

Al conceder una medida cautelar, un tribunal en lo Criminal de Necochea ordenó a la obra social IOMA la inmediata prestación de asistencia farmacéutica de un afiliado, quien necesita numerosa medicación, debido a una delicada enfermedad.

fc

*Asesoramiento Jurídico a Docentes***Dr. Fernando Carlos IBÁÑEZ**

Docente – Abogado

Tel: (011) 4487 – 1496
abogado@fernandocarlos.com.ar
www.fernandocarlos.com.ar

FALLO COMPLETO:

///en la ciudad de Necochea, a losdías del mes de Noviembre de 2002, se reúne el Tribunal en lo Criminal Nº 1 a los fines de celebrar Acuerdo en los autos caratulados: "BRITOS, Juan Carlos s/ ACCION DE AMPARO" (Expte. Nº 3301), donde, producto de las deliberaciones realizadas y en el que se practicó el sorteo prescripto por el artículo 168 de la Constitución de la Provincia, resultó del mismo que la votación debía ser en el orden siguiente: Alfredo Pablo Noel, María Angélica Bernard y Mario Alberto Juliano.-

ANTECEDENTES.-

Se presenta el señor Juan Carlos BRITOS con el patrocinio letrado de la señora Defensora Oficial Departamental, la Dra. Silvia SALGUEIRO, promoviendo acción de amparo contra el Instituto Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (en adelante I.O.M.A.) con fines de obtener la prestación de atención farmacéutica.-

Dice que es afiliada al IOMA y que padece de enfermedad de Crohn con fístulas complejas y colostomía, lo que torna indefectible la ingesta de los siguientes medicamentos: 5 ASA de 400 mg por 90 comprimidos, pasta Karaya (2 envases por mes), bolsas y placas de colostomía de 57 mm. (60 y 30, respectivamente), Alprazolam 2 mg (60 comprimidos por mes), Quadriderm (2 envases por mes) y Triptanol 25 mg (60 comprimidos por mes).-

Dice que ha hecho numerosos reclamos a la Obra Social para la provisión de los aludidos medicamentos, con resultados negativos.-

Dice que todos los ingresos con que cuenta es el proveniente de su labor en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, ascendiendo su remuneración mensual a la suma de \$ 151,

lo que le es insuficiente para atender la atención de su salud.-

Acompaña certificados médicos extendidos por los Drs. Carlos Alberto Juárez y Liliana Storani, que dan cuenta que de suspenderse la ingesta de los medicamentos indicados para el tratamiento de sus patologías se produciría un agravamiento en su estado de salud.-

Culmina solicitando la adopción de una medida cautelar innovativa a los fines de asegurar la preservación de la salud hasta que la sentencia se encuentre en condiciones de hacerse efectiva, consistente en la orden de entrega de la medicación indicada.-

En base a tales antecedentes el Tribunal resuelve someter a consideración la siguiente cuestión:-

PRIMERA:- ¿Debe hacerse lugar a la medida cautelar solicitada por la amparista?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. NOEL DIJO:-

De los antecedentes reseñados surge que el amparista afirma que ha hecho numerosos reclamos a la Obra Social para la provisión de medicamentos.-

Es regla procesal conocida que quien afirma debe probar (art. 375 del C.P.C.C.).-

Por lo cual no acompañando prueba alguna que acredite dicho extremo, no se acredita la verosimilitud del derecho, con lo cual no puede hacerse lugar a la medida cautelar innovativa solicitada.-

Sin perjuicio de ello, cabe decir que no debe confundirse un incumplimiento contractual relativo a asistencia médica con la violación de derechos constitucionales.-

Así este Tribunal no puede arrogarse poder administrativo -el cual es ajeno por mandato constitucional-, máxime cuando es de público y notorio la grave crisis que atraviesan las obras sociales y que por Decreto 486/02 se estableció la emergencia sanitaria en todo el país, y que debe imperar -a la par de los derechos individuales- como principio general un postulado de solidaridad pues la finalidad de las obras sociales radica en hacer efectivos los servicios en favor de un mayor número de beneficiarios. Entonces, no con ello quiero decir que haya que sacrificar al individuo en pos de la comunidad toda, sino que deben extremarse los recaudos para que prudentemente y en el grado de urgencia que se requiere, máxime cuando se plantea a un Tribunal con una competencia que en especialización es específica y ajena -art. 22 del C.P.P.-, se establezca un régimen de

excepción, el cual como dije no se vislumbra en autos.-

VOTO POR LA NEGATIVA.-

A LA MISMA CUESTION LA SEÑORA JUEZ DRA. BERNARD DIJO:-

1.- Entiendo que en lo sustancial, la cuestión debe ser resuelta como se lo hizo en el caso "SAVOYE, María Natalia" (Expte. N° 3293) de este Tribunal.-

Allí se dijo lo siguiente:-

En el conocido caso: "Asociación Benghalensis y otras c.Estado Nacional" fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 1/6/00 (L.L. 2001-B-123), el tribunal cimero de la República sentó que:- "El Estado Nacional está obligado a proteger la salud pública, pues el derecho a la salud está comprendido dentro del derecho natural de la persona humana, preexistiendo a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional".-

Que como bien recordó la Cámara Contenciosoadministrativa y Tributaria de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el caso "Ambrosio, Hugo c.G.C.B.A.", fallado el 10/5/02 (Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley, Octubre de 2002, pág. 43): "...la vida de las personas y su protección constituyen un bien fundamental que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (Constitución Nacional, art. 19). Más que un derecho no enumerado -en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional- el derecho a la vida es un valor implícito, toda vez que el ejercicio de los demás derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en forma expresa, requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de autonomía personal".-

Que el derecho a la salud se encuentra reconocido en el art. 12.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en los arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75.22 Constitución Nacional).-

Que sin perjuicio de la legislación invocada por la amparista, el art. 1º de la Ley 6982 establece que:- "... el I.O.M.A... realizará en la Provincia todos los fines del Estado en materia médico asistencial para sus agentes en actividad o pasividad y para sectores de la actividad pública o privada que adhieran a su régimen. La actividad del organismo se orientará en la planificación de un sistema sanitario asistencial para todo el ámbito de la

Provincia, teniendo como premisa fundamental la libre elección del médico por parte de los usuarios, reafirmando el sistema de obras social abierta y arancelada".- (omissis)

La presentación de este tipo de acciones -amparos contra Obras Sociales a los fines de obtener prestaciones médicas y farmacéuticas- me sugiere la idea que en realidad nos encontramos en presencia de cuestiones meramente declarativas o pronunciamientos autosatisfactivos, ya que en verdad no existe cuestión litigiosa alguna, toda vez que la relación contractual que une a las partes y las obligaciones legales impuestas a las obras sociales resultan claras para avalar el derecho del afiliado, cuestión que no precisaría de decisión judicial alguna porque se encuentra ínsita en la relación aludida.-

Es decir, con pronunciamientos de la índole del presente, estamos ordenando lo obvio.-

No obstante, la situación de catástrofe que afronta el sistema de salud en general y las obras sociales en particular, lleva a que llegado el momento no se encuentren en condiciones de afrontar el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, cual es la cobertura -total o parcial- de los servicios médicos y farmacéuticos.-

Dicha realidad, con todo el peso que pudiera tener, no puede ser opuesta al derecho de los beneficiarios, que en modo alguno la han provocado y que regularmente cumplen con las obligaciones a su cargo en los términos en que les son impuestas -pago de la cuota, períodos de carencia, limitaciones de las coberturas, etc-

Tampoco puede ser opuesta al constitucional derecho a la salud, a la integridad física y a la vida misma, ya que en su defecto los mismos carecerían de toda operatividad, convirtiéndose en meras declaraciones de principios, sin efectividad alguna.-

Finalmente y a mi modo de ver las cosas, el pronunciamiento jurisdiccional se vuelve imperativo, ya que de otro modo no habría forma de materializar la tutela judicial efectiva y continúa de que son acreedores los habitantes de este país, que en su defecto se encontrarían librados -con todos sus derechos y garantías a cuestas- a la suerte de los avatares que supone el estado de emergencia que se vive.-

2.- Establecida tal plataforma declarativa de principios, corresponde ingresar en el análisis de los presupuestos necesarios que habilitarían la adopción de la medida cautelar que se solicita, esto es, la verosimilitud del

derecho invocado y el peligro en la demora, los que deben ser evaluados con criterio de probabilidad (Fallos 306:506) y tomando en consideración que cuanto mayor sea el peligro en la demora menos rigor se exige en la acreditación de la verosimilitud del derecho, y viceversa (Juez. Federal N°2 Mar del Plata, 8/2/02, "Grimblat, Bernardo y Otra s/Amparo", Expte 51210).-

No obstante ello, adelanto que -a mi modo de ver las cosas- ambos presupuestos se encuentran sobradamente demostrados.-

En efecto, el derecho de la amparista a obtener la prestación -contraprestación, diría- de medicamentos surge por su condición de afiliada al IOMA y por la afección en la salud que padece -enfermedad de Crohn con fístulas complejas y colostomía- que se encuentra debidamente certificada por profesionales médicos.-

El peligro que la demora acarrearía a los intereses de la amparista de tener que esperar un pronunciamiento jurisdiccional definitivo surge manifiesto, según han certificado los médicos tratantes en lo que a consecuencias por suspensión de medicamentos se refiere.-

3.- Dicho ello, propicio se decrete una MEDIDA CAUTELAR GENERICA (art. 230 C.P.C.C.; art. 22 Ley 7166) ordenando a la Delegación Lobería del IOMA la prestación de asistencia farmacéutica a la amparista a los fines de posibilitar la adquisición de los medicamentos necesarios para la atención de su enfermedad y dentro de los límites de la cobertura convenida, lo que deberá ser efectivizado dentro de los 5 días de notificada la medida que se dispone.-

Que a los fines de garantizar los daños y perjuicios que la adopción de la medida que se decreta pudiese ocasionar a la requerida en caso de haber sido pedida sin derecho, considero que es suficiente que la amparista preste caución juratoria responsabilizándose por ello, lo que deberá efectivizarse en forma previa al librado de la orden.-

A la cuestión planteada, voto por la AFIRMATIVA, por ser ello mi sincera y razonada convicción (art. 230 C.P.C.C.; art. 22 Ley 7166; art. 12.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75.22 Constitución Nacional).-

A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DR. JULIANO DIJO:-

Voto en igual sentido que la Dra. Bernard y por idénticos fundamentos, por la AFIRMATIVA,

por ser ello también mi sincera y razonada convicción (art. 230 C.P.C.C.; art. 22 Ley 7166; art. 12.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75.22 Constitución Nacional).-

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente RESOLUCION:-

I.- Tener a la amparista por presentada y domicilio legal el constituido.- Agréguese la documentación acompañada.-

II.- DECRETAR una MEDIDA CAUTELAR GENERICA ordenando a la Delegación Lobería del IOMA la prestación de asistencia farmacéutica al señor Juan Carlos BRITOS (Afiliado N°1139811482/00) a los fines de posibilitarle la adquisición de los medicamentos necesarios para la atención de su enfermedad y dentro de los límites de la cobertura convenida, lo que deberá ser efectivizado dentro de los 5 días de notificada la medida que se dispone, a cuyos fines se librará oficio -cuya confección y diligenciamiento quedará a cargo del requirente- CON HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES (art. 153 y 230 C.P.C.C.; art. 22 Ley 7166; art. 12.c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75.22 Constitución Nacional).-

III.- PREVIO a librar el oficio precedentemente ordenado, deberá la amparista prestar caución juratoria responsabilizándose por los daños y perjuicios que la medida pudiese ocasionar a la requerida en caso de haber sido solicitada sin derecho.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE.-

Dr. Alfredo Pablo Noel.....Dr. Mario Alberto Juliano

.....Presidente Juez Dra. María Angélica Bernard-SecretarioJuez

fc

*Mantenga actualizada
su Normativa de Educación.*

Solicite actualizaciones a:

normas@fernandocarlos.com.ar
Tel: (011) 4487 – 1496