

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó, parcialmente, la sentencia de la anterior instancia (fs. 63/66), estableciendo que la carga impuesta al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI o INSSJP) es la de proveer al amparista, en forma regular y efectiva, con el porcentaje de cobertura indicado, las drogas genéricas: Clonazepam (40%); Nifedipina (50%); Enalapril (65%); Salbutamol (50%); y Beclometazona (60%); con arreglo a la presentación de los fármacos y dosis periódicas requeridas, en cada caso, bajo prescripción médica. Para así decidir, en suma, dijo que no puede hacerse lugar al reclamo pues la cobertura brindada se ajusta a lo establecido por el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (P.M.O.E.), cuya validez constitucional no se cuestionó en el *sub lite*. Añadió a lo relacionado que las obligaciones asumidas en el orden internacional de asegurar a los habitantes -en el nivel que lo permitan los recursos públicos- el derecho a la salud, sólo puede hacerse efectiva en juicio contra el Estado Nacional -sea en forma principal o subsidiaria- lo que no acaece aquí, en donde sólo se reclama a una persona jurídica de derecho público no estatal, a la que no pueden atribuirse responsabilidades y obligaciones tocantes a aquél, a quien, en todo caso, habrá de demandarse la proporción de cobertura que permanece insatisfecha (v. fs. 79/81).

Contra dicha decisión, el amparista dedujo apelación federal (fs. 83/89), que fue contestada (fs. 92/93) y concedida con sostén en que la alegación de la quejosa -consistente, en suma, en que se habrían aplicado normas de jerarquía inferior a las leyes n° 23.661 y 23.753 y a sus disposiciones reglamentarias- reviste entidad como para trasuntar que podría estarse ante un supuesto de arbitrariedad de la sentencia (cfse. fs. 95).

-II-

En síntesis, aduce la recurrente, representada desde el inicio del litigio por el Ministerio Público de la Defensa, una cuestión federal estricta, suscitada por el conflicto entre un acto de autoridad nacional y normas de la Constitución Nacional e internacionales concordantes, referidas a la vida, salud, dignidad e integridad personal; amén de un supuesto de arbitrariedad y gravedad institucional, determinado por el hecho de haberse relegado las leyes n° 23.661 y 23.753 y los decretos reglamentarios n° 486/02 y 1271/98. En el mismo orden, argumenta, además, el tenor irreparable del agravio que le irrogaría, dado su precario estado de salud, la remisión de la causa a los procedimientos ordinarios.

Refiere que, si bien es cierto que la demandada dio cumplimiento a lo normado en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia, dicho estatuto sólo considera situaciones generales que no pueden ser referidas a una singular como la controvertida, en que el derecho a la vida, salud e integridad personal -receptado tanto por la Constitución como por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- se encuentra nítidamente comprometido, en línea con la jurisprudencia sentada, entre otros antecedentes, en Fallos: 323:1339; 324:3569 y 325:292.

En tal sentido, dice que el propio Estado, a fin de materializar la prestación del servicio público de salud, creó el Instituto demandado como órgano para brindar la cobertura médico-sanitaria de los jubilados y pensionados, siendo ulteriormente reconocido como agente del seguro de salud instaurado por las leyes n° 23.660 y 23.661, impuestas con el fin de procurar el goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, constituyendo así, cualquiera sea el tenor jurídico del respectivo ente asistencial,

una obligación tácita de seguridad, dirigida a garantizar a los beneficiarios las adecuadas prestaciones médicos-asistenciales.

Agrega que el propio decreto que declara la emergencia sanitaria nacional (n° 486/02) -dando lugar, a la postre, al dictado de la regla que establece el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (resol. MS n° 201/02)- deja a salvo, no obstante, la necesidad de garantizar el suministro de fármacos ambulatorios a pacientes en condiciones de alta vulnerabilidad social, como es el caso del actor, jubilado de 72 años, con un ingreso mensual de \$213,50, aquejado de hipertensión arterial, crisis de broncoespasmos a repetición, asma bronquial, afección renal, en tratamiento médico a raíz de diversas psico-patologías, y necesitado de una serie de medicamentos cuyo costo mensual, aun con los descuentos practicados por la institución requerida, asciende a una suma que no puede sufragar (\$81,37).

En el marco descripto, critica la irrazonable solución provista al asunto por la Sala, ceñida a la aislada inteligencia de una regla inferior y de espaldas a las previsiones de la Constitución Nacional; de las leyes n° 23.661 y 23.753 y del decreto n° 486/02. Finaliza destacando que el amparista carece de los recursos mínimos para su subsistencia, por lo que mal podría afrontar el desembolso de la medicación prescrita, y que la sentencia, fincada en la resolución n° 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación, omite la necesaria correlación con el orden normativo superior vigente en la materia (v. fs. 83/89).

-III-

El actor, en su carácter de beneficiario del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, promovió acción de amparo contra la mencionada entidad reclamando la cobertura total de cinco medicamentos prescritos

para sus diversas dolencias, aduciendo la imposibilidad económica de afrontar su compra (fs. 22/26). Previamente obtener el reconocimiento del beneficio de gratuidad (fs. 33), así como el otorgamiento de una medida cautelar (fs. 36/39, 41 y 42), se vio favorecido por el fallo de mérito que admitió su planteo, imponiendo a la demandada la entrega -en manera regular, efectiva y con plena cobertura- de los fármacos peticionados u otros equivalentes (fs. 63/65).

Apelada la decisión por el ente médico-asistencial (fs. 68/70 y 72/75), dio lugar al resolutorio en crisis (v. fs. 79/81), donde se asiente a la pretensión con los alcances de cobertura inherentes a los compuestos básicos de cada medicamento (fs. 56vta./57).

-IV-

Es sentencia definitiva, ha subrayado V.E., la que ha sido dictada en un juicio de amparo, si ocasiona a la quejosa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 320:1221, 1653, 1789; etc.). También aquella que, sin suficiente sostén, conduce a la frustración de la que aparece como la única vía apta para el reconocimiento de los derechos, lo que se traduce en un quebrantamiento de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (cfse. S.C. M. n° 530, L. XXXVII: "Miragaya, Marcelo Horacio c/ Comité Federal de Radiodifusión s/ amparo ley n° 16.986", del 08.09.03).

En el supuesto, si bien a partir de la observación de la alzada relativa a la posibilidad de reclamar la proporción de cobertura farmacológica insatisfecha al Estado Nacional, podría inferirse la subsistencia de una vía eventualmente apta, lo cierto es que la necesidad de evitar la frustración de las garantías constitucionales en juego que podría ocasionar el fallo recurrido hasta tanto aquélla se resuelva -dada la

efectiva posibilidad de afectación de las referentes a la vida, salud e integridad personal del afiliado- impone considerar satisfecho el requisito legislado en el artículo 14 de la ley n° 48, concerniente a la definitividad del pronunciamiento (v. Fallos: 525:292, etc.).

En tal sentido, conviene recordar que V.E. tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en si mismo -más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental (doctrina de Fallos: 323:3229, 325:292; y S.C. A. n° 891, L. XXXVIII; "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Mrio. de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo - medida cautelar"; del 18.12. 03, entre otros).

-V-

Previo a todo, por su ostensible inatención, cabe aclarar que habrá de dejarse de lado la ley n° 23.753 y su decreto reglamentario n° 1271/98, referidos a la "Problemática y Prevención de la Diabetes", aludidas erradamente por el amparista al recurrir.

Puntualizado lo anterior, procede advertir que la alzada, al modificar la decisión de grado, hizo hincapié en lo establecido en el apartado 7. "1" - anexo I- de la resolución n° 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación, referida a la cobertura de los medicamentos "en ambulatorio" incluidos en su anexo III, alcanzados por una general de 40% (fs. 79vta.). El citado reglamento, dictado en el contexto del decreto n° 486/02, que declara la emergencia sanitaria nacional, vigente, en sus líneas generales,

a la fecha (arts. 1, dec. n° 486/02; 1, dec. n° 2724/02 y 1°, dec. n° 1210/03), tras resultar prorrogado en su vigor en dos ocasiones (v. arts. 2, dec. n° 2724/02 y 5, dec. n° 1210/03), fue modificado por la resolución del Ministerio de Salud n° 310/04, la que, valorando muy especialmente la necesidad de optimizar la accesibilidad económica de los beneficiarios del Sistema Nacional del Seguro de Salud a los fármacos esenciales de uso ambulatorio, destinados a las patologías de curso crónico prevalente que exigen de modo permanente y/o recurrente la utilización de medicinas, disminuyó el co-seguro a cargo de los afiliados y beneficiarios, elevando la cobertura para tales casos al 70% (cfse. art. 7.1 del anexo I y anexo III de la resolución n° 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación, en el texto de la n° 310/04, del 07 de abril del corriente año; la que es válido considerar, en esta instancia, con arreglo a la jurisprudencia, entre muchos otros, de Fallos: 324:3948; 325:2979; 326:5, etc.).

La mencionada resolución, no obstante -como se subrayó al dictaminar en el caso S.C. R. n° 638, L. XL; "Reynoso, Nilda c/ I.N.S.S.J.P.", del 30.09.04- cuyas especificaciones resultan complementarias y subsidiarias, debe ser interpretada en razonable armonía con los principios que surgen del artículo 1° del decreto n° 486/02, en cuanto -aun en el contexto de la emergencia sanitaria- impone garantizar a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud, con particular detalle en el suministro de medicamentos para tratamientos ambulatorios a pacientes en condiciones de alta vulnerabilidad social y en la situación de los beneficiarios del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (v. art. 1°, incs. b y d, dec. n° 486/02; y, en similar sentido, dictamen recaído en S.C. P. n° 1110, L. XL: "Papa, Estela c/ I.N.S.S.J.P.", del 30.09.04).

Conviene señalar que el propio decreto establece que, a fin de reglamentar la autoridad de aplicación las prestaciones básicas esenciales alcanzadas

por la emergencia declarada, tales se considerarán las necesarias e imprescindibles para la preservación de la vida y atención de las enfermedades, las que deberán ser tuteladas prioritariamente por el Sistema Nacional del Seguro de Salud y la Institución demandada (art. 18, dec. n° 486/02).

En el referido contexto, es imperativo ponderar que el actor - conforme emerge de constancias de autos no controvertidas por la demandada, quien, es menester decirlo, no se pronunció explícitamente en sede administrativa sobre el reclamo del accionante- es un anciano de 74 años de edad que padece, entre otros trastornos, de claustrofobia y agorafobia, hipertensión arterial, asma bronquial, crisis de broncoespamos a repetición; litiasis renal; etc; y a quien las medicinas recetadas le son indispensables en el marco de los tratamientos prolongados prescritos por los facultativos que lo atienden (v. fs. 5/18).

También está probado que no tiene posibilidad de acceso a dichos fármacos debido a sus escasos ingresos, consistentes en una jubilación mínima, y a que no posee bienes de fortuna, siendo un hombre solo al que los vecinos suelen asistir solidariamente (v. fs. 3, 4, 19, 29, 30, 31 y 33). Las circunstancias explicitadas, como bien anota el juez de grado, no han sido controvertidas por el organismo demandado, quien no probó, tampoco, que el interesado cuente con otros medios o recursos económicos (v. fs. 63vta./64).

Por las razones expuestas y las proporcionadas en un sentido coincidente en S.C. R. n° 638, L. XL: "Reynoso, Nilda c/ I.N.S.S.J.P.", dictamen del 30 de septiembre último, previamente aludido -a cuyos términos corresponde remitir, en todo lo pertinente, en razón de brevedad- entiendo que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados debe proveer al amparista las drogas genéricas recetadas en las condiciones solicitadas por el recurrente, pues la implícita valoración trasuntada

por la entidad médico-asistencial al no proveerlas, refrendada, a su turno, substancialmente por la Cámara Federal, no se hace cargo, como es menester, de lo dispuesto en los aludidos reglamentos, de naturaleza también federal, desentendiéndose, por lo demás, de la difícil situación sanitaria y personal patentizada por el solicitante.

El temperamento indicado, no importa anticipar opinión para otros casos en que se aleguen circunstancias de necesidad que guarden similitud con las del presente, las que, llegado el supuesto, habrán de ser ponderadas en manera concreta y específica.

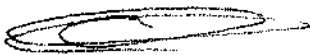
-VI-

Por lo expresado, opino que corresponde admitir el recurso extraordinario y revocar la sentencia haciendo lugar a la demanda, dado que la solución del caso, atento a lo expuesto, no permite mayores dilaciones.

Buenos Aires, *20* de noviembre de 2004.

ES COPIA

Obsecio


FERNANDO HAMAM
PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO
COMISIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

18/10/04