



Salud

ANDIS alega falta de legitimación pasiva, responsabilidad exclusiva de la provincia de bs.as e improcedencia del amparo, se confirma sentencia de grado y condena a ANDIS a cubrir la medicación, sin perjuicio del derecho que pudiera tener frente a la jurisdicción local

**“D., G. A. c/ EN-M SALUD DE LA
NACION-AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD Y OTRO s
/AMPARO LEY 16.986”**

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

VISTO Y CONSIDERANDO:

Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Guillermo F. Treacy y Pablo Gallegos Fedriani dijeron:

I.- Que a fojas 77 el magistrado a cargo del Juzgado Feria resolvió hacer lugar a la presente acción de amparo, y, en consecuencia, ordenó “a la AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD (ANDIS) – Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Salud - Programa Federal Incluir Salud y/o por intermedio de los organismos que correspondan-, que suministre al aquí actor D. G. A.,DU: ..., la medicación de Tafamidis (61 mg. por día o sea 30 pormes) Ristorel 200 mg. (400 mg. por día, uno cada 12 hs.) Valsaltrán 103mg. y Sacubitrilo 97 mg. en forma ‘inmediata, ininterrumpida y gratuita’ y en la dosis prescrita por los profesionales intervinientes, hasta la finalización del plazo estipulado para el tratamiento de las enfermedades crónicas que padece: -amiloidosis cardíaca por transtiretina natural- por la cual se le genera insuficiencia cardíaca crónica conforme prescripción médica”. Impuso costas al demandado vencido. encuentran a cargo de la provisión de la medicación solicitada y que resultan, según explica, directo responsable y obligado en cuanto al cumplimiento de otorgamiento y administración de la medicación. Por otra parte, expresa que la Dirección Provincial de Acceso a los Servicios de Salud del referido ministerio provincial recibió oportunamente el requerimiento del beneficiario, bajo el N° de trámite 663447 con fecha 4/6/2024 y éste fue autorizado por auditoría médica para una provisión trimestral. Aclara que, al



tratarse de prestaciones capitadas, se le requiere que previamente a los 21 días al vencimiento del trimestre presente la documentación respectiva en la región más cercana a su domicilio, a los fines de gestionar la renovación de su requerimiento mediante orden médica actualizada que lo acredite. En tal

contexto, refiere que para la procedencia del amparo se requiere la demostración de la carencia de otras vías o procedimientos aptos para solucionar el conflicto, y, en su caso, su ineficacia para contrarrestar el daño concreto y grave, pues se trata de un remedio excepcional que no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las jurisdicciones vigentes.

III.- Que en primer lugar, cabe recordar que el amparo ha sido establecido a favor de los particulares como un remedio expedito contra las arbitrariedades e ilegalidades de las autoridades públicas; por lo tanto, la exclusión de esa vía no puede fundarse en una apreciación meramente ritual (Fallos 330:1076), en tanto su objeto, más que una ordenación o aseguramiento de competencias, es el efectivo resguardo de los derechos fundamentales (Fallos 308:155; 320:1339 y sus citas; y Fiorini, Bartolomé; “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”; L.L. 124-1361).

Tal como reiteradamente se ha expresado, el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612, 1974 y 2319; 314:1686; 317 :1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó, desde Fallos: 239:459, ese carácter excepcional de la acción y exigió, como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior (doctrina de Fallos: 263:371, considerando 6°; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 295:132; 301:801; 303:419 y 2056, entre otros). Esta doctrina sobre el alcance de la acción de amparo y su carácter de vía



procesal excepcional no ha sido alterada, sin más, por la inclusión de ella en la reforma constitucional del artículo 43 introducida en el año 1994. Esta norma, al disponer que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” mantiene el criterio de considerar que la acción es inadmisibles cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la lesión de los derechos y garantías constitucionales (Fallos: 275:320; 296:527; 302 :1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825; entre otros).

III.1.- En este contexto, y en cuanto a la admisibilidad de la vía escogida por el actor -frente al agravio de la demandada referido a la existencia de procedimientos reglamentarios previstos para la obtención del medicamento-, resulta pertinente señalar que cuando se trata del amparo de los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben “...encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora, tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso” -del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema (Fallos 329:4918; 330:4647; 331 :563)-. En efecto, se trata aquí de garantizar de forma efectiva el acceso del derecho a la salud de una persona con discapacidad y, por ese medio, asegurar el derecho a la vida del amparista. El apego estricto a las formalidades procesales, no puede prevalecer sobre la sustancia de los derechos debatidos.

Por ello, más allá del análisis formal de la vía escogida por la actora, corresponde resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la vía expedita del amparo resulta admisible en aquellas situaciones urgentes en las que peligra la salvaguarda de derechos fundamentales. Por ello se exige, para su admisibilidad, la presencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, puede originar un daño concreto y grave que sólo puede ser eventualmente reparado por esa vía urgente y expedita (Fallos 330:1407 y sus citas).



En tales condiciones, resulta oportuno señalar que el actor, al interponer la demanda, expresó que sufre una enfermedad crónica denominada “amiloidosis cardíaca por transtiretina natural”, lo cual le genera insuficiencia cardíaca crónica con esperanza de vida de 4 años. Además, puso de resalto la falta de respuesta de las autoridades públicas frente a su pedido de continuidad del tratamiento, destacando el deterioro en su salud que le provoca la falta de provisión de la medicina y el deterioro psicológico que le genera la angustia e incertidumbre de no tener certeza sobre la continuidad de su tratamiento.

III.2.- Por ello, y a la luz de tales extremos, resulta claro que, además de todo lo aquí expresado, cuando se tutelan derechos fundamentales que están lesionados -o se suplen omisiones- no puede considerarse que existe una intromisión indebida del Poder Judicial en el ámbito de actuación de los otros poderes del Estado (Fallos 328:1146; 341:39; 344:301).

Por tales motivos, corresponde rechazar el agravio en cuanto a la improcedencia de la vía y confirmar en este punto la decisión recurrida.

IV.- Que en cuanto a la pretensión de fondo, y particularmente en relación con el derecho a la salud, cabe señalar que este último cuenta con abundante respaldo normativo en el bloque de constitucionalidad federal. En tal sentido, la Constitución Nacional establece que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable (art. 14 bis); y prescribe que las autoridades proveerán a la protección de la salud en el contexto de las relaciones de consumo (art. 42). Asimismo, el artículo 75, inciso 23 ordena legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos; en particular, respecto de las personas con discapacidad.

En sentido concordante, los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contienen cláusulas específicas que resguardan el derecho a la vida y a la salud, estableciendo mandatos ineludibles para las autoridades públicas en esa materia (arts. I, XI y XVI



de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3° y 25, inc. 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 4°, inc. 1° de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, art. 6°, inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 9° y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado que el Pacto impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona tenga acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental. Para ello se impone a los Estados Partes diversas obligaciones de efecto inmediato en lo que respecta al derecho a la salud, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12, considerando -en cuanto aquí interesa- la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto de su derecho a la salud física y mental (v. Comité DESC, Observación general No 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud [artículo 12], en sentido concordante párrafo 34 de la Observación general No 5).

En esta línea de consideraciones, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que también posee jerarquía constitucional (otorgada por la Ley No 27.044), tiene como propósito promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1o de la citada convención). Con arreglo a ella, toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás, como así también que “[l]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: /// a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas,



incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; /// b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades...” (arts. 17 y 25 respectivamente de la mencionada convención).

Asimismo, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada por la Ley No 25.280), recoge - entre otros objetivos- que el Estado trabaje prioritariamente en la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad (art. III inc. 2 ap. b) del referido instrumento). Las directrices reseñadas revelan claramente la existencia de compromisos internacionales del Estado argentino que son de inexcusable cumplimiento, que complementan los derechos contenidos en la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). Además, cabe recordar la obligación que pesa sobre el Estado de establecer medidas de especial protección respecto de personas con discapacidad (art. 75, inc. 23)

En cuanto a la legislación interna cabe recordar que la Ley N° 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas con discapacidad, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las “personas normales” (arg. art. 1° de la ley citada). También es relevante señalar, a los fines de examinar la pretensión de autos, que por conducto de la Ley No 24.901 se modificó el alcance de las obligaciones a cargo de las obras sociales establecido en la Ley No 22.431 y se puntualizó que: “El Estado, a través de sus organismos, prestará a las personas con discapacidad no incluidas dentro del sistema de las obras sociales, en la medida que aquellas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas, los siguientes servicios” (art. 3o), garantizándoles el derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas a través de los organismos dependientes del Estado (art. 4o).



IV.- Que establecida la existencia de obligaciones estatales inexcusables en esta materia, el ANDIS se agravia por entender que la responsabilidad debería recaer -de manera exclusiva- en la provincia de Buenos Aires. Es decir, si bien la aquí demandada no controvierte la necesidad de la medicación, ni el derecho del actor a obtener la cobertura a través del Programa Federal de Salud “Incluir Salud”, lo cierto es que cuestiona la decisión de grado con sustento en una cuestión presupuestaria y organizativa que -en principio y de acuerdo al modo en que quedó planteado el asunto- no podría resultar oponible al amparista.

VI.1.- En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho expresamente que las omisiones en que incurren las autoridades públicas permiten avizorar la inminencia de un menoscabo a aquel bien que, como la salud, merece la máxima tutela no sólo por su prioridad indiscutible, sino también por resultar imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal en tanto condiciona la libertad de toda opción acerca del proyecto vital (Fallos 329:1226, con cita de Fallos 325 :292; 325:1598; 326:4931). Agregó que, cuando se trata de la continuidad de un tratamiento, resulta de aplicación el principio con arreglo al cual la protección de la salud no sólo es un deber estatal impostergable, sino que exige una inversión prioritaria (Fallos 329:1226, con cita de Fallos 323:1339, 1362).

En este orden de ideas, y a la luz de las obligaciones internacionales a las que se ha comprometido el Estado Nacional (tal como fue reseñado en el considerando anterior) se destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- con acciones positivas.

Ahora bien, debe puntualizarse que la obligación que pesa sobre la autoridad nacional le es exigible a ella sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (v. doctrina de Fallos 323:3229, considerando 16o).

En este orden de consideraciones el Alto Tribunal ha destacado, puntualmente, que el Estado Nacional asumió compromisos internacionales explícitos encaminados a promover y facilitar las



prestaciones de salud y no puede desligarse válidamente de esos deberes so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se halla en juego, en el caso, es el derecho a la salud de las personas con discapacidad, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones por todos los departamentos gubernamentales (Fallos 323:3229).

IV.2.- Ahora bien, lo expresado pone en evidencia la función rectora que debe ejercer el Estado Nacional en este campo y, en particular, la Agencia Nacional de Discapacidad, como autoridad de aplicación, para garantizar la regularidad de los tratamientos sanitarios coordinando sus acciones con los estados provinciales, sin mengua de la organización federal y descentralizada que corresponda para llevar a cabo tales servicios (art. 1o del Decreto No 698/2017).

En efecto, y a propósito del reparto de competencias en un Estado Federal, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la descentralización no reduce en modo alguno la responsabilidad general del Estado parte de cumplir sus obligaciones dimanantes del Pacto (artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), como principal garante de los derechos en él reconocidos (Comité DESC, “Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Alemania”, aprobadas en su 64o periodo de sesiones, E/C.12/DEU/6). Asimismo, ha puntualizado que las obligaciones contraídas en virtud del Pacto son vinculantes para el Estado parte en su conjunto, y que todos los poderes del Estado, y otras autoridades públicas o estatales, a cualquier nivel, están en condiciones de asumir la responsabilidad que incumbe al Estado parte en virtud del Pacto (Comité de Derechos Humanos, “Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de los Estados Unidos de América”, aprobadas en su 110o periodo de sesiones, CCPR/C/USA/4).

De conformidad con ello, y en una controversia que versa sobre el derecho a la salud y el acceso a prestaciones médicas en favor de una persona con discapacidad, no resulta admisible la posición asumida en estas actuaciones por la representación estatal. En efecto, no sólo resulta clara la obligación del Estado Nacional con base en normas constitucionales, internacionales e internas, sino que también tenía el deber de expedirse frente a una petición urgente efectuada en sede administrativa, no obstante la cual guardó silencio.



Por tales motivos, se rechaza el agravio del Estado Nacional y se confirma la sentencia de grado en cuanto condenó al ANDIS a cubrir la medicación requerida. Ello así, sin perjuicio del derecho que pudiera tener la demandada frente a la jurisdicción local, en base a los convenios suscriptos entre ambas, cuya existencia manifiesta en su expresión de agravios (v. fs. 80/82).

ASI VOTAMOS.-

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge Federico Alemany dijo:

I.- Que adhiero en lo sustancial a lo expuesto en los votos que anteceden, con la salvedad de que en virtud de lo expresado en Fallos 342:692, con remisión al Dictamen del Ministerio Público Fiscal, en el decreto provincial 880/04; en el decreto nacional 160/18, y en sus normas complementarias; corresponde hacer saber de la sentencia al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires; a fin de dar, en lo sucesivo, cumplimiento a los requisitos específicos previstos para obtener la cobertura efectiva de manera periódica.

ASI VOTO.-

En consecuencia, en virtud de los votos que anteceden, el Tribunal RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento de grado. Las costas se imponen a la vencida, en virtud del principio general de la derrota (art. 14 de la Ley No 16.986 y 68 del CPCCN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal General y devuélvase.

Guillermo F. TREACY Pablo GALLEGOS FEDRIANI

Jorge Federico ALEMANY

(según su voto)

Ante mí



Tomas BRANDAN

Secretario de Cámara