

Amparo De Salud Derecho A La Salud Instituto Provincial De Salud De Salta Suministro De Medicamento Criterio Medico

JURISPRUDENCIA

Salta, 13 de enero de 2020. Y VISTOS:

Estos autos caratulados "ACCIÓN DE AMPARO PRESENTADA POR U. P., M. S. EN CONTRA DEL INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 40.408/19), y CONSIDERANDO: 1º) Que contra la sentencia de fs. 142/147 vta. que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Instituto Provincial de Salud de Salta proveer a la actora la medicación específica indicada por su médico por todo el tiempo que dure el tratamiento, interpuso recurso de apelación el demandado a fs. 148/153 vta. Para así decidir el juez "a quo" consideró, en lo esencial que, aun cuando la enfermedad de la amparista (esclerosis múltiple) y su imposibilidad de afrontar los gastos de la medicación prescripta no se encuentran controvertidos y fueron acreditados en autos, la obra social decidió entregar un remedio diferente al prescripto por el médico tratante. Señaló que si bien el demandado se encuentra habilitado a proveer medicamentos genéricos, esa posibilidad no puede sustituir el criterio del profesional que tiene a cargo el tratamiento. Ponderó que el formulario que, según el I.P.S.S., el facultativo debió llenar y presentar ante la ANMAT para rechazar el medicamento genérico provisto por la obra social, tiene fines distintos y ajenos a la posibilidad de que el I.P.S.S. provea el específicamente recetado; y que tal requerimiento formal resulta absurdo ante la gravedad del diagnóstico y la urgencia del tratamiento aconsejado. Refirió a la Ley 25649 de Prescripción de Medicamentos por su Nombre Genérico y consideró que la Ley 26529 reconoce a los pacientes en su relación con los profesionales e instituciones de la salud los derechos que consigna su art. 2º; entre ellos, el de aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Examinó que ante las reiteradas presentaciones sin obtener respuestas de la obra social, la actora agotó la posibilidad de conseguir la provisión del medicamento, lo que motivó la presente acción. Estimó que la negativa del demandado obedece a meras cuestiones administrativas, formales o de mayores costos que, bajo ningún punto de vista, pueden perjudicar al afiliado poniendo en riesgo su salud con posibles consecuencias irreversibles. Destacó que si bien otros medicamentos disponibles podrían brindar la misma efectividad, el criterio del médico tratante es el que debe primar en la elección definitiva del remedio en cada caso. Con respecto a las costas, consideró que en virtud de lo dispuesto por el art. 67 del C.P.C.C. corresponde que se impongan al vencido, por el principio objetivo de la derrota. Al expresar agravios (fs. 148/153 vta.), el Dr. Federico Martín Bravo, en representación del accionado, manifiesta que la sentencia apelada carece de debida fundamentación; aduce que no existió un acto arbitrario de su representado, pues quedó demostrado que antes de la presentación de la demanda las obligaciones del I.P.S.S. se encontraban cumplidas. Señala que el juez "a quo" condenó a su mandante a otorgar una medicación por marca comercial, sin que el médico de la actora haya justificado la falta de efectividad o efectos adversos del remedio propuesto por la obra social, para lo cual -según entiende-, debió presentar un formulario ante la ANMAT. Indica que el medicamento autorizado por su mandante cumple con los estándares que permitieron que fuera aprobado por el organismo mencionado y reúne la calidad y eficacia necesarias para tratar la patología, tanto como el prescripto a la amparista. Detaca que la Ley 25649 establece que en toda receta o prescripción médica u odontológica se debe expresar el nombre genérico del medicamento, seguido de forma farmacéutica, cantidad de unidades por envase y concentración, y que la receta podrá indicar, además del nombre genérico, el nombre o marca comercial, pero en dicho supuesto el profesional farmacéutico, a pedido del consumidor, tendrá la obligación de sustituir la misma por una especialidad medicinal de menor precio que contenga los mismos principios activos, concentración y similar cantidad de unidades. Aduce que el farmacéutico, debidamente autorizado por la autoridad competente, es el único responsable y capacitado para la debida dispensa de especialidades farmacéuticas, como así también para su sustitución, y que en este último caso deberá suscribir la autorización correspondiente. Expresa que toda receta o prescripción médica que no cumpla con lo establecido en la norma se tendrá por no prescripta y carecerá de valor alguno para autorizar el expendio del medicamento. Entiende, además, que atento a como se desarrollaron los hechos, no corresponde que sea el I.P.S.S. quien deba cargar con las costas del proceso; manifiesta que la decisión de imponerlas a su representado afecta los fondos que pertenecen al colectivo de los afiliados de la obra social. Peticiona que por una cuestión de justicia, equidad y protección de éstos, sean impuestas por el orden causado. A fs. 159/163 contesta traslado la actora y solicita el rechazo del recurso de apelación, por los motivos que allí expone. A fs. 178/179 vta. obra dictamen de la señora Fiscal ante la Corte N° 2, y a fs. 180 se llaman autos para resolver. 2º) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí

consagrados. La viabilidad de este remedio requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto y preciso, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 127:315; 129:791; 215:781, entre otros). El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros; esta Corte, Tomo 215:781). El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una trasgresión que cause daño irreparable, en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (esta Corte, Tomo 112:451; 215:781, entre otros). 3º) Que hasta la reforma de la Constitución Nacional de 1994, no existía en el ámbito nacional texto alguno de jerarquía constitucional que consagrara explícitamente el derecho a la salud. Si bien las obligaciones del Estado en la materia podían inferirse del carácter integral de la seguridad social, el otorgamiento de dicho rango al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales modificó sensiblemente el panorama legal en cuestión (art. 75 inc. 22 de la C.N.; esta Corte, Tomo 215:781). En el mencionado Pacto, los Estados Parte se comprometieron a propender al derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, adoptando medidas para hacer efectivos tales derechos (CSJN, ?Campodónico de Beviacqua, Ana Carina vs. Ministerio de Salud y Acción Social?, 24/10/2000, LL, 2001-C, 32). Asume así el Estado esas obligaciones con características proyectivas, comprometiendo la aplicación progresiva del máximo de los recursos posibles. Esto significa un esfuerzo constante que no se agota en un acto concreto, sino que debe consistir en una política continua y comprometida (esta Corte, Tomo 215:781). Es así que el goce de la salud, entendido en sentido amplio, importa la defensa del derecho a la vida y a la preservación de aquélla, que dimana de normas de la más alta jerarquía (cfr. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 de la C.N.; 3º y 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 12.1 y 12.2 ap. ?d?, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos). A su vez, nuestra Carta Magna Provincial, en sus arts. 41 y 42, contiene disposiciones concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud. 4º) Que la Ley 7127 que crea el Instituto Provincial de Salud de Salta como una entidad autárquica con personalidad jurídica, individualidad administrativa, económica y financiera y capacidad como sujeto de derecho (art. 1º), establece en el art. 2º, que su objeto es la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a esas prestaciones (cfr. esta Corte, Tomo 164:969; 199:63; 204:249). Por tratarse de un ente autárquico, la obra social demandada tiene capacidad de administrarse a sí misma; y aunque al ser creada por el Estado para la satisfacción de sus fines su patrimonio es estatal, su responsabilidad para con los terceros es directa (cfr. esta Corte, Tomo 81:845; 114:903; 182:323). 5º) Que en el caso, la actora, afiliada al Instituto Provincial de Salud de Salta, Sector Público, solicitó la cobertura de la medicación prescrita por su médico tratante: Teriflunomida 14 mg por 28 comprimidos, marca comercial Flunisol de laboratorios Bagó, la que se justifica médicamente con el diagnóstico (Esclerosis Múltiple), el resumen de la historia clínica con presencia de cuadro clínico compatible, antecedentes, imágenes compatibles con Resonancias Magnéticas y bandas oligoclonales en LCR con ausencia en suero (v. fs. 1/20 del expediente administrativo). La Junta Médica dispuso que ante la solicitud de provisión del medicamento por marca comercial, la afiliada debía adjuntar documentación que acredite la justificación médica, es decir los efectos adversos o la falta de efectividad del remedio autorizado por el I.P.S.S., atento a lo establecido por la Ley 25649 que faculta a la Obra Social a proveer medicación sin marca comercial (v. fs. 36). Posteriormente, la amparista adjuntó nueva receta con un informe del médico tratante -quien dejó constancia que ésta cumple con la ?justificación de la prescripción por marca? que exige la Resolución 326/02 del Ministerio de Salud- y reiteró la petición de la medicación requerida (v. fs. 40/42). En respuesta a tal presentación, la Junta Médica dispuso que por no existir justificación médica de la falta de efectividad de la medicación propuesta por la Obra Social ratificaba el dictamen anterior (v. copias de fs. 44 y 109). 6º) Que en la especie se encuentra comprometido el derecho de la actora a la protección integral de la salud y a una adecuada calidad de vida. El medicamento requerido fue prescripto por el Dr. Juan P. Zorrilla, médico neurólogo, quien justificó debidamente la necesidad del tratamiento indicado, según surge de la documentación reservada en Secretaría. De ese modo, la decisión del I.P.S.S. de entregar un remedio diferente al recetado, con el argumento de que no se adjuntó un informe sobre los efectos adversos o la falta de efectividad de la medicación concedida, evidencia una denegación irrazonable de la prestación que precisa la actora para la atención de su salud. No se puede soslayar que los diferentes medicamentos existentes y disponibles pueden tener similar o distinto grado de efectividad y respuesta para disminuir o retrasar el progreso de una enfermedad, y que cabe

estar al criterio del médico tratante para la elección definitiva del remedio en el caso particular; sobre todo ponderando la gravedad y efectos de la enfermedad y la insistencia del profesional a cargo del tratamiento, cuyo criterio no puede ser sustituido por la obra social sin demostrar razones suficientes y justificadas. Ello es así, dado que el profesional no sólo realiza su seguimiento sino que también es responsable del diagnóstico y del tratamiento indicado. Es que el ejercicio de los derechos constitucionales reconocidos, entre ellos el de la preservación de la salud, no necesita justificación alguna, sino, por el contrario, es la restricción que se haga de los mismos la que debe ser justificada (esta Corte, Tomo 91:603; 128:325), lo que no se verifica en el caso. Por último, resulta valioso señalar que en los reclamos de prestaciones de salud incumplidas por parte de las obras sociales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho prevalecer la centralidad cardinal de la persona y lo ha repetido con las siguientes palabras: ¿el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional? (Fallos, 302:1284; 310:112). También señaló que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479). 7º) Que con respecto a los agravios sobre la imposición de las costas, este Tribunal ha sostenido que en los procesos de amparo éstas deben aplicarse a la parte vencida en su pretensión, con arreglo al principio objetivo de la derrota contenido en el art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial (cfr. Tomo 65:521; 66:193; 128:325), el que no responde a un criterio sancionatorio sino que es el reconocimiento de los gastos causídicos que se ha visto obligado a afrontar el vencedor. En la especie no surgen circunstancias objetivas que evidencien la concurrencia de un justificativo para eximir de costas al apelante; por el contrario, los argumentos de éste demuestran que la actora se vio obligada a iniciar la acción de amparo para poder obtener el medicamento solicitado. 8º) Que por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 148/153 vta. Con costas. Por ello, LA CORTE DE JUSTICIA EN FERIA, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 148/153 vta. y, en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 142/147 vta. Con costas. II. MANDAR que se registre y notifique. (Fdo.: Dres. Ernesto R. Samsón -Vicepresidente a cargo de la Presidencia-, Sergio Fabián Vittar y Dra. Sandra Bonari -Jueces y Jueza de Corte-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-). Cor relaciones L., I. E. c/PAMI s/acción de amparo - Cám. Fed. La Plata - Sala I - 31/10/2012 000080F