

## Accion De Amparo Amparo De Salud Enfermedad Grave Esclerosis Multiple Obras Sociales Suministro De Medicamentos Derecho A La Salud

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Amparo de salud. Enfermedad grave. Esclerosis

múltiple. Obras sociales. Suministro de medicamentos. Derecho a la salud Se confirma la resolución que ordenó a una obra social continuar con la provisión periódica de la medicación que necesitaba el amparista por padecer una grave enfermedad, dado que se encontraba en juego el derecho a la vida y a la salud, tanto como la necesidad de contar con el medicamento que lo ayudase a adquirir el mejor estándar de vida en función de la patología presentada y reseñada por su médico tratante.

Córdoba, veintiocho de febrero de dos mil dieciocho.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?G., J. N. C/ PAMI S/ AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° 37691/2017/ES1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por la representación jurídica de la demandada en contra de la Sentencia de fecha 20/10/2017 dictada por el señor Juez Federal de Villa María, y que hizo lugar a la acción de amparo incoada, y en consecuencia confirmar lo ordenado oportunamente mediante medida cautelar, y ordenar que el Instituto demandado continúe con la provisión de TYSABRI (NATALIZUMAB 300 mg/15ml), 1 vial/mes al señor G., J. N., conforme la prescripción de su médico tratante y por el tiempo necesario para llevar adelante el tratamiento indicado. Imponer las costas del presente proceso a la demandada (art. 68 del C.P.C.C.N.), regulándose los honorarios profesionales de los doctores Natalia Rodríguez y Juan Carlos Belagardi, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos cuatro mil (\$ 4000) (arts. 6, 8, 9, 10, 37 y 39 de la ley 21.839). No se regulan los honorarios profesionales del Dr. Roger Gastón Oliva Muñoz por ser profesional/personal a sueldo de la demandada, salvo que acrediten una situación diferente. FDO. ROQUE RAMON REBAK - JUEZ FEDERAL. (fs. 87/88vta.)- Y CONSIDERANDO: I. De una breve reseña de la causa, puede inferirse que la acción de amparo fue deducida por el Defensor Público Oficial doctor Juan Carlos Belagardi letrado patrocinante del señor ?G., J. N.?, solicitando se le reconozca cobertura integral del cien por ciento (100%) respecto de la medicación TYSABRI (NATALIZUMAB 300mg/15m) 1 dosis al mes (solución para perfusión) de conformidad a la receta médica expedida por el doctor Sergio Vesco. También pide en carácter de medida cautelar, se intime a la accionada para que dé inmediato cumplimiento a la obligación en cuestión. Así, se dictó el proveído de fecha 8/08/2017 por medio del cual el señor Juez de Primera Instancia hizo lugar a la medida cautelar peticionada (ver fs. 48/48vta.), apelada por la demandada con fecha 14/08/2017 (ver fs. 64/66vta.). La cual fue confirmada por esta Cámara Federal el día 25/10/2017. El señor Juez de Primera Instancia, luego de analizar la prueba aportada, hizo lugar a la acción de amparo, en los términos transcritos precedentemente (fs. 87/88vta.). La obra social demandada interpone recurso de apelación en contra de la resolución de fondo, cuestionando en primer lugar que no se cumplen los requisitos exigidos por el artículo N° 1 de la Ley N° 16.986; en segundo lugar se agravia por cuanto el A-quo en la Sentencia objetada omite exponer fundamentos razonables que sostengan jurídicamente la obligación de la cobertura pretendida por el amparista. Seguidamente, manifiesta que la accionada inició la presente acción sin haber agotado la vía administrativa. En cuarto lugar sostiene que existió identidad entre el objeto de la acción y la medida cautelar dictada en autos; por último, la parte se agravia atento la regulación de honorarios practicada a favor de los Defensores Públicos Oficiales, quienes perciben una remuneración por sus tareas siendo profesionales a sueldo. Por todo lo expuesto pide la parte demandada se revoque la sentencia recaída en autos. Contesta agravios la parte actora solicitando el rechazo del recurso de apelación, con costas, remitiéndonos a sus fundamentos en honor a la brevedad (fs. 99/105). Elevados estos autos a esta Alzada, se confiere vista al señor Fiscal General, quien dictaminó que nada tiene para observar respecto del control de legalidad que le compete, encontrándose los autos en condiciones de ser resueltos.- II.- Entrando al análisis de la cuestión sometida a estudio, como premisa fundamental, corresponde destacar que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad y eficacia en la protección de este derecho se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de programas elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos Jurídicos concretos. Además, este derecho abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley y reconocidos en numerosos instrumentos de derecho internacional.- Así también la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando se presentan circunstancias en que se halla en juego el derecho a la vida y a la salud, como estado de preservación de aquélla, ha dicho que constituye "el primer derecho de la persona humana, reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 310:112). Cabe destacar que el Derecho a la Salud se encuentra garantizado por nuestra Constitución Nacional a través de la incorporación a su texto de los Pactos Internacionales, con rango supralegal, por lo tanto, constituye un derecho social y exigible, y tiene como vía de reclamación por

excelencia a la Justicia.- Además, el derecho a la salud se reconoce en particular en el inciso IV) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales (Observación Gral. N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Civiles).- En nuestra jurisprudencia, la CSJN lo ha reconocido como comprendido dentro del derecho a la vida -garantizado por la C.N. y conforme a tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) en el art.12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 323:1339; 329:4918 y disidencia de los Jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni en Fallos: 332:1346, entre otros).- III.- Traslados estos conceptos al caso bajo análisis, y ceñidos a los agravios planteados por la demandada (INSSJP - PAMI) que cuestionan en forma particularizada la falta de trámite administrativo previo, corresponde tener en cuenta que en autos, nos encontramos con el reclamo formulado por el actor, señor ?G., J. N.?, quien padece de una enfermedad grave, según se desprende del certificado médico, expedido por el Profesional tratante del actor, Dr. Sergio Vesco, a través del cual fue diagnosticado con Esclerosis Múltiple desde el año 2013. (fs. 20).- De las constancias acompañadas en autos surge que con fecha 5/06/2017 (ver fs. 16) fue realizado el trámite ante la obra social demandada a los fines que el organismo otorgue el medicamento prescripto por el médico tratante, el cual es rechazado por la obra social (ver fs. 17 y 21), sosteniendo que no cumple criterios de indicación según la documentación adjuntada y que ante el infructuoso resultado de dicha gestión se vió obligado a interponer la presente acción de amparo, señalando en su demanda que el hecho que el tratamiento pueda verse interrumpido por circunstancias ajenas al actor podría generar y traer aparejados perjuicios o daños en la salud del paciente. La gravedad del estado de salud del actor y la urgencia de la prestación puede corroborarse con la declaración testimonial del médico a quien acude en consulta -doctor Sergio Vesco- quien sostuvo que es necesario el medicamento TYSABRI (NATALIZUMAB 300/mg./15ml.), 1 dosis al mes a la mayor brevedad. (fs. 16 y 21).- Así, teniendo en cuenta la situación del actor, y habiendo quedado demostrado que interpuesto el reclamo administrativo, no fue atendido oportunamente por la demandada, corresponde el rechazo del agravio expuesto en tal sentido. IV. Se agravia también la recurrente por entender que el objeto de la cautelar coincide con el fondo de la cuestión, lo cual debe declararse desierto por no guardar relación con la resolución recurrida. V. En definitiva, toda vez que - conforme lo señalado en considerandos precedentes - se encuentra en juego el derecho a la vida y a la salud, tanto como la necesidad de contar con el medicamento que ayude a adquirir el mejor estándar de vida de ?G., J. N.?, en función a la patología antes reseñada por su médico tratante, surge la obligación de la obra social demandada de brindar la íntegra cobertura del medicamento indicado en estos obrados. A mayor abundamiento, cabe tener presente que la cobertura del medicamento constituye una prestación de carácter periódico y que como consecuencia de la manda judicial debe ser cumplimentada por la accionada. En referencia a las precisas funciones y determinados objetivos de las obras sociales, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "la función específica y la obligación primordial de la obra social demandada consiste en la prestación médica integral y óptima (fallos 306:178). VI.- Por otra parte, también se quejó la accionada por cuanto se regularon honorarios a favor de los integrantes de la Defensoría Pública Oficial, tratándose de profesionales a sueldo. En este sentido tenemos que la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación N° 27.149 establece en el primer párrafo de su art. 70 que ?En todas las causas en que actúan los Defensores Públicos, los jueces regulan los honorarios por su actuación, de acuerdo con los aranceles vigentes para abogados y procuradores.? y en el cuarto párrafo que ?En las causas que versen sobre materia no penal, deberán cobrarse honorarios al vencido...?. En el caso que nos ocupa la amparista, quien actúa con el patrocinio letrado de la Defensoría Pública Oficial, ha resultado ganadora en la litis, motivo por el cual se le impusieron las costas a la demandada perdidosa -hoy recurrente- PAMI en un todo de acuerdo a lo previsto en el art. 68 -primera parte- del CPCN. Por este motivo y de conformidad a las disposiciones contenidas en el art. 70 de la Ley 27.149 ya aludido, se regularon los honorarios de los señores Defensores Públicos Oficiales actuantes (Dres. Natalia Rodríguez y Juan Carlos Belagardi) según las pautas establecidas al efecto en la Ley de Aranceles de Abogados y Procuradores N° 21.839, no haciéndose lo propio respecto al apoderado de la demandada, por ser profesional a sueldo de su mandante condenada en costas (art. 2 de la misma norma legal). Por lo señalado, entendemos corresponde no hacer lugar al agravio deducido a este respecto por la demandada. VII. Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la representación jurídica de la demandada (Instituto

Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - INSSJP - PAMI) y confirmar en todo lo que decide y ha sido motivo de agravios la resolución de fecha 20/10/2017 dictada por el señor Juez Federal de Villa María. Imponer las costas de la Alzada a la demandada recurrente (conf. art., 68, 1ra. parte del CPCCN) a cuyo fin se regulan los honorarios de los representantes jurídicos de la parte actora doctores Natalia Rodríguez y Juan Carlos Belagardi, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos Mil doscientos (\$ 1.200). No se hace lo propio con el letrado de la demandada del INSSJP - PAMI, doctor Roger Gastón Oliva Muñoz por tratarse de un profesional a sueldo de su mandante (art. 2° de la ley arancelaria vigente).- Por ello; SE RESUELVE: I.- Confirmar la resolución de fecha 20 de octubre de 2017 dictada por el señor Juez de Villa María en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. II. Imponer las costas de la Alzada a la parte demandada perdedora (conf. art. 68 - 1° parte del CPCCN) a cuyo fin se fijan los honorarios de los representantes jurídicos de la parte actora -doctores Natalia Rodríguez y Juan Carlos Belagardi-, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos Mil doscientos (\$ 1.200). No se hace lo propio con el letrado del INSSJP - PAMI, doctor Roger Gastón Oliva Muñoz, por tratarse de un profesional a sueldo de su mandante (art. 2° de la ley arancelaria vigente).- III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen. ABEL G. SANCHEZ TORRES  
LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO Correlaciones: P. B. M. c/OSDE s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - SALA III - 22/10/2015 - Cita digital: IUSJU006033E  
027811E