

Amparo Provision De Medicamento

JURISPRUDENCIA

Amparo. Provisión de medicamento

Se confirma la sentencia

mediante la cual se hizo lugar a la acción de amparo y se le ordenó a la demandada proveerle al actor cierto medicamento.

Rosario, 01 de abril de 2019. Visto, en Acuerdo de la Sala "B" integrada, el expediente n° FRO 5840/2018/CA1, caratulado "BLANCO, Juan c/ INSSJP s/ Amparo Ley 16.986" (del Juzgado Federal de San Nicolás, Secretaría N°3), de los que resulta. Vienen los autos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 97/102) contra la sentencia del 19/10/2018, mediante la cual se hizo lugar a la presente acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), y se le ordenó proveerle al Sr. Juan Blanco, beneficiario n° 1554783210100 el medicamento VETIO (MITOMICINA) 20 mg. Iny. f.a.x. 1, en la forma y por el plazo que indique su médico tratante, haciendo responsable de su cumplimiento al gerente de Prestaciones Médicas de dicho instituto, bajo apercibimiento de estarse a lo dispuesto por el art. 239 del Código Penal, con costas a cargo del Instituto demandado (fs. 92/96). Concedido el recurso de apelación se dispuso correr traslado a la contraria (fs. 103) que fue contestado a fs. 104/105vta. Elevadas las actuaciones a esta Alzada, y recibidas en esta Sala "B", se decretó el pase de los autos al Acuerdo, quedando la causa en estado de ser resuelta (fs. 112). La Dra. Vidal dijo: 1°) La demandada se agravió de la sentencia que hace lugar al amparo por cuanto considera que ha quedado acreditado en autos que viene proveyendo la prestación desde el dictado de la medida cautelar, por lo tanto la cuestión debió declararse abstracta. Negó que evaluar mediante actuaciones las patologías de los beneficiarios vaya en desmedro de su salud y torne ilusorios derechos consagrados constitucionalmente, como se sostuvo en la sentencia. Además, manifestó que el a quo hizo lugar a la acción de amparo pasando por alto el PMO como así también las recomendaciones de la ANMAT. Adujo que la obra social nunca negó la provisión de todas las prestaciones requeridas por el amparista, es decir que no dejó en ningún momento de ponderar sus intereses ni ha puesto en peligro su salud, pero sostuvo que en pos del derecho a la salud no se pueden dar por acreditadas situaciones fácticas, y que ello amerite hacer lugar a la acción de amparo. Por último, se agravió de la imposición de costas y citó el artículo 14 de la ley 16.986 que establece que no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que refiere el art. 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo. Hizo reserva del caso federal. 2°) La actora al contestar los agravios expresó que bajo ningún aspecto el juzgador de primera instancia podía dejar de fallar el fondo de la cuestión so pretexto de encontrarse vigente y en cumplimiento una medida cautelar. En relación al desconocimiento de las recomendaciones de la ANMAT, manifestó que la accionada no mencionó ninguna en concreto. En cuanto a la imposición de costas, sostuvo que debió recurrir a la presente acción -como último recurso disponible para vencer la negativa de PAMI- para obtener la cobertura de las prestaciones médicas requeridas, las que fueron cumplidas por acatamiento de lo ordenado en la medida cautelar. 3°) Juan Blanco inició la presente acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) a fin de que se ordene proveerle la cobertura del 100% y con la regularidad que la prescripción médica indica, de la medicación solicitada por el cuerpo médico que le asiste para tratar su afección de cáncer de vejiga y que consiste en VETIO (Mitomicina) 20 mg. iny.f.a.x. 1. Relató que es afiliado al PAMI, tiene 84 años, se le diagnosticó cáncer de vejiga y posee certificado de discapacidad. A los fines de obtener la autorización respectiva inició ante la demandada el correspondiente trámite, el que fue rechazado por considerar necesaria realizar una nueva resección transuretral de la vejiga (rtu) para evaluar el estado actual y tratamiento correspondiente. Aclaró el actor que no puede efectuarse la citada práctica por no ser candidato a anestesia por presentar cuadros de desorientación post anestesia. Además, expresó que su único ingreso es su haber jubilatorio y no le permite adquirir las drogas de manera particular; que habiendo concurrido ante la Defensoría Pública Oficial, se libró oficio a fin de que PAMI informara los motivos por los cuales no cumplía con la entrega de la medicación, que no fue contestado por la accionada y ante ello, se vio obligado a iniciar la vía judicial. Solicitó como medida cautelar que se ordene a PAMI la íntegra provisión con cobertura del 100% de la medicación VETIO (Mitomicina) 20 mg. iny.f.a.x. 1, lo que fue resuelto por el a quo favorablemente mediante resolución del 20/02/18. 4°) De las constancias obrantes en la causa, se desprende que no se encuentra cuestionada la patología que padece el actor: cáncer de vejiga (fs. 7), su discapacidad (fs. 8), condición de afiliado al PAMI (fs. 3), su edad (fs. 2) y la necesidad de realizar tratamiento oncológico (fs. 12). Circunscribiéndonos a los agravios, es necesario precisar inicialmente que el hecho de que la demandada haya cumplido con lo ordenado en la medida cautelar no conlleva necesariamente al agotamiento del objeto de la pretensión que justifique declarar abstracta la cuestión traída a debate. Las medidas cautelares son instrumentales, por cuanto carecen de un fin en sí mismas, y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél y sin que a ello se oponga la coincidencia material

que pudiese existir entre el objeto de aquéllas y el de la pretensión o petición de fondo?. (véase Jorge L. Kielmanovich en 'Medidas Cautelares?', Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 42/43). El proceso cautelar goza conceptualmente de autonomía en el sentido de que no se confunde con la pretensión que constituye el objeto del proceso contencioso o extracontencioso?...Aun del hecho de que pueda mediar identidad sustancial entre la materia de la pretensión cautelar y la pretensión de fondo, no se sigue por ello que no exista esa autonomía en el contexto descripto, desde que una y otra pretensión no son jurídicamente idénticas, a punto tal que difieren en la causa, y cuanto menos, en la estabilidad y extensión de su objeto mediato o más bien de la resolución que la admite...? (véase autor citado en obra mencionada, pág. 20/22). Por ello, debe desestimarse el agravio de la demandada en este punto, atento a no haber desaparecido el objeto del litigio. En cuanto al agravio referido a que la sentencia pasó por alto el PMO y las consideraciones de ANMAT, también debe rechazarse, en primer lugar, porque conforme lo reglado en el art. 7.3 del Anexo I de la Resolución MS Nro. 201/02, los medicamentos de uso oncológico están comprendidos dentro del Programa Médico Obligatorio y gozan de la cobertura del 100% para los beneficiarios quedando a cargo de los agentes de salud y además, porque la accionada invocó las consideraciones de la ANMAT pero concretamente no especificó cuáles de ellas no habrían sido tenidas en cuenta en la sentencia recurrida. En todo caso, lo que se observa en este punto, sería una colisión entre la opinión del médico tratante y la del médico auditor de la obra social. En ese orden de ideas, se ha establecido que?...La falta de consenso unánime entre sectores de la doctrina médica no implica, necesariamente, errores de uno o prioridades de otros que sean concluyentes para adoptar una u otra solución, sino que son el resultado de abordar la solución del problema por caminos o en formas distintos...? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II 'Waltuch de Nussenbaum, Elena c. Medicus S.A. s/ sumarísimo de salud' del 24/09/2015; Cita online: AR/JUR/36783/2015). Asimismo, la demandada tampoco ofreció alguna alternativa de tratamiento que resulte más conveniente o segura para el cuadro de salud del actor, ni contestó la objeción del médico tratante por el cual desaconsejaba la práctica que exigía la demandada como previa para autorizar el medicamento solicitado que se encuentra autorizado por ANMAT para cáncer de vejiga (ver DI - 2017 - 11560 - APN- ANMAT#MS del 13/11/17, expte N° referencia 1-0047-0000-007357-17-4 ANMAT). Además, la pretensión del actor se encuentra bajo el amparo de la Ley 24.901, que instituye un sistema de protección integral a favor de las personas con discapacidad, que contempla acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1°), y se dispone que las Obras Sociales tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Resulta pertinente recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que?...los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos? (CSJN, 'Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional', del 15-6-04). Bajo estos lineamientos, en principio, corresponde considerar el caso de autos, así como el derecho a la salud e integridad física reconocidos por los tratados internacionales (Art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Art. 12, inc. 2, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (Art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) (Sentencias n° 58/10 y 219/11 de esta Sala 'B?', entre muchas otras). 5°) Por último, en cuanto a las costas, no se advierten razones que justifiquen un apartamiento del principio rector del artículo 14 de la ley 16.986, en la medida en que la peticionaria se vio obligada a promover el proceso a fin de obtener la tutela de los derechos constitucionales conculcados. 6°) Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la apelación interpuesta por la demandada a fs. 97/102vta., habida cuenta que la expresión de agravios no contiene argumentos suficientes para demostrar que es equivocada la decisión adoptada. Así voto. Los Dres. Toledo y Pineda adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia del 19/10/18, obrante a fs. 92/96. II) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida (art. 14 de la Ley 16.986). III) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la Alzada, en el ...% de lo que respectivamente se regule en primera. Insértese, hágase saber, comuníquese conforme lo dispuesto en la Acordada N° 15/13 de la CSJN y oportunamente devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 5840/2018). Fdo.: Elida Vidal- José G. Toledo- Aníbal Pineda- (Jueces de Cámara)- Andrea Gimeno (Secretaria de Cámara).- 040324E