

Derecho A La Salud Amparo Obra Social Cobertura De Medicamentos Oncologicos

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Obra social. Cobertura de

medicamentos oncológicos Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida, ordenando que la demandada suministre los medicamentos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que presenta la amparista y en la medida en que subsistan las condiciones de hecho y de derecho actuales.

En la ciudad de General San Martín, a los días 30 del mes de mayo de 2.017, 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, Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 6.110, caratulada "G., C. N. C/ MINISTERIO DE SALUD S/ AMPARO?". ANTECEDENTES I.- A fs. 141/143 vta., el señor Juez de grado resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la señora C. N. G. contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. Así, dispuso que el mentado Ministerio, como órgano de aplicación del sistema de salud provincial, debe entregar en tiempo y forma a la recurrente la medicación necesaria para su tratamiento, sin interrupciones, demoras o dilaciones que puedan afectar su salud. Por su parte, impuso las costas del proceso al Ministerio de la Provincia de Buenos Aires quien resulta vencido (arts. 68 del CPCC y 19 de la Ley N° 13.928). Finalizando, en virtud de lo dispuesto por los arts. 78, 79 y 81 del CPCC, concedió a la Sra. G. el beneficio de litigar sin gastos requerido, con el alcance que determinan las citadas disposiciones y el art. 84 del mismo código. Para así decidir consideró, en lo sustancial, lo siguiente: a) Que se encuentran cumplidas las previsiones de los arts. 2, 3, 10 y 13 de la Ley N° 13.928. Señaló que ninguna duda ha de haber sobre el derecho que asiste a la recurrente sobre la protección que compete al Estado (Provincial y Nacional) sobre el resguardo de su salud y su vida, en virtud de los compromisos asumidos al suscribir los distintos instrumentos internacionales, que gozan de jerarquía constitucional (arts. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 14 inc. "h" de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 11, 12 incs. 1 y 2 y 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, entre otros). b) Que la protección de la salud de todo ciudadano del territorio debe contemplar la satisfacción de todas las necesidades que ésta requiera en cuanto a campañas de prevención, tratamientos, asistencia, etc..., de tal forma que el goce de dicho derecho sea garantizado en forma efectiva y no solamente con discursos apropiados a la contingencia y situación fáctica imperante. Por ello, indicó, es exigible que la conducta de los distintos operadores en salud estatales (Nacionales, Provinciales, Municipales, Privados, etc.) propenda a la atención, asistencia y tratamiento del paciente, evitando toda actitud que dilate, obstaculice o impida momentánea o transitoriamente el goce por parte del ciudadano de este derecho fundamental. c) Que a toda persona que deba afrontar un tratamiento por una afección física o psíquica debe brindársele -como apoyo necesario y constitutivo del terapéutico- la tranquilidad de saber que su única preocupación al respecto ha de ser la de cumplir con los consejos médicos, la ingesta de la medicación, la rehabilitación, la terapia, etc., que su cura o mejora demande. d) Que la preocupación o incertidumbre sobre la provisión u obtención de los elementos o recursos necesarios prescriptos por los galenos, sólo tendrá una incidencia negativa sobre su psiquis y obviamente repercutirá de la misma forma en el resultado de su tratamiento. e) Que debe garantizarse al paciente la tranquilidad espiritual de ocuparse sola y exclusivamente de su recuperación, quedando como obligación de la jurisdicción la remoción de cualquier obstáculo que la quebrante. II.- Contra dicho pronunciamiento (ver fs. 149/152 vta.), el abogado de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires interpuso recurso de apelación, agravándose -en esencia- por considerar que la sentencia es nula por ausencia de fundamentos y argumentos relacionados específicamente con el caso sub-examine. Previa cita de doctrina y jurisprudencia en abono de su postura, peticionó se revoque la imposición de costas a su parte y se impongan en el orden causado. III.- A fs. 158, el señor Juez de grado concedió el recurso de apelación interpuesto en relación y con efecto devolutivo, corriendo traslado a la contraparte por el término de ley (art. 17 de la Ley N° 13.928). IV.- A fs. 160, previo pedido obrante a fs. 159, se remitieron las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 de este Departamento Judicial San Martín. V.- A fs. 161, el señor Juez a-quo elevó los actuados a este Tribunal. VI.- Recibidos según constancia de fs. 161 vta., se devolvieron las actuaciones al Juzgado de origen a efectos de que se efectivice en debida forma el traslado del recurso de apelación conferido a fs. 158 (ver fs. 162/162 vta.). VII.- A fs. 168/169 vta., la parte actora contestó el traslado del recurso, solicitando se mantenga la sentencia cuestionada en todos sus términos, imponiéndose las costas a la parte demandada. VIII.- A fs. 170 se tuvo

por contestado en tiempo y forma el traslado conferido y se elevaron las actuaciones a esta Alzada. IX.- Recibidas según constancia de fs. 170 vta., pasan los autos para resolver. X.- El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1º) En primer lugar, cabe señalar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada resulta formalmente admisible. Es que fue presentado en escrito fundado (ver fs. 149/152 vta.), contra la sentencia definitiva (ver fs. 141/143 vta.) y dentro del plazo previsto (cfr. cédula obrante a fs. 154/157, notificada el 22 de diciembre de 2.016; cargo de fs. 152 vta. de fecha 28 de diciembre de 2.016 a las 11:10 hs. y lo previsto por los arts. 16 y 17 de la Ley N° 13.928). En segundo lugar y a efectos de resolver la cuestión sustancial debatida, encuentro conducente recordar que la presente acción fue iniciada por la señora C. N. G., a fin de que el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires provea en tiempo y forma los medicamentos oncológicos necesarios (conforme indicación médica) y garantice la totalidad del tratamiento que en el futuro requiera la patología sufrida (carcinoma indiferenciado infiltrante de glándula mamaria grado histológico 3, grado nuclear 3, grado mitótico 1). Ver fs. 12/16. Por su parte, que la demandada solicitó el rechazo de la acción por cuanto la actora no probó la arbitrariedad o ilegalidad manifiestas requeridas para su procedencia; como así tampoco la ineficiencia de otras vías (ver fs. 90/93). Finalmente que, habiendo resuelto el señor Juez de grado hacer lugar al amparo (ver fs. 141/143 vta.), la parte demandada interpuso recurso de apelación a fs. 149/152 vta.. Se agravó por considerar que el pronunciamiento de grado resulta dogmático y solicitó la imposición de costas en el orden causado. 2º) Bajo tales parámetros, se observa que -en el caso- se encuentra en juego el derecho a la salud, reconocido en los arts. 42 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional, 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 12 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 12 inciso 3 y 36 inciso 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Además, que -con cita de precedentes de la Corte Suprema de la Nación, aplicables al sub lite- esta Cámara se ha expedido en relación a la idoneidad de la vía de amparo cuando se encuentra involucrado el derecho citado en el párrafo anterior (Expte. N° 10/2004, ?C., C. J. c/ Instituto de Obra Médico Asistencial (I.O.M.A.) s/ amparo?, del 17 de agosto de 2.004; N° 961/07, ?L. M. F. c/ Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo?; N° 985, ?F. E. A. c/ IOMA s/ amparo?, del 5 de junio de 2.007; "A., M. c/ Ministerio de Salud - IOMA s/ amparo", Expte. N° 1.524/08, resolución del 11 de diciembre de 2.008; N° 4.743, caratulada "Guastavino Alpuin Lucy Beatriz c/ I.O.M.A. s/ amparo?", sentencia del 27 de agosto de 2.015, entre otras). Oportunamente, se ha expresado que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos 321:2823), señalando que ella resulta la vía idónea para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y la salud (del dictamen del procurador General de la Nación que la Corte Suprema compartió e hizo suyos in re: ?Asociación de Esclerosis Múltiple de Sala c. Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar?, del 18 de diciembre de 2.003). Asimismo, se afirmó 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). En el mismo sentido, ?...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 (confr. Dictamen del Procurador General de la Nación, op. cit.). Finalmente, 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. 3º) En ese marco, adelanto que la pieza recursiva en examen no puede prosperar. Ello, en tanto -contrariamente a lo expuesto por el apelante- la sentencia de grado no resulta meramente dogmática. Véase que el Juez a-quo relató las constancias de la causa (ver fs. 141/141 vta.) y fundamentó debidamente la resolución al considerar ?las circunstancias concretas del caso traído a sentencia, así como las pruebas aportadas por el amparista que dan cuenta de la demora en la entrega de la medicación? (ver fs. 142 vta.). El sentenciante de origen entendió que ?se encuentran cumplidas las previsiones de los artículos 2, 3, 10 y 13 de la Ley N° 13.928, por las consideraciones vertidas...y por haberse cumplido los pasos procesales establecidos en los últimos dos artículos citados...? (ver fs. 142 vta. segundo párrafo). En ese sentido, el más alto Tribunal ha dicho que: ?Una afirmación es meramente dogmática cuando carece de fundamento alguno, o cuando no tiene respaldo en las constancias objetivas de la causa, o cuando se encuentra desprovista de contenido, o cuando la afirmación se aparta del contexto y resulta huérfana de demostración, impidiendo al Tribunal conocer del recurso, o cuando son fruto del mero arbitrio de los jueces? (SCBA LP C 117750 S 08/04/2015 Juez Genoud (SD), ?Plaquin, Pedro Raúl y otra contra Castellano, Raúl Bernabé y otros. Daños y Perjuicios?). 4º) Por su parte, cabe señalar que se encuentra acreditada la patología que padece la amparista -Carcinoma indiferenciado infiltrante de

glándula mamaria grado histológico 3, grado nuclear 3, grado mitótico 1 (ver fs. 10)-, la necesidad de la medicación requerida (ver fs. 3/4 y fs. 6/9) y el incumplimiento de la obligación en cabeza de la demandada enmarcada en las normas constitucionales que consagran el derecho a la salud y a la seguridad social. Este Tribunal ha dicho que el cumplimiento de la obligación referida se exige -en el caso- con urgencia, pues la amparista tiene prescripto un tratamiento que no puede ser abandonado sin riesgo cierto de perjudicar gravemente su salud (esta Cámara in re: causas N° 1.532/08, ?Gira?, sentencia del 17 de marzo de 2.009 y N° 4.339, "Albisu, Claudia c/ Instituto de Obra Médico Asistencial-IOMA s/ Amparo?, sentencia del 12 de noviembre de 2.015, entre otras). Además, creo oportuno aclarar que -en la especie- la omisión antijurídica quedó configurada con la demora en la autorización y entrega de la medicación requerida. Considero que, en atención a las especiales características del caso, el demandado debió adoptar una actitud diligente frente a la solicitud efectuada por la actora mediante la presentación de fs. 9/9 vta. (recepcionada por la Dirección de Servicios Técnicos Administrativos del Ministerio de Salud Provincial con fecha 22 de febrero de 2.016); como así también ante la presentación de los recetarios oncológicos de fs. 4 (de fecha 07 de marzo de 2.016) y de fs. 7 (de fecha 12 de abril del mismo año). En efecto, no surge que el accionado haya contestado los pedidos con anterioridad a la presente acción de amparo, iniciada -según cargo de fs. 16- con fecha 24 de mayo de 2.016. En ese aspecto, esta alzada ha sostenido -en un supuesto en el que se accionaba contra el I.O.M.A. como ejecutor del programa PROFE- que pesa sobre el Instituto accionado la obligación de informar certeramente a los afiliados los trámites a seguir, a fin de evitar situaciones críticas (en este sentido, esta Cámara in re: ?T. de C., J. J. c/ IOMA y Pcia. de Buenos Aires s/ amparo?, causa N° 502/06, sentencia del 11 de mayo de 2.006). Debo destacar que -de las actuaciones administrativas- surge que la medicación correspondiente al pedido de fecha 12 de abril de 2.016 fue enviada en su totalidad luego de haber transcurrido más de un mes, efectivizándose la entrega recién el día 27 de mayo de 2.016 (ver fs. 38). Ello sin perjuicio de destacar que la amparista específicamente mencionó su padecimiento oncológico y, además, que la falta de la provisión ?ocasiona en la salud un deterioro irreversible que con el pasar de los días se agrava progresivamente? (ver fs. 9 vta.). De ello se desprende que existía, indudablemente, al momento de la interposición del amparo una obligación en cabeza del accionado de suministrar los medicamentos peticionados en el escrito de inicio, enmarcada fundamentalmente -como se dijo- en las normas constitucionales que consagran el derecho a la salud y a la seguridad social (arts. 42 y 75 inc. 22 de la CN y 36 inc. 8°, 38 y 43 de la CP). En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación en examen y confirmar la decisión de grado que hizo lugar a la presente acción de amparo. 5°) En cuanto a los alcances de la condena, recuerdo que 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 instrumentos para paliar el cuadro que presenta en cada caso el amparista (en este sentido esta Cámara en expte. N° 514/06 ?Cabrera?, I. 18-V-2.006). 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: causa citada). Comprendo 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 a proteger el derecho fundamental a la vida (Expte. N° 501/06 ?Tardieu?, sentencia del 18 de 2.006; Expte. N° 633, ?Estigarribia?, sentencia del 27 de junio 2.006; Expte. N° 938, ?Giliberti?, sentencia del 13 de abril de 2.07, 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 y Expte. N° 938, ?Giliberti?, sentencia del 13 de abril de 2.007, entre otras). En consecuencia, cabe condenar a la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud- a suministrar a la actora los medicamentos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que aquella presenta y en la medida que subsistan las condiciones de hecho y de derecho consideradas en la presente causa (esta alzada in re: ?Tardieu?, sentencia del 18 de mayo de 2.006, entre otras). 6°) Por último, en cuanto a las costas del proceso, el recurso tampoco puede prosperar. En efecto, atento que el presente es un proceso de amparo, debe aplicarse el art. 19 de la Ley N° 13.928 que dispone: ?Las costas del proceso se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación de demanda o del informe circunstanciado, cesara el acto u omisión que motivó el amparo?. Énfasis añadido. No existiendo elementos en la presente causa que justifiquen apartarse del principio general de la derrota establecido en la ley de amparo, ni resultando aplicable al caso la excepción prevista por el art. 19 de la Ley N° 13.928 (ver denuncia de incumplimiento obrante a fs. 87/89 vta., intimación de fs. 94/97 y presentaciones de fs. 98/99 vta. y de fs. 133/133 vta.), las costas de la instancia anterior deben imponerse a la demandada en su condición de vencida. La misma suerte

deben correr las costas de esta instancia. En virtud de todo lo dicho, propongo a mis distinguidos colegas: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2º) En consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción de amparo promovida, ordenando que la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud-, suministre los medicamentos pretendidos o necesarios, sin interrupción, según lo que indiquen los médicos tratantes a fin de paliar el cuadro que la amparista presenta y en la medida que subsistan las condiciones de hecho y de derecho consideradas en la presente causa (arts. 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y esta alzada in re: "Tardieu", sentencia del 18 de mayo de 2.006, entre otras); 3º) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su carácter de vencida (conforme art. 19 de la Ley Nº 13.928); y 4º) Diferir la regulación pertinente para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77). ASÍ VOTO. Los señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por todo lo expuesto, este Tribunal RESUELVE: 1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; 2º) En consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción de amparo promovida, ordenando que la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de 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 amparista y en la medida que subsistan las condiciones de hecho y de derecho consideradas en la presente causa (arts. 12 inc. 3 y 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y esta alzada in re: "Tardieu", sentencia del 18 de mayo de 2.006, entre otras); 3º) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su carácter de vencida (conforme art. 19 de la Ley Nº 13.928); y 4º) Diferir la regulación pertinente para su oportunidad (art. 31 del Decreto Ley Nº 8.904/77). Regístrese, notifíquese (fs. 152 y fs. 168) y, oportunamente, devuélvase. Correlaciones: G., G. B. c/Estado Provincial s/acción de amparo - Juzg. Civ. Com. y Minas de Mendoza Nº 20 - 18/03/2014 - Cita digital IUSJU216510D 016669E