

Derecho A La Salud Amparo Cobertura De Medicamentos Discapacitados

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Cobertura de medicamentos.

Discapacitados Se revoca el fallo en cuanto declaró abstracta la cuestión, debiendo hacer lugar a la acción de amparo promovida y ordenando al Programa de Salud ?Incluir Salud? que suministre los medicamentos e insumos pretendidos o necesarios para el hijo discapacitado de la amparista, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta el menor.

En la ciudad de General San Martín, a los 12 días del mes de octubre 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 Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6490, caratulada ?Moliterno Verónica Beatriz c/ Programa Federal Incluir Salud - Ministerio de Salud de la Pcia. de Bs. As/ Acción de Amparo?.- Se deja constancia que el señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.- ANTECEDENTES I.- A fs. 98/107 el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial Morón, declaró inoficioso dictar pronunciamiento en las actuaciones, por haber devenido abstracta la pretensión articulada en la demanda al haberse cumplido el mandato protectivo emitido en la resolución de apertura del día 6/4/2017.- Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.- Para así resolver, en lo sustancial refirió que al haberse cumplido el mandato cautelar, ello significó una voluntad respetuosa del principio de efectividad de la tutela y una solución completa para el justiciable en aras de que se preserven sus garantías y derechos constitucionales, sin que dependa de actividades ulteriores.- Tomando en cuenta esa línea de pensamiento, entendió que la concreta entrega de la medicación ampliamente detallada agotó el objeto de la pretensión del amparo, ceñido únicamente a esa realización.- Consideró que no subsiste una disputa actual y concreta entre las partes que configure un "caso" susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure la situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una "controversia?.- Expone que para instar el ejercicio de la jurisdicción, es necesario que la controversia que se intente traer a conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse.- II.- Contra dicho pronunciamiento se alza la parte actora interponiendo a fs. 108/111 recurso de apelación con expresión de fundamentos.- En apretada síntesis, se agravia por entender que la sentencia que declara abstracta la cuestión difiere de la condena necesaria que todo acreedor judicial no satisfecho necesita para poder efectuar reclamos conexos o derivados de la prestación principal.- Expresa que nunca se cumplió -pese a la medida cautelar ordenada- con el pago íntegro de la obligación; prueba de ello son los escritos presentados a fs. 50/51, 79/80, a cuya lectura se remite, como así también la resolución de fs. 52/56.- Alega que la interpretación de lo resuelto por los Magistrados, implica que luego de sustanciarse todo un proceso contra la parte demandada, a fin de obtener sentencia favorable, deba promover un nuevo proceso de idéntica materia y que tendría su causa en la misma patología denunciada en las presentes actuaciones.- Manifiesta que si el actor debiera promover una nueva acción por la circunstancia del cese de la cobertura de los gastos para su asistencia, debería solicitar su radicación por conexidad ante el mismo Tribunal donde tramitan las presentes actuaciones, lo que implicaría un dispendio de la actividad jurisdiccional en desmedro de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el menor.- Pone de relieve que el menor padece una afección crónica que requiere de un tratamiento prolongado que puede sufrir alteraciones o modificaciones que en nada varían la esencia del reclamo acogido favorablemente en la cautelar oportunamente decretada.- En apoyo a su postura cita anteces de esta Cámara.- III.- A fs. 114 la Fiscalía de Estado de la Pcia. de Bs. As se notifica de la sentencia y del recurso interpuesto por la parte actora.- IV.- A fs. 115 la señora Asesora de Incapaces se notifica de la sentencia dictada y se adhiere a los fundamentos expresados a fs. 108/111.- V.- A fs. 118 se elevaron las actuaciones a esta Alzada y, recibidas según constancia de fs.119vta., pasan los autos para resolver estableciendo el Tribunal, la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada el señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) 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 sentencia de fs. 98/107, en escrito fundado y dentro del plazo legal (arts. 16 y 17 Ley N° 13.928).- 2°) En tales condiciones, es dable puntualizar que el Tribunal de grado declaró abstracta la pretensión articulada en la demanda por haberse dado cumplimiento con el mandato protectivo dictado el 6 de abril del corriente año.- 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, Fermin Maria Jose 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?)- 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), puesta de manifiesto en su conteste de fs. 40/42, la discapacidad del menor de autos, su patología, el tratamiento de carácter continuado 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 6/10/2004 y B. 64.393, "F., A. co/ Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Amparo" del 2/03/2005, ver CCASM causa N° 1668/09 sentencia del 20/04/2010), 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).- 3°).- En este contexto, y como mencionara precedentemente no es posible soslayar que en la especie, se trata de un tratamiento continuado, propio de la patología que padece el menor Alexis Maximiliano Moliterno -cuadruplejía espática, retraso mental grave, deterioro del comportamiento de grado no especificado, otros trastornos del sistema nervioso, epilepsia secundaria -cuya duración en el tiempo en principio quedará sujeta a las indicaciones que prescriban los médicos tratantes.- A su vez cabe señalar que la circunstancia de que se le hubiere entregado los medicamentos e insumos prescriptos 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, en tanto como se desprende del escrito liminar la misma requirió la entrega de los insumos detallados hasta tanto se mantenga el cuadro de salud del menor, como también cualquier tipo de prestación futura que pudieran indicarle los médicos tratantes.- 4°) 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.- 5°) 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 documentación anexada en sobre); por lo que se encuentra en juego el derecho a la protección integral de la persona discapacitada por parte del Estado -art. 36 incisos 5° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, ley 10592 (argumento de esta Cámara en causas "B. c/ IOMA s/ amparo", expte. N° 373, resolución del 21/II/2006; "F., E. c/ IOMA -Pcia. de Bs. As. s/ amparo", expte. N° 985, resolución del 05/VI/2007, y, "A., M. c/ Ministerio de Salud - IOMA s/ amparo" expte. N° 1524/08, resolución del 11/XII/2008, entre otras).-

En tales condiciones, 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.- 6°) Bajo tales parámetros, cabe recordar que, conforme se extrae de la documentación acompañada en sobre, en autos se encuentra acreditado que se trata de un menor discapacitado que padece de cuadriplejía espática, retraso mental grave, deterioro del comportamiento de grado no especificado otros trastornos del sistema nervioso, epilepsia secundaria y que se le prescribió los medicamentos e insumos detallados en las prescripciones médicas acompañadas.- Asimismo, resulta pertinente señalar que: a) del exp. administrativo n°5100-32673/2017 (fs. 23) se desprende que en los meses de enero, febrero y marzo se le suministró a la amparista algunos de los medicamentos requeridos y que la reposera de baño fue rechazada por no ser un insumo dentro del listado del PMO (fs.24).- b) del exp. administrativo n° 5100-35404/2017, que se incoara ante la intimación que se le cursara a la demandada a los fines que diera cumplimiento con la medida cautelar dispuesta, se extrae que en el mes de abril se continuó suministrando medicación en forma parcial (fs.8).- c) del exp. administrativo n° 5100-36975/2017 surge que recién en el mes de abril y junio se le suministro a la amparista los pañales ?Plenitud Protect? solicitados (fs.10) y que mediante orden de compra n° 2905-71548/17 en mes de junio se adquirió de la Farmacia Caruso los medicamentos e insumos detallados a fs. 13.- d) que a fs. 5/9 del exp. n° administrativo n° 5100-38563/2017 obra un detalle de la medicación e insumos entregados en los meses de junio y julio.- En tales condiciones, encontrándose acreditada la patología que padece el menor, la necesidad para su tratamiento de los medicamentos e insumos 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 Estado; 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 entrega de la totalidad de los medicamentos e insumos requeridos. Máxime teniendo en cuenta que el cumplimiento de dicha obligación se exige -en el caso - con urgencia, debido a que el menor tiene prescripto un tratamiento en curso, el que no puede ser abandonado sin riesgo cierto de perjudicar gravemente su salud.- 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.- 7°) 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.- 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).- Consecuentemente, 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 su hijo, 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).- 8°) En lo que respecta a las costas del proceso, cabe aclarar que debe aplicarse lo preceptuado por el art. 19 de la Ley n°13.928 t.o ley N° 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 N° 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; N° 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 N° 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 n°13.928 t.o ley N° 14.192.).- 9°) 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 Verónica Beatriz Moliterno, en representación de su hijo menor de edad Alexis Maximiliano Moliterno, ordenando al Programa de Salud ?Incluir Salud? -, suministre los medicamentos e insumos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta el menor Alexis Maximiliano Moliterno, DNI 43.193.952, 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 7°); 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 N° 8904) ASI VOTO.- La señora Juez Ana María Bezzi 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 Verónica Beatriz Moliterno, en representación de su hijo menor de edad Alexis Maximiliano Moliterno, ordenando al Programa de Salud ?Incluir Salud? -, suministre los medicamentos e insumos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta el menor Alexis Maximiliano Moliterno, DNI 43.193.952, 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 7°); 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 N° 8904). Se deja constancia que el señor Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.-

021578E