

Amparo De Salud Cuestion Abstracta Fallecimiento De La Amparista

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Cuestión abstracta. Fallecimiento de la amparista

Se declaró abstracta la cuestión sustanciada por tratarse de un amparo de salud, tendiente a que la demandada provea medicamentos oncológicos a la amparista que durante el trámite falleció. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 31 días del mes de julio de 2017, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, dejando constancia que el Dr. Damián Nicolás Cebey, se encuentra en uso de licencia, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "OROFINO ELSA C/ INSTITUTO DE OBRA MEDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (IOMA) S/ ACCION DE AMPARO", en trámite bajo el n° 2433-2017. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez y Marcelo José Schreginger. ANTECEDENTES I. Se presentó a fs. 72/79 la Sra. Elsa Orofino, interponiendo acción de amparo contra el Instituto de Obra Médica Asistencial de la Provincia de Buenos Aries -IOMA- pretendiendo se ordene a la demandada la entrega inmediata de una serie de insumos y medicamentos necesarios para preservar su vida, ya que le había sido diagnosticado un glioma de alto grado -tumor cerebral maligno de los más agresivos-, e informado que sin tratamiento el tiempo de vida era entre tres (3) a seis (6) meses. Dijo que presentadas las órdenes y recetas al IOMA en la sede de Escobar para su autorización y entrega en tiempo y forma, su trámite se ha visto dilatado; que luego de ser autorizado, llevó las órdenes y las recetas a la farmacia "Mutual Floral" de Escobar, y allí se le informó que no contaban con el medicamento ondasentrón (zofran), por lo que no le podían entregar el otro medicamento temozolamida (temodal); que luego de varias tratativas logró que le entregaran este último. Solicita una medida cautelar que ordene al IOMA le provea los medicamentos prescriptos para llevar a cabo su tratamiento; ofrece prueba, funda en derecho, deja planteado el caso federal y el beneficio de litigar sin gastos; requiere se haga lugar a la demanda, con costas. II. Obra a fs. 83 la resolución de grado -de fecha 11/07/2016- por la cual se ordena al Instituto demandado provea de cinco (5) cajas de diez (10) comprimidos de ocho (8) mgrs de Ondasentron (Zofran) y de nueve (9) cajas de cinco (5) comprimidos de ciento cuarenta (140) mgrs. de Temozolamida (Temodal); o, en su caso, indique lugar donde pueda requerir la afiliada la medicación indicada, sea de manera directa con la droguería o los laboratorios proveyentes o que su adquisición sea directa por IOMA y entrega en la sucursal del domicilio de la afiliada; todo en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. A fs. 99 se presenta la actora informando que sólo se le ha entregado uno (1) de los remedios requeridos, por lo que debió suspender la quimioterapia, y que -ante la demora sufrida- solicita se decrete una multa dineraria ejemplificadora por los once (11) días de retraso. III. Se presenta a fs. 113/114 la demandada e informa que la receta del medicamento ondasentron fue autorizada en tiempo y forma, aclarando que se entrega el genérico con marca Cetron ya que la marca Zofran, mencionada por la amparista, se encuentra en falta, siendo imposible su provisión. Manifiesta que ha intentado comunicarse con la afiliada para notificarle que el medicamento se encuentra autorizado a su disposición. A fs. 125/126 la amparista se notifica y rechaza la presentación del Instituto y dice que, a la falta de entrega de los medicamentos antes descriptos, se agrega la falta de entrega de una caja de Inyecciones de Enoxaparina sódica y un anticoagulante. Solicita la inmediata entrega de las drogas faltantes con más los medicamentos ahora indicados, reiterando que se decrete una multa dineraria ejemplificadora. IV. El Magistrado de grado resuelve, a fs. 127/128 (el 29/07/2016), intimar al IOMA para que -en el plazo de veinticuatro (24) horas corridas, haga entrega de las drogas requeridas por la amparista, quedando a cargo de la prestadora médica la adquisición y entrega material de la medicación a la beneficiaria y/o familiar y/o Letrado Patrocinante, o en su caso la indicación concreta, puntual y efectiva de la farmacia que se encuentre en condiciones del suministro de la misma o cualquier otra que incumpla el fin, se procederá a la aplicación de un importe de Pesos Un Mil (\$1.000) diarios consecutivos y acumulativos de los próximos tres (3) días; y, de persistir, dicho importe se incrementará en la suma de Pesos Cinco Mil (\$5.000) diarios y acumulativos, sin perjuicio del reajuste y remisión de las actuaciones a la justicia penal. Además, resuelve aplicar una multa al titular de IOMA Escobar por su incumplimiento objetivo de lo ordenado en la comunicación al Juzgado de grado, de una suma de Pesos Dos Mil Quinientos Veinte (\$2.520) [cinco (5) jus], la que debía ser abonada en los plazos de ley y bajo apercibimiento de la inhibición general de bienes como así también de la ejecución de la misma. V. A fs. 132/149 (el 01/08/2016) Fiscalía de Estado acompaña el Trámite Administrativo n° 110196/16, en el que se encuentra el informe circunstanciado, y dice que IOMA procedió a dar cumplimiento con la medida cautelar dictada en fecha 11/07/2016. Posteriormente a fs. 159 (el 02/08/2016) la accionada acompaña el trámite administrativo n° 118255/16 y el expediente administrativo n° 5100-20675-2016 e indica haber cumplido con la manda judicial, solicitando se deje sin efecto la multa aplicada. VI. Se presenta la actora y manifiesta que no ha recibido ninguna notificación fehaciente de IOMA, que diariamente la familia

recurre al instituto y a la farmacia que tendría que proveerle los medicamentos, sin respuesta de la entrega de los mismos; y reitera la solicitud de la entrega de las drogas referenciadas. VII. A fs. 166 (el 03/08/2016) el juzgado interviniente, teniendo en cuenta que ninguna de las partes acredita elementos de prueba necesarios para la solución del conflicto, requiere a éstas que aclaren la situación, y mantiene la aplicación de las medidas conminatorias a favor de la amparista, hasta tanto se tengan las confirmaciones necesarias.

VIII. A fs. 180 (el 05/08/2016) el Instituto demandado denuncia la existencia del expediente administrativo n° 5100-20923/16; solicita se declare abstracta la intimación sobre astreintes, y deja constancia que el IOMA ha cumplido con la manda notificada el día 29/07/2016, autorizando la entrega de la medicación pedida por la amparista. Además, a fs. 185/198, dicha parte acompaña el expediente administrativo n° 2914/9983/2016, insistiendo en que se deje sin efecto la sanción. También, obra a fs. 184, un informe del actuario del Juzgado de grado -fecha el 05/08/2016- dando cuenta de haber recibido una llamada telefónica de la hija de la amparista agradeciendo y comunicando que habían obtenido la medicación faltante y reclamada. Posteriormente -en fecha 09/08/2016- la amparista reafirma lo informado al Actuario, y aduce que -finalmente- fueron entregados los medicamentos requeridos hace cuarenta (40) días, entre otras diligencias por la pertinaz acción del equipo del Juzgado, en especial de la Actuaría. A su vez, solicita se resuelva favorablemente el presente y que -ante los reiterados incumplimientos- se aplique multa y confirme el máximo apercibimiento diario ya resuelto, con más costos y costas ejemplificadoras, notificándose de ello al Director del IOMA y a la Sra. Gobernadora de la Provincia de Buenos Aires (fs. 199/200). IX. A fs. 202, la Actuaría interviniente deja constancia de haberse comunicado vía telefónica con Roxana Rojas, quien le informara que se encuentra a cargo de la Delegación IOMA Escobar, que recibió los oficios cursados en el marco del presente amparo y haberlos remitido a IOMA Región San Isidro y a IOMA Central, tal el procedimiento administrativo que corresponde seguir en esa institución. A fs. 217 obra otro informe de la actuaría, imponiendo haberse comunicado con Roxana quien le manifestara haber recibido el oficio faxeado el día anterior -12/08/2016-, y que había remitido a Asuntos Jurídicos de La Plata, aduciendo que toda tramitación jurídica era dinámica de funcionamiento remitirlo a la dependencia central de ese organismo en La Plata, indicándole la actuaría que el oficio estaba dirigido a esa Delegación Escobar. A fs. 227/228 se presenta la Sra. Vanesa Roxana Rojas, recurre la multa que se le impusiera por incumplimiento objetivo, indicando el trámite dado a los oficios recibidos en la Delegación, y atendiendo la norma del artículo 804 del CCyC. Admite haber omitido cumplir con la información requerida por el juzgado de origen acerca del trámite que le otorgó a cada petición que le formulara, porque se avocó a la solución de la falta de medicamentos que padecía la actora y que al final tuvo solución, desde el 5 de agosto. A fs. 245/246, Fiscalía de Estado acompaña copia del expediente administrativo n° 2914-9983-4 y solicita se dejen sin efecto las astreintes y la multa impuesta por el juez de grado, entendiendo que se tornaron abstractas ante el cumplimiento de la manda, dentro de las facultades otorgadas por la ley al Organismo autárquico accionado. Luego, a fs. 268, Fiscalía de Estado solicita se ordene la apertura de cuenta judicial electrónica en el Banco de la Provincia de Buenos Aires sucursal Zárate a nombre de estos actuados. X. En fecha 14/03/2017, el juzgador resolvió (fs. 269/274) hacer lugar al amparo, haciendo saber que -si bien se vio cumplido el objeto principal del mismo- pueden existir obligaciones residuales de la prestación cumplida, las que deberán ser reclamadas oportunamente ante esa misma jurisdicción. También aplica una multa de Pesos Dos Mil Quinientos (\$ 2.500) a la Sra. Roxana Rojas, Delegada de la Delegación IOMA Escobar, por su incumplimiento objetivo, debiendo hacerla efectiva en el plazo de diez (10) días. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios. Para así resolver, sostuvo el carácter impropio en la búsqueda de justificación en la provisión de lo necesario frente a una enfermedad como la que aqueja a la amparista. Dice que la accionada demora en la prestación y de manera tardía cumple con el objeto principal del amparo; y que se encuentra pendiente el cumplimiento de las medidas conminatorias impuestas, las que se encuentran fijas y que en tal caso es a cargo de la parte su reclamo por la correspondiente vía jurisdiccional. En cuanto a la multa aplicada a la titular de la Delegación de IOMA Escobar, en el marco del artículo 35 inciso 3 del CPCC, considera -textual- que: - "...la misma debe hacerse efectiva ya que las excusas esgrimidas por la funcionaria no atendieron las necesidades de la afiliada ni se compadecen con la premura que se le exigió en la comunicación a este Juzgado de su gestión y obtención de la medicación, no obstante tener acreditado en autos de haber recibido dicha funcionaria los oficios faxeados obrantes a fs. 105, 107 y 131, y actas de llamadas telefónicas de fs. 202 y 217 siendo de especial atención señalar que en las comunicaciones internas integradas al expediente administrativo N° 2914-9983-16 y obrantes a fs. 183 y 196 surge que la premura impulsada próxima a la entrega de la medicación no fue puesta en las necesidades de una afiliada que cursaba una patología en sus últimas fases sino que dicha agilización en el trámite se debió a la aplicación de la multa lo que pone en evidencia el grado de desprecio en la salud y en la responsabilidad de los funcionarios que están administrando una obra social que deben atender que no le pertenece a ellos sino que es de los afiliados. Si el descargo debió tramitarse por otros canales internos de la obra social igualmente debió informarse al juzgado que se estaba implementando el cumplimiento según lo ordenado tal cual le fue requerido en diversas oportunidades como lo indican los oficios diligenciados y faxeados como así también las actas telefónicas referidas". XI. Contra esta última resolución recurre en apelación la demandada

(ver fs. 288/290), agravándose en cuanto el juzgador fija una multa personal a la funcionaria Roxana Rojas por el monto total de Pesos Dos Mil Quinientos (\$2.500). Dice que dicho acto jurisdiccional en sí tiene la presunción de legitimidad; sin embargo, la arbitrariedad manifiesta tñe el acto y lo deja sin fuerza, por lesionar derechos y garantías reconocidos por nuestra Carta Magna. También alega que el actuar de la funcionaria pública se enmarca en una cota normativa específica que delimita su responsabilidad a la indicación y procedimientos administrativos de órganos superiores y respecto de los cuales tiene vedada su modificación o morigeración, so pena de incumplir con una instrucción precisa que excede el plano personal. Cita jurisprudencia. Defiende su proceder, destacando que se ha cumplido con la manda judicial, es decir, el objeto del amparo. Plantea el caso federal. Solicita se deje sin efecto la multa impuesta y se revoque el decisorio en cuanto deja abierta la opción al amparista de iniciar ejecución de astreintes por abstracta. XII Dicho decisorio también agravia a Vanesa Roxana Rojas, en cuanto el juzgador le impone una multa pecuniaria por incumplimiento objetivo de la manda judicial. Manifiesta la recurrente que jamás incumplió una orden impuesta por el iudex, que sólo se limitó a dar a los oficios recibidos -en el marco de este proceso-, el trámite que correspondía. Destaca que también gestionó ante la farmacia "Fernández", la provisión de los medicamentos que requería la amparista. Además, indica que entre el 25 y el 31 de julio de 2016 se encontraba en uso de licencia. XIII. El Sr. Juez a quo resuelve rechazar el recurso de revocatoria intentado, confirmando la sentencia de fs. 269/274, y concede la apelación ante esta Alzada. XIII. Arribados que fueron los autos a esta instancia, se dispuso devolver los autos al Juzgado de grado para cumplir con el traslado del escrito recursivo de fs. 288/290. Luce a fs. 304 una nueva presentación de la demandada informando que el medicamento solicitado por la amparista se encuentra incluido en el PLAN MEPPES, e indica el trámite a realizar. Luego, a fs. 308, el Dr. Rodolfo David D'Anunzio impone del fallecimiento de la amparista, Sra. Elsa Orofino, acompañando la partida de defunción que así lo acredita. XIV. Devuelto los actuados a esta instancia, se dispuso suspender nuevamente el autos para sentencia, dispuesto a fs. 314, hasta tanto el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 1 del Departamento Judicial Zárate - Campana remitiera la documentación identificada a fs. 104 (CD de audiencia de fecha 25 de Julio de 2016); ocurrido ello, y firme la reanudación del llamado de autos para resolver, esta Alzada estableció la siguiente CUESTIÓN ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN: A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - a) Entiendo que ante el fallecimiento de la amparista (conforme surge de fs. 308/310) lo dispuesto en el primer apartado de la resolución de grado que la demandada impugna en ese aspecto, ha devenido en abstracto. Ello así, por cuanto fallecida la Sra. Orofino, lo resuelto por el Juez de grado, en cuanto puedan existir obligaciones residuales de la prestación cumplida que deberían ser reclamadas oportunamente ante esa jurisdicción, ha perdido total virtualidad. b) Ahora, con relación al agravio respecto de las sanciones pecuniarias de las que se quejan tanto Fiscalía como la Sra. Roxana Rojas, corresponde señalar, en primer lugar, que la Resolución de fecha 14/03/2017 reedita una cuestión que se encontraba definida en el resolutorio de fs. 127/128. Es decir, la multa cuya viabilidad aquí se cuestiona ya había sido impuesta por el judicante, y la Sra. Roxana Rojas, notificada que fue el 04/08/2016 -ver fs. 131- nada cuestionó en tal oportunidad. Con lo cual, la Resolución de grado de fecha 29/07/2016 (fs. 127/128), que impuso al titular de IOMA Escobar una multa de Pesos Dos Mil Quinientos (\$2.500), en el marco del artículo 35 inciso 3 del CPCC, se halla firme. De la compulsa de las actuaciones surge que dicha resolución le fue notificada personalmente a la Sra. Rojas el día 04/08/2016, (v. fs. 131; la misma reconoce ser titular de dicha Delegación a fs. 202. Luego de haber tomado conocimiento de la sanción, nada cuestionó y -si bien dijo haber cumplido con la derivación de los oficios a la Administración Central- no observó el requerimiento judicial que le imponía una determinada conducta, cual era informar al Juzgado que se estaba implementando el cumplimiento según lo ordenado. Entiendo además de ello, que si bien para la quejosa, el deber de informar a la autoridad judicial era menor -aunque coincido que la prioridad radicaba en la gestión ágil-, aquél no debe desmerecerse, y una situación no excluye a la otra, por cuanto hace también al debido proceso que el judicante como director del mismo lleva adelante (art. 36 CPCC), y en función de la información requerida, actúa, tanto él como el demandante. Por lo que considero que las autoridades administrativas, como en el caso, la Sra. Rojas, no deben menospreciar el deber de contestar los requerimientos judiciales, resaltando que encuentro inverosímil que la gestión le impida la contestación que expresamente reconoce no haber efectuado, teniendo en cuenta la importancia de ocupar el cargo de delegada. Y además, no acreditó haber estado de licencia en el período en cuestión como afirma en su escrito. Dijo la apelante Rojas -textualmente-: - "Omití cumplir con la información a V.S. acerca del trámite que le otorgué a cada petición que se me formulaba, porque me avoqué a la solución de la falta de medicamentos que padecía la actora-afiliada, lo que finalmente se logró, desde el pasado 5 de agosto" (ver fs. 227 vuelta segundo párrafo). Aún surge de la audiencia celebrada el 25/07/2016 -conforme CD acompañado a la causa- que ni IOMA ni la Delegada de Escobar -Sra. Rojas- han participado de la misma, dejando en evidencia el desinterés en solucionar el grave problema de la amparista. Por lo demás, es preocupante que el representante del Estado Provincial manifestara no conocer el tema, por haberse anoticiado una hora antes de la audiencia que debía participar de la misma, y no haber tenido el tiempo necesario para analizar las actuaciones judiciales en cuestión. Por otra parte, los argumentos expuestos en el escrito recursivo, no resultan lo

suficientemente elocuentes como para permitir el levantamiento de la sanción establecida, cuando la demandada cuenta con una estructura de la cual la funcionaria se sirve para dar cumplimiento a los distintos cometidos, en este caso, respecto de una cuestión de índole administrativa, pero que a la jurisdicción le era de suma importancia. Por lo expuesto, la multa impuesta por el Magistrado de grado, dentro de sus facultades (artículo 35 inciso 3 del CPCC) resulta acorde a derecho. No olvidemos que los jueces cuentan con amplias facultades para administrar justicia, lo cual le permite mantener la dirección del proceso para el buen orden y decoro de los juicios. Y en el caso particular, para atender adecuada, eficientemente las cuestiones sometidas a su conocimiento, y en los tiempos que requerían la materia, ante la gravedad del diagnóstico y la necesidad del tratamiento urgente de la amparista. Por todos los fundamentos expuestos, propongo el rechazo del recurso de apelación de la Sra. Vanesa Roxana Rojas, confirmando el 2° apartado del resolutorio de grado de fs. 269/274. No obstante, encuentro justo -y conforme lo pedido a fs. 288- morigerar el importe impuesto en forma personal a la delegada, considerando la gestión a su alcance efectuada, estableciendo el importe de Pesos Mil (\$ 1.000). c) Por último, en cuanto a las costas de esta Alzada, considero que deben ser impuestas a la demandada vencida en lo principal, conforme la regla general del artículo 51 apartado 1 del CCA. según Ley n° 14.437. ASI VOTO. El Juez Schreginger dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por la Dra. Valdez. VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Declarar abstracta la cuestión sometida a decisión, en relación al recurso de apelación interpuesto por la demandada; 2° Rechazar los recursos interpuestos contra las sanciones pecuniarias presentados por Fiscalía de Estado y por la Sra. Rojas, por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden y morigerar la sanción impuesta en forma personal a ésta última, fijándosela en Pesos Mil (\$ 1.000); - 3° Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (artículo 51 ap. 1 del CCA. según Ley n° 14.437); - 4° Regular los honorarios por los trabajos desarrollados ante esta Instancia al Dr. Rodolfo David D´Anunzio, T° 18, F° 292, CASI, CUIT n° 23-11788234-9, monotributista, patrocinante de la parte actora fijándolos en la suma de Pesos Tres Mil Quinientos (\$ 3.500), con más el adicional de Ley (Artículos 31, 54 y 57 del decreto ley n° 8904/77); - 5° No corresponde regulación de honorarios al Dr. Abel Antonio Albarracín, apoderado fiscal (conforme poder obrante a fs. 102/103), atento la imposición de las costas ante esta Cámara (artículo 18 del decreto ley n° 7543/69). Regístrese y notifíquese por Secretaría. Devuélvanse.

020093E