

Derecho A La Salud Accion De Amparo Admisibilidad Innecesaridad De Agotamiento De La Via Administrativa Via Alternativa Y De Excepcion

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Acción de amparo. Admisibilidad. Innecesaridad

de agotamiento de la vía administrativa. Vía alternativa y de excepción En el marco de una acción de amparo por cobertura de medicamentos se establece que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, puesto que resulta contrario a la naturaleza sumarisima de esta vía alternativa y de excepción. En la ciudad de General San Martín, a los 23 días del mes de octubre de 2018, 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°7168, caratulada "Chirone, Ayelén c/ IOMA s/ Amparo".- ANTECEDENTES I.- A fs. 11/16, el Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial Morón, rechazó "in limine" la acción de amparo deducida contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA). Sin costas ni honorarios profesionales.- II.- Contra dicho pronunciamiento se alzó la amparista articulando, a fs. 20/26, recurso de apelación con expresión de fundamentos.- III.- A fs. 27, se concedió el recurso de apelación y, a fs. 29, se elevaron los presentes obrados a esta Alzada.- IV.- Recibidas las actuaciones, según constancia de fs. 29vta., 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: 1°) Reseñados los antecedentes de la causa, en primer término entiendo pertinente señalar que el recurso de apelación planteado por la parte actora resulta formalmente admisible. Ello, en tanto fue interpuesto contra la resolución que rechazó in limine la acción, en escrito fundado y dentro del plazo previsto normativamente (arts. 16 y 17 de la Ley N° 13.928).- 2°) Sentado ello y a fin de resolver la cuestión sustancial debatida, encuentro conducente recordar que la presente acción fue iniciada por Ayelén Chirone contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA), con el objeto de que se le provea - en razón de la diabetes que padece- de forma urgente y de manera mensual de insulina degludec, marca comercial "Tresiba", 5 pen por 3 ml, 300 dosis cada una, administración 76 dosis por día con más las dosis necesarias conforme prescripción médica.- Indicó que realizó los tramites respectivos ante el IOMA y que, con fecha 13/8/2018, se le informó que la medicación requerida es una formulación no incluida FTP del IOMA - VADEMÉCUM - MONODROGA listado de medicamentos con cobertura ambulatoria y se le ofreció insulinas análogas -"DETEMIR Y GLARGINA"- con fundamento en que las hipoglucemias no son causadas por su patología, sino a consecuencia del tratamiento instaurado para tratar la misma.- 3°) En tales condiciones, al resolver del modo indicado en el punto I precedente, el Tribunal de origen en lo sustancial señaló que, analizada la acción de amparo promovida -bajo los presupuestos que la tipifican- no se encuentran reunidos en el caso los requisitos exigidos para su procedencia.- Entendió que el accionar del IOMA no resulta arbitrario, ilegal, inconstitucional ni lesivo de los derechos de la amparista, porque lejos de ello, de la contestación brindada por el instituto al pedido realizado por la amparista, se desprende que su obrar es acorde a derecho y que no se vulnera el derecho a la salud.- Sostuvo que lo manifestado por el IOMA no vulneraría -en principio- el derecho a la salud pues se pone a disposición del paciente la posibilidad de brindar un tratamiento con drogas debidamente aprobadas y que tienen la misma finalidad. Por ello, afirmó que el obrar cuestionado por la actora ha sido de conformidad con las normas vigentes, no reuniéndose en consecuencia los requisitos necesarios determinados por el legislador para la procedencia del amparo.- Expuso que le correspondería a la amparista demostrar que la medicación que registra el IOMA no es viable para su tratamiento.- Entendió que, por las consideraciones vertidas y a raíz de los elementos reunidos en la causa, no puede calificarse de arbitrario o ilegal el proceder del IOMA, por cuanto aparece como regular aplicación del régimen jurídico vigente.- 4°) A su turno, la amparista, al interponer el recurso de apelación, en apretada síntesis, expresó que el incumplimiento por parte del IOMA, en la entrega de la insulina prescrita por su médico tratante, resulta ser un "modus operandi" de público y notorio conocimiento. Dicha situación no obedece a la falta de satisfacción de los carriles administrativos de sus afiliados, sino al déficit económico y a los trámites por demás burocráticos que padecen los usuarios del sistema de salud; situación que conduce al incumplimiento constante al que lamentablemente se ven sometidos una gran parte de la masa de afiliados.- Alegó que el supremo valor de los derechos en juego (derecho a la vida, derecho a la salud) se contraponen con la exigencia de requisitos que implican múltiples gestiones y extensas dilaciones que atentan contra la necesidad que presenta.- Refirió que el agotamiento de la vía administrativa es un requisito que debe ceder cuando se encuentran en juego otros derechos y garantías reconocidos constitucionalmente (derecho a la vida y a la salud).- Expuso que, atento la larga data de su enfermedad, se acogió a los recaudos previstos para ingresar al Plan Meppes y que, a través de ese sistema, se le provee la Insulina Humana Aspartato - insulina correctiva- y que, el IOMA también la provee, por el

momento y como es su obligación legal, de otros elementos como agujas, lancetas y tiras reactivas para glucemia.- Sostuvo que la provisión de la insulina que hoy reclama y que fue debidamente prescripta por un profesional de la salud, ha dado resultados positivos sobre su salud, situación que vivenció con rapidez ante el nuevo tratamiento.- Relató que desde el mes de agosto no se le entrega la medicación y que le resulta imposible probar documentadamente dicha situación, ya que las delegaciones del IOMA no expiden documentación debidamente suscripta por sus autoridades a los afiliados. Asimismo, expresó que ante la negativa concurrió a la Defensoría descentralizada del Partido de Ituzaingó y que, con el mismo objeto que el perseguido en autos, en forma administrativa se libró un oficio recibido el 29/8/2018, según lo informado por el Correo Argentino.- Consideró que, si la prueba agregada liminarmente no bastaba para dar curso a la acción, el Tribunal se encontraba facultado para requerirle que aportara otra prueba y/o se produzca alguna de las ofrecidas.- Remarcó que la presente acción atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida de las personas reconocidos constitucionalmente.- 5°) Bajo tal cuadro de situación, cabe tener presente 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...".- A su vez, que 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). Además, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, aprobada por la Ley N° 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).- Asimismo, que el artículo 20 inciso 2° de la Constitución Provincial establece, en lo pertinente, que el amparo procederá siempre que no pudieren utilizarse por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable.- Por último, que el artículo 43 de la Constitución Nacional prevé -en lo que aquí interesa- que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.- 6°) También, corresponde precisar que esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación a la viabilidad de la acción de amparo en supuestos en que se alegaba la vulneración del derecho a la salud. Así, se sostuvo que "La acción de amparo prevista en la ley 7166, con su correlato en las Constituciones Provincial y Nacional (arts. 20 y 43) se presenta como el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados tanto en la Constitución Provincial como en la Carta Magna. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha reiterado que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha señalado 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). 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" del 17/8/2004; N° 892, "Puglisi", del 20/2/2007; N° 930, "A.G. Asencio", del 3/4/2007; N° 961, "Labanca", del 3/5/2007; N° 2.364, "Lazzaroni" del 21/12/2010 y N° 4.966 "Paz" del 23/11/2015, entre otras).- 7°) En ese orden de ideas, adelanto que el recurso de apelación interpuesto debe prosperar. Es que el dictado de una sentencia o una resolución judicial equiparable sobre tan delicada materia y en orden al bien jurídico tutelado, sólo puede efectuarse luego de la tramitación del proceso urgente del amparo (ver esta Cámara in re: causa N° 4.966 "Paz" del 23/11/2015, entre otras).- En ese sentido, entendiendo que resulta prematura la conclusión efectuada por el Tribunal de origen y, habida cuenta que en autos se encuentran comprometidos derechos de raigambre constitucional como el derecho a la vida y a la salud, entre otros, resulta procedente el proceso de tutela urgente elegido.- Al respecto, debe ponerse de resalto que el agotamiento de la vía administrativa resulta -en principio- un requisito de admisibilidad en aquellos supuestos determinados por el legislador para el ejercicio de las acciones y pretensiones de naturaleza contencioso administrativa. Pero este requisito, propio de la acción contencioso administrativa, no resulta aplicable, per se, en materia de amparo.

Ello en principio porque así lo disponen los arts. 43 de la constitución Nacional y 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Por otra parte tal requisito resulta contrario a la naturaleza sumarísima de esta vía alternativa y de excepción.- 8°) Por lo expuesto, habida cuenta que en autos se encuentran comprometidos derechos de raigambre constitucional -a saber, el derecho a la vida y a la salud, entre otros- es procedente el proceso de tutela urgente elegido.- Es que, más allá de la procedencia sustancial del reclamo -aspecto sobre el cual no corresponde expedirse en este estado liminar del proceso-, surge -prima facie- de la documentación acompañada la patología de la amparista Ayelén Chirone -diabetes- y la consiguiente necesidad de la prestación prescripta.- En tales condiciones, propongo admitir el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocar la decisión de fs. 11/16 en tanto desestimó en forma liminar la acción de amparo intentada (arts. 2, 6 y 8 de la Ley N° 13.928), debiendo en la instancia de grado sustanciarse la presente acción (arts. 10 y conc. de la Ley N° 13.928). Ver esta Cámara in re: causa N° 4.966 "Paz? del 23/11/20015, entre entre otras.- Asimismo y atento a que el Tribunal apelado ha adelantado opinión en relación a la procedencia del amparo, considero que las actuaciones deberán ser remitidas a la Receptoría General de Expedientes del Departamento Judicial Morón, a efectos de que proceda al urgente sorteo de otro Juez que habrá de intervenir. Ello, poniendo en conocimiento de lo aquí resuelto al Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Morón, mediante oficio que deberá confeccionarse por Secretaría.- 9°) No imponer costas de alzada debido a la ausencia de sustanciación. 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 En virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar la decisión de fs. 11/16 en tanto desestimó en forma liminar la acción de amparo intentada, debiendo en la instancia de grado sustanciarse la presente acción (arts. 10 y conc. de la Ley N° 13.928). 2°) Atento a que el Tribunal apelado ha adelantado opinión en relación a la procedencia del amparo, las actuaciones deberán ser remitidas a la Receptoría General de Expedientes del Departamento Judicial Morón, a efectos de que proceda al urgente sorteo de otro Juez que habrá de intervenir. 3°) Poner en conocimiento de lo aquí resuelto al Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial Morón. 4°) No imponer costas debido a la ausencia de sustanciación. Regístrese. Notifíquese a la accionante en su domicilio electrónico (fs. 20). Ofíciense. Oportunamente, remítase a la Receptoría General de Expedientes del Departamento Judicial de Morón.-

035339E