constancias obrantes en autos, en especial lo que se extrae del expediente administrativo 2900-38215-23017 y lo expuesto a fs. 113 -en cuanto a que el amparista se encontraría recibiendo la medicación requerida- entiende que a la fecha del dictado de la resolución, el objeto de la acción se encontraba satisfecho, perdiendo virtualidad el tratamiento del amparo, por haber desaparecido los motivos que han fundado su iniciación, tornándose, en consecuencia abstracto.- II.- Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora interponiendo a fs. 125/127 recurso de apelación con expresión de fundamentos.- En lo sustancial, expresa si bien es cierto que la demandada ha dado cumplimiento con la cautelar dispuesta, situación que ha hecho desaparecer la urgencia y el peligro en la demora invocado como fundamento de la cautelar; su agravio se centra en lo dicho por la Sra. Juez de grado respecto que, como consecuencia de dicha situación, la cuestión debatida y reclamada se encuentra satisfecha como así también que haya perdido virtualidad el tratamiento del presente amparo.- Refiere que entre los caracteres que definen al instituto de las medidas cautelares, se halla el de su provisoriedad, puesto que la providencia que la decretara no causa estado, de ahí que siempre se puede modificar lo resuelto, también puede sustituirse la medida ordenada, reducirse, ampliarse, modificarse o levantarse (arts. 202 y 203 del CPCC). Dicha circunstancia conlleva la necesidad del dictado de una sentencia definitiva independiente de la cautelar otorgada.- Sostiene que, sin perjuicio que cautelarmente se ha hecho entrega de la medicación pedida, resulta necesario el dictado de la sentencia definitiva. Ello teniendo en cuenta, los caracteres de las cautelares y en especial que la medicación requerida resulta ser de entrega mensual ya que los médicos tratantes le han prescripto un tratamiento prolongado y permanente.- Agrega que las acciones de amparo promovidas por los beneficiarios del PROFE para el ejercicio de sus Derechos a la Vida y a la Salud, generalmente no concluyen con el otorgamiento de determinada prestación, como sería característico de una medida autosatisfactiva. Es que en muchos casos sus beneficiarios deben denunciar nuevos incumplimientos, o solicitar otras prestaciones que aseguren en forma integral el tratamiento prescripto por los médicos tratantes. De lo contrario, con la falta de cumplimiento de una nueva prestación deberían promover múltiples acciones. Es por ello que declarar abstracta la presente acción conculca los derechos referidos.- III.- A fs. 132 se confiere su traslado el que no fue evacuado por la parte demandada pese a encontrarse notificada (fs. 133/134 y 135).- IV.- A fs. 140 obra dictamen de la Sra. Asesora de Incapaces interviniente, solicitando -por los argumentos allí vertidos a los cuales en homenaje a la brevedad corresponde remitirse- se rechazase la sentencia dictada a fs. 27/28 y se haga lugar al pedido efectuado por el Sr. Ramos V.- A fs. 143 se elevaron las actuaciones a esta Alzada y, recibidas según constancia de fs. 144vta., pasan los autos para resolver estableciendo el Tribunal, la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1º) En primer lugar, cabe aclarar que el recurso de apelación planteado por la parte actora resulta formalmente admisible. Ello, en tanto fue interpuesto contra la resolución de fs. 114/117 que da por concluida la presente acción de amparo, en escrito fundado y dentro del plazo legal (arts. 16 y 17 Ley N° 13.928, ver notificación de fs. 121/122 de fecha 10/3/16 y cargo de fs. 127vta. del 15/3/17).- 2º) En tales condiciones, es dable puntualizar que la Sra. Magistrado de grado tuvo por concluido el presente proceso por entender que el reclamo materia de esta acción devino abstracto, en tanto entendió que a la fecha del dictado de la resolución, el objeto de la acción se encontraba satisfecho, perdiendo

virtualidad el tratamiento del amparo, por haber desaparecido los motivos que han fundado su iniciación.- Sobre este aspecto, debe recordarse, que la cuestión a resolver se torna abstracta si ¿la pretensión se satisface plenamente por fuera del proceso y, por lo tanto, no existe la posibilidad de que una decisión judicial tenga algún efecto práctico sobre los hechos del caso? (ver SCBA, B 66468 S13-4-2005, ¿Ortiz Basualdo, Fermín María José c/ Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Rentas) s/ amparo por mora? y SCBA, B 66082 S 19-4-2006, ¿Bergez Dillon, Carlos Eduardo c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de Previsión Social) s/ Amparo por mora?).- 3º) Sin embargo, dadas las particulares circunstancias del caso -entre los cuales, destaco la oposición de la demandada al progreso de la acción, por considerar que no concurren los requisitos de admisibilidad del amparo -ilegalidad y arbitrariedad-, manifestada en su conteste de fs. 67/69 y, principalmente la doctrina emergente de la SCBA (causas B. 64.942, "Y.A.K. contra Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud). Amparo", del 6/10/04 y B. 64.393, "F., A. co/ Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Amparo" del 2/03/05, ver CCASM causa N° 1668/09 sentencia del 20/04/10), entiendo que en autos resulta necesario el análisis de la pretensión fondal y por ende la cuestión a decidir no resulta abstracta.- En efecto, la SCBA en los precedentes citados -recaídos en causas con aristas fácticas que guardan alguna similitud con la presente- concluyó que correspondía declarar que la cuestión a resolver no se había tornado abstracta si la satisfacción de la pretensión contenida en la demanda ¿obedeció al cumplimiento de un mandato judicial imperativo y no a una conducta propia, libre y diligente, observadora de los preceptos constitucionales que rigen el caso? (ver considerando VII y V d) de B. 64.942, y B. 64.393, respectivamente).- 4º).- En este contexto, no es posible soslayar que en la especie, se trata de un tratamiento continuado, propio de la patología que padece la menor Abril Johanna Ramos -Retraso Mental, Epilepsia, Celiacismo- cuya duración en el tiempo en principio quedará sujeta a las indicaciones que prescriban los médicos tratantes.- En tal sentido, la circunstancia de que se le hubiere autorizado la medicación prescrita mediante el cumplimiento de la cautelar denota que la pretensión habría sido satisfecha -en principio- sólo parcialmente y con motivo del mandato judicial imperativo, conservando la amparista un interés concreto en la resolución de la causa.- 5º) Sentada la improcedencia de la abstracción y en cuanto al fondo de la cuestión planteada, corresponde tener presente el bien jurídico tutelado y el ordenamiento aplicable.- El Máximo Tribunal ha declarado que ¿...el derecho a la vida es el primer derecho natural de toda persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional? (Fallos 302:1284, 310:112 y 323:1339). Asimismo ha entendido ¿...que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal? y que ¿el derecho a la vida es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los restantes derechos requiere necesariamente de él y a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con aquél, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida? (conforme Dictamen del Procurador General de la Nación, op. cit.).- Por las razones que anteceden, y habida cuenta de que en autos se encuentran comprometidos tales derechos, no caben dudas sobre la procedencia de la vía intentada? (esta Cámara en las causas N° 10, ¿Cardei?, sentencia del 17 de agosto de 2.004; N° 892, ¿Puglisi?, del 20 de febrero de 2.007; N° 930, ¿A.G. Asencio?, del 03 de abril de 2.007; N° 961, ¿Labanca?, del 03 de mayo de 2.007; N° 2.364, ¿Lazzaroni, Berta Lidia s/ Acción de Amparo?, sentencia del 21 de diciembre de 2.010 y N° 4.966, caratulada "Paz, Marcela Alejandra c/ Programa Federal de Salud - Ministerio de Salud de la Pcia. de Buenos Aires s/ Amparo", sentencia del 23 de noviembre de 2.015, entre otras).- Corresponde recordar que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone en el art. 12 que ¿Toda persona en la Provincia goza, entre otros de los siguientes derechos:...3) al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral? y reconoce entre los derechos sociales, a la salud. En efecto, el art. 36 inc. 8 establece que: ¿La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos., asistenciales y terapéuticos...El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud?. Además, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.) dispone lo siguiente: ¿Derecho a la preservación de la salud y bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales...? (art. 11). Asimismo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, aprobada por la ley 17.722, enumera entre los derechos que los Estados Parte se comprometen a garantizar particularmente ¿..el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social, y los servicios sociales? -art. 5, inc. e) apart. IV.- 6º) Por otro lado, debe tenerse en cuenta - tal como se hizo en casos similares (Expte. N° 1.053, ¿Bradford?, sentencia del 09 de agosto de 2.007 y N° 1.134, ¿C.M. c/ IOMA s/ Amparo?, sentencia del 30 de noviembre de 2.007) - que la persona sujeto principal de la presente litis es discapacitada (ver fs. 11).- A partir de ello, no puede soslayarse la Ley N° 10.592 que regula el Régimen Jurídico Básico e Integral de las Personas Discapacitadas, régimen por el cual el Estado Provincial asume graves responsabilidades en materia de este universo de ciudadanos, pasivos ellos de una vulnerabilidad mayor a la del resto de sus congéneres, circunstancia por la que han recibido por parte del atento legislador provincial, una tutela especial que atenúe, morigere o limite en todo lo humanamente posible los males de sus condiciones de vida. En aras de esta tutela que emana del mandato legal,

el Estado Provincial se compromete a brindar determinadas prestaciones en materia de seguridad social que el propio legislador ha calificado de integrales.- Así, por prestación integral cabe considerar aquella que resulte ?completa?, es decir, la necesaria para satisfacer la dolencia o requerimiento (en este sentido este Tribunal in re: Expte. N° 373/05, ?B., T. R. c/ IOMA s/amparo?). Entiendo que, en la necesidad de satisfacer el interés superior de la persona discapacitada, el magistrado debe atender el estado de situación existente al momento en que se debe dictar el fallo.- 7°) Bajo tales parámetros, cabe recordar que en autos se encuentra acreditada que se trata de un menor discapacitado (fs. 11) que padece de retraso mental, epilepsia y celiaquismo y que se le prescribió los medicamentos detallados en las prescripciones médicas obrantes a fs. 4/7.- Asimismo, resulta pertinente señalar que: a) Del exp. administrativo n°2900-38215-2017-0 (fs. 32/39) se desprende que si bien los medicamentos solicitados bajo el trámite 386522 de fecha 25/10/16 fueron autorizados por los galenos el 20/1/17, los tramites posteriores -392916 y 394221- incoados en los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017, se encontraban, al 1 de febrero del año en curso, siendo auditados.- b) A fs. 66 obra informe de fecha 9/2/17, del que se extrae que el trámite 392916 iniciado el 30/12/16 aún se encontraba en el sector de auditoria médica y que aquel registrado bajo el numero 394241 gestionado el 16/1/17 había sido autorizado el 7/2/17.- c) Del informe de fecha 16/2/17 (fs.83) surge que el tramite numero 392916 aún se encontraba en el Sector de Auditoria Médica y que con fecha 9/2/17 se habían retirado de la Farmacia Williamns Morris los medicamentos allí indicados.- En tales condiciones, encontrándose acreditada la patología que padece la menor, la necesidad para su tratamiento de los medicamentos prescritos y el incumplimiento de la obligación en cabeza de la demandada enmarcada en las normas constitucionales que consagran el derecho a la salud; a la seguridad social y a la protección integral de la persona discapacitada por parte del considero que debe hacerse lugar a la apelación.- En efecto, más allá que la accionada entiende que no incurrió en conductas manifiestamente ilegales ni arbitrarias, en el presente caso -la omisión antijurídica quedó configurada con la demora en la autorización de la cobertura requerida. Máxime teniendo en cuenta que el cumplimiento de dicha obligación se exige -en el caso - con urgencia, debido a que la menor tiene prescripto un tratamiento en curso, el que no puede ser abandonado sin riesgo cierto de perjudicar gravemente su salud.- 8°) A mi juicio, no surge de modo prístino que la cobertura otorgada por la demandada en autos hubiese sido consecuencia de una conducta propia, libre y diligente, observadora de los preceptos constitucionales en juego. Es que ha de observarse que han transcurrido tres meses desde que el accionante gestionara bajo el tramite número 386522 con fecha 25/10/16 para su autorización recién el 20 de enero de 2017 y que a la fecha de la promoción de la presente acción -30/1/17- (fs.26) los tramites ingresados bajo los números 392916 y 394241 correspondientes a los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017 se encontraban pendientes (ver. fs. 3).- En consecuencia, entiendo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte actora, revocar la resolución de grado y, en consecuencia hacer lugar a la acción de amparo promovida.- 9°) Ahora bien, en cuanto a los alcances de la condena, reiteradamente este Tribunal - en causas análogas a la presente en las que se pedían prestaciones a fin de paliar dolencias que requerían tratamientos continuados -, ha sostenido que las mismas no constituyen un bien en sí mismo tutelado y que se agota en la decisión, sino que son instrumental para paliar el cuadro que presenta en cada caso el amparista (en este sentido esta Cámara in re: Expte. N° 514/06, ?Cabrera?, sentencia del 18 de mayo de 2.006 y N° 4.772, caratulada "Romero, Eva Teresa c/ PROFE y otro/a s/ Amparo?, sentencia del 3 de agosto de 2.015, entre otras).- Asimismo, se agregó que dicha circunstancia denota, por sí sola, que en el devenir de los tratamientos, los medicamentos o prestaciones pueden variar razonablemente, según lo dispongan los profesionales tratantes y con ello las modalidades de ejecución de las respectivas condenas (in re: causas citadas).- Entiendo que los temas de salud en general poseen aristas específicas signadas por las patologías y las necesidades propias de aquéllas y colocan al juzgador en una situación que lo obliga a encontrar soluciones concretas para cada caso, en aras de proteger el derecho fundamental a la vida (Expte. N° 501/06, ?Tardieu?, sentencia del 18 de mayo de 2.006; Expte. N° 633, ?Estigarribia?, sentencia del 27 de junio de 2.006; Expte. N° 938, ?Giliberti?, sentencia del 13 de abril de 2.007; Expte. N° 2.281, ?Suárez?, sentencia 05 de octubre de 2.010 y N° 4.772, caratulada "Romero, Eva Teresa c/ PROFE y otro/a s/ Amparo?, sentencia del 3 de agosto de 2.015, entre otras).- Por ello, una interpretación limitada en cuanto al alcance de las sentencias de condena en materia de salud -principalmente en lo que respecta al suministro de medicamentos o tratamientos, en supuestos en que las patologías son crónicas, con tratamientos continuados y con procesos involutivos de las dolencias que requieren cambio o sustitución de medicamentos o prácticas-, puede generar situaciones críticas incompatibles con los mandatos constitucionales referidos (en este sentido ver esta alzada in re: Expte. N° 501/06, ?Tardieu?, sentencia del 18 de mayo de 2.006; Expte. N° 938, ?Giliberti?, sentencia del 13 de abril de 2.007; Expte. N° 2.281, ?Suárez?, sentencia 05 de octubre de 2.010 y N° 4.772, caratulada "Romero, Eva Teresa c/ PROFE y otro/a s/ Amparo?, sentencia del 3 de agosto de 2.015, entre otras).- En consecuencia, cabe condenar al demandado a suministrar a la amparista cualquier otra prestación futura que pudieran indicarle los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta, y en la medida en que subsistan las condiciones de hecho y de derecho consideradas en la presente causa; debiendo, en su caso, el amparista efectuar sus presentaciones en esta causa en el marco de la ejecución de la sentencia (art. 509 CPCC) y asegurando el derecho de

defensa de la contraria.- En tal sentido, recuérdese que esta Cámara ha destacado que el instituto de la adecuación de la ejecución (art. 509 del CPCC) faculta al juez de grado a interpretar la sentencia a los fines de su ejecución y sus modalidades, sin alterar la cosa juzgada y dentro de un marco de razonabilidad, según las circunstancias del caso y con la finalidad de asegurar su cumplimiento, meta en la cual se encuentra comprometida la eficacia misma del servicio de justicia (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de la Nación, comentados y anotados, Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, Segunda Edición Reelaborada y ampliada reimpresión, pag. 152) y que a fin de respetar el derecho de defensa de la demandada, de la misma debe darse traslado a la accionada por el plazo que el a quo estime (arg. art. 10 de la ley 13.928 y 18 de la CN y cfr. este Tribunal in re: "Cabrera", expte. 514, I. 18-V-2006 entre muchos otros).- 10°) En lo que respecta a las costas del proceso, cabe aclarar que debe aplicarse lo preceptuado por el art. 19 de la Ley nº13.928 t.o ley Nº 14.192.- Dicho artículo establece, en primer término, el principio objetivo de la derrota "Las costas del proceso se impondrán al vencido" y, seguidamente, la excepción: "No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación de demanda, cesara el acto u omisión que motivó el amparo".- En este orden de ideas, este Tribunal ha decidido: "...cabe calificar la conducta de la demandada como manifiestamente antijurídica, en cuanto en autos, quedó demostrado que la reanudación del medicamento obedeció al cumplimiento de un mandato judicial imperativo y no a una conducta propia, libre y diligente, observadora de los preceptos constitucionales que rigen el caso (SCBA, doct. B. 65493, 9-XII-2004)?, (en tal entendimiento, causa Nº 748/05, caratulada "Torrejón Alejandro c/ Provincia de Buenos Aires I.O.M.A. s/Acción de Amparo", del 12 de septiembre de 2.006; Nº 863/06, caratulada "Vega, Justina c/ Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires s/amparo", del 7 de diciembre de 2.006 y causa Nº 1259/08 "Paz, Aldo Gabriel c/ Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) s/amparo", de fecha 27 de marzo de 2.008).- Consecuentemente, advirtiendo -atento al modo en que se resuelve la cuestión- que no existen elementos que justifiquen apartarse del principio general de la derrota establecido en la ley de amparo, corresponde imponer las costas de ambas instancias a la accionada que resulta vencida (conf. 19 de la Ley nº13.928 t.o ley Nº 14.192).- 11°) Por todo lo expuesto, propongo: 1) Admitir el recurso de apelación planteado y, por los fundamentos dados, revocar la resolución apelada; 2) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por Mario Nestor Ramos, en representación de su hija menor de edad Abril Johanna Ramos, ordenando al Programa de Salud "Incluir Salud" -, suministre los medicamentos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta la menor Abril Johanna Ramos, DNI 44.756.040, como así también cualquier otra prestación futura que pudieran indicarle los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que aquella presenta, y en la medida en que subsistan las condiciones de hecho y de derecho consideradas en la presente causa; los que deberán articularse en autos en el marco del art. 509 del CPCC (ver considerando 9°); 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida; 4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley Nº 8904) ASI VOTO.- El señor Juez Jorge Augusto Saulquin votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1) Admitir el recurso de apelación planteado y, por los fundamentos dados, revocar la resolución apelada; 2) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por Mario Nestor Ramos, en representación de su hija menor de edad Abril Johanna Ramos, ordenando al Programa de Salud "Incluir Salud" -, suministre los medicamentos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta la menor Abril Johanna Ramos, DNI 44.756.040, como así también cualquier otra prestación futura que pudieran indicarle los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que aquella presenta, y en la medida en que subsistan las condiciones de hecho y de derecho consideradas en la presente causa; los que deberán articularse en autos en el marco del art. 509 del CPCC (ver considerando 9°); 3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su condición de vencida; 4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley Nº 8904) Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

022880E