



## Salud

### **Estancamiento y posible regresión en el proceso de rehabilitación, demora en los trámites.**

**M., F. J. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial.**

30/ 10/ 2007

Se trata de una mujer con discapacidad motora, mental, visceral y sensorial, con un estado de mínima conciencia por traumatismo craneoencefálico severo que, como consecuencia de ello, necesita imperiosamente de los servicios que por ley debe brindarle la obra social. -según se expresa en la demanda y se certifica con prueba documental. El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -

RECURSO DE HECHO quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias. Los magistrados integrantes de Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en lo que interesa a los fines de este dictamen, hicieron lugar a los recursos articulados por los demandados contra la sentencia del Juez Correccional

N° 1.

Y que la solución del caso, no admite mayores dilaciones, opino que se debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Dictamen de la procuración. La apoderada de la actora interpuso acción de amparo, ejecución y prohibición, y medida cautelar innovativa, contra el (IOSPER) y el Estado Provincial, reprochándoles actuar



omisivo y contrario a las normas vigentes sobre personas con discapacidad respecto de la accionante, magistrados integrantes de Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, en lo que interesa a los fines de este dictamen, hicieron lugar a los recursos articulados por los demandados contra la sentencia del Juez Correccional N° 1, obrante a fs. 155/162 vta., revocando dicho pronunciamiento en cuanto había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo antes referida, y dejaron sin efecto la medida cautelar dispuesta a fs. 78. Rechazaron, en consecuencia, la acción deducida por la discapacitada contra la obra social y el Estado Provincial, impusieron las costas a la parte actora, y regularon los honorarios de ambas instancias a los letrados intervinientes (v. fs. 222/226). Para así decidir, los jueces del Máximo Tribunal Provincial, destacaron que la actora, a través del expediente N° 23395 caratulado "M., F. J. c/ Instituto Obra Social de Entre Ríos s/ acción de ejecución y prohibición", que tramitó ante el Juzgado Civil y Comercial N° 3, de la ciudad de Paraná, agregado por cuerda a estos actuados, articuló una acción de similares características a la presente, que fue declarada improcedente e inadmisibile (fs. 287/290) por encontrarse afectada de la causal de inadmisibilidad prevista por el artículo 3°, inciso "b", de la ley provincial 8369, ya que se había reclamado en sede administrativa casi la totalidad de los ítems que se petitionaban en aquella acción, sentencia que fue confirmada por esa Sala, el 31 de enero de 2005 (fs. 308/311). De la mera lectura de pretensiones reclamadas en los presentes obrados -prosiguieron- surge que las mismas coinciden con las de la primera causa, y que son, en lo sustancial, iguales a las solicitadas en sede administrativa, lo que bastaría para rechazar la demanda conforme a la causal de inadmisibilidad antes referida. Recordaron que el propio tribunal local, a través de reiterados pronunciamientos, acuñó la doctrina de que la norma citada impide el deambular simultáneo y sucesivo por la vía administrativa y este remedio, cuando el escogimiento voluntario por la actora de aquel ámbito, importa el reconocimiento de que el mismo es apto para obtener la reparación intentada, sin necesidad de ocurrir a esta garantía extraordinaria. Señalaron que el ente accionado dictó la Resolución N° 073, de mayo de 2005, juzgando, en consecuencia, que el interadministrativo continuó y se verificó decisión al respecto. De ahí que -concluyeron- al haber optado la amparista por ese camino debió continuar en el mismo, no siendo posible mutar el procedimiento cuyo tránsito se principió cuando las respuestas obtenidas en tal sede, a la que accedió voluntariamente la solicitante, no le resultan satisfactorias.



-II- Contra este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 230/236, cuya denegatoria de fs.250/252, motiva la presente queja. Al relatar los antecedentes de la causa, refiere el rechazo del primer amparo, circunstancia que -afirma- la forzó en ese momento a continuar el trámite administrativo. Narra que se interpuso queja ante el señor Gobernador, amparo por mora debido al persistente silencio y que, ante la amenaza de realizar una denuncia penal por violación de los deberes de funcionario público, se expidió la obra social (IOSPER), lo que se puede comprobar de las copias agregadas en autos. Expresa que la resolución del mes de mayo de 2005, no dio cobertura alguna a la afiliada de las prestaciones que necesitaba, a sabiendas que su tratamiento había sido interrumpido en febrero de 2005. Añade que en mayo del mismo año, el conflicto requería en forma urgente de la intervención de la justicia, y así fue que se interpuso esta acción de amparo ante el Juez Correccional N° 1, que hizo lugar al pedido de la medida cautelar, posibilitándole reanudar su rehabilitación en la forma prescripta por sus médicos. Se queja de que en la sentencia se haya afirmado su voluntaria y libre elección de la vía administrativa y que ello entrañaba una renuncia al amparo, lo cual no es una derivación razonada de los hechos de la causa, significa negar el servicio de justicia y no atender a la cuestión de fondo planteada, condenando a la amparista a peregrinar por años antes de poder llegar a una solución judicial, todo ello prescindiendo de que tal decisión implicó dejar nuevamente a la discapacitada en situación de abandono. Afirmar que es una interpretación exagerada y contraria a derecho, entender que, por una mera nota de solicitud se elige la vía administrativa y se renuncia al amparo hasta agotar la misma. Dicha exégesis -prosigue- implicaría desvirtuar la esencia misma del amparo, porque se estarían requiriendo los mismos requisitos que para el resto de los procedimientos, en los cuales no impera la urgencia ni se vulneran derechos fundamentales. Manifiesta que no sólo se condena al amparista a agotar una vía administrativa, sino que, a su término, la está obligando a continuar con el procedimiento contencioso administrativo, ya que se desprende que la presente inadmisibilidad también se funda en que las pretensiones de este amparo coinciden con las del anterior. Reprocha, asimismo, excesivo rigor formal y desconocimiento de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que entiende que debe ceder el rigorismo ante la necesidad de no desnaturalizar el fin esencial de las normas. Tacha también de arbitraria, por elevada, la regulación de los honorarios a los profesionales representantes de los demandados, sin considerar que ellos están cumpliendo con su



tarea que ya es retribuida de otra forma. Manifiesta que tampoco considera la falta de recursos de su familia para poder afrontar gastos no cubiertos por los demandados.

-III Corresponde recordar en primer término, 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, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional. El hombre es el 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 un valor fundamental, con respecto al cual, los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (v. doctrina de Fallos: 323:3229). A partir de esta premisa, es inevitable tener en cuenta que la actora -según constancias de autos- es una mujer que hoy tiene 25 años, con discapacidad motora, mental, visceral y sensorial, con un estado de mínima conciencia por traumatismo craneoencefálico severo -secuela de un accidente automovilístico en el año 2002- , que la obliga a desplazarse con andador con asistencia parcial (v. Cuadro Clínico de fs. 3y fotocopia autenticada del Certificado Nacional de Discapacidad de fs. 58). Está probado, además, como lo señaló el Juez Correccional a fs. 158, punto "e", que es adherente a la obra social de su madre docente, que ésta recibe haberes mensuales magros y que de los mismos se le descuenta en carácter de coseguro el 30% de las prestaciones de rehabilitación. Con tal motivo, como se ha visto en la reseña del ítem I, inició ante el Juzgado Civil y Comercial N° 3, de la ciudad de Paraná, acción de amparo, ejecución y prohibición, en diciembre del año 2004 (v. fs. 54/74 del expediente respectivo que corre por cuerda), y ante su rechazo por el Juez de Primera Instancia, fundado en lo establecido por el artículo 3°, inciso "b", de la ley provincial 8369, y confirmado por el Superior Tribunal Provincial, prosiguió con el trámite administrativo, ámbito en el cual se dictó la antes citada Resolución D - N° 073 - IOSPER, del 9 de mayo de 2005. En lo que interesa a los fines de este dictamen, la referida resolución dispuso, "...en lo que respecta la cobertura de las eventuales prestaciones que pudieran ordenar sus médicos y especialistas tratantes, las mismas no están determinadas ni individualizadas por su condición de 'a futuro', debiendo ser específicas y establecer con claridad su contenido..." .Corresponde reflexionar, al respecto, que ni la actora, ni profesional médico alguno, puede determinar "específicamente" y "con claridad de contenido" las prestaciones de salud que necesitará la discapacitada "a futuro". Atento a ello, vuelvo a remitir a lo manifestado por el juez de grado, pues resultan juiciosas sus conclusiones en orden a que "...nos encontramos



frente a un acto de autoridad -la Resolución referida- que lesiona de manera manifiestamente ilegítima el derecho a la vida y a la salud de la actora, surgiendo la ilegitimidad en grado de evidencia dentro del margen de apreciación que permite la naturaleza sumaria del amparo, no existiendo otras vías alternativas para la protección de los derechos constitucionales vulnerados..." (v. fs. 157), máxime -cabe agregar frente a la urgencia que el caso requiere, dado el estancamiento y hasta la posible regresión que, en el proceso de rehabilitación de la paciente, podría provocar la demora en arribar a una solución, atento la complejidad y dilación que la realización de nuevos trámites, sean administrativos o judiciales, traerían eventualmente aparejadas. Corresponde recordar, por otra parte que, tal como lo expresa el artículo 1° y el mensaje de elevación, la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como respecto de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (v. doctrina de Fallos:313:579). En tales condiciones, situados siempre en el marco de particular urgencia antes destacado, parece irrazonable imponer a la aquí actora que continúe con el trámite administrativo, cuando por esa vía ya ha recibido una respuesta desfavorable, calificada de ilegítima por el juez de grado, y que, a mi entender -como lo he manifestado ut supra- podría causar un gravamen irreparable para la accionante, sin desdeñar que, por el camino del amparo ya lleva un año y medio litigando. En este contexto, si bien a propósito de un reclamo de alimentos a favor de un menor, V. E. interpretó que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de 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 (v. doctrina Fallos:324:122 y sus citas. El subrayado me pertenece). No está demás señalar que el Juez Correccional también expresó que, aún ante la falta de adhesión de la provincia de Entre Ríos a la ley 24.901, el carácter operativo de las normas de la Constitución Nacional y de los tratados con rango constitucional, tornan tales disposiciones aplicables al caso por la jerarquía del derecho a la vida y la salud (v. fs. 159 vta., punto V. h.). Sobre el particular, corresponde recordar que, coincidentemente, el Tribunal ha dicho que la no adhesión por parte de la demandada al sistema de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 no determina



que le resulte ajena la carga de adoptar las medidas razonables a su alcance para lograr la realización plena de los derechos de la discapacitada a los beneficios de la seguridad social, con el alcance integral que estatuye la normativa tutelar en la materia (v. doctrina de Fallos 327:2127). A modo de colofón, cabe enfatizar que la solución que propicio, encuentra justificación en precedentes del Tribunal, que ha establecido que el derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del artículo 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, ya que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (v. doctrina de Fallos: 323:1339). También ha dicho que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no solo a la salud individual sino también a la salud colectiva (v. doctrina de Fallos 326:4931). Dada la solución que propicio, no corresponde que me pronuncie sobre el agravio relativo a los honorarios regulados.

-IV En virtud de lo expuesto, y toda vez que la solución del caso, atento a las consideraciones precedentes, no admite mayores dilaciones, opino que se debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada, en el entendimiento de que no se ha de modificar la decisión del Juez Correccional en cuanto rechazó de la acción respecto a la cobertura de las prestaciones indicadas en el punto II de la parte resolutive de su sentencia (v. fs. 162 vta.), toda vez que el reclamo de las mismas no ha sido mantenido en el recurso extraordinario. Buenos Aires, 16 de mayo de 2006. Marta A. Beiró de Gonçalves

Buenos Aires, 30 de octubre de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa M., F. J. c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial", para decidir sobre su procedencia.



Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las medidas cautelares solicitadas en la demanda y, en definitiva, rechazó la acción de amparo promovida contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y dicho Estado local en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de la salud de la demandante, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición del presente recurso de hecho.

2°) Que para así resolver el a quo consideró que la pretensión de la actora coincidía con otra acción de amparo anterior que había sido declarada inadmisibles por el tribunal pues la demandante, a la sazón, se hallaba efectuando un pedido similar en sede administrativa ante el instituto demandado, y expresó que el art. 3°, inc. b de la Ley de Procedimientos Constitucionales local 8369 impedía el deambular simultáneo o sucesivo por la vía administrativa y por la del amparo ya que ello importaba el reconocimiento de que la primera era apta para obtener lo reclamado sin recurrir a la que denominó "garantía extraordinaria, heroica y residual".

3°) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde, en principio, señalar que tiene dicho este Tribunal que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos: 310:576, entre otros). La alegada urgencia en la satisfacción de las prestaciones solicitadas y el hecho no cuestionado de que el instituto demandado no hubiera admitido el reclamo de la actora, ponen de manifiesto que el decisorio irroga a la interesada agravios de imposible reparación ulterior, situación que se muestra reñida con el criterio de esta Corte según el cual, siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la



existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende en cada caso de la situación concreta a examinar.

4°) Que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el sub lite relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole (Fallos:328:4640, voto del juez Lorenzetti). Este Tribunal ha afirmado que el derecho a la salud especialmente cuando se trata de enfermedades graves (y en el caso se ha acompañado un certificado nacional en el que consta que la actora padece discapacidad de naturaleza motora, mental, visceral y sensorial grave) está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica ;inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. Fallos:323:1339; 326:4931).

5°) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (conf. Fallos: 274:13, considerando 3°;283:335; 300:1231; disidencia del juez Belluscio en Fallos:313:1513 y disidencia del juez Maqueda en Fallos: 326: 2637), su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 327:2920). Las particulares circunstancias que rodean al caso por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas



constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos , y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (conf. Fallos:329:2179). Sobremanera cuando el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Por ello y lo concordemente dictaminado por la señor Procuradora Fiscal Subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto) - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto) - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las medidas cautelares solicitadas en la demanda y, en definitiva, rechazó la acción de amparo promovida contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y dicho Estado local en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de la salud de la demandante, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición del presente recurso de hecho.



2°) Que para así resolver el a quo consideró que la pretensión de la actora coincidía con otra acción de amparo anterior que había sido declarada inadmisibles por el tribunal pues la demandante, a la sazón, se hallaba efectuando un pedido similar en sede administrativa ante el instituto demandado, y expresó que el art. 3° inc. b de la Ley de Procedimientos Constitucionales local 8369 impedía el deambular simultáneo sucesivo por la vía administrativa y por la del amparo ya que ello importaba el reconocimiento de que la primera era apta para obtener lo reclamado sin recurrir a la que denominó "garantía extraordinaria, heroica y residual".

3°) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde, en principio, señalar que tiene dicho este Tribunal que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos: 310:576, entre otros). La alegada urgencia en la satisfacción de las prestaciones solicitadas y el hecho no cuestionado de que el instituto demandado no hubiera admitido el reclamo de la actora, ponen de manifiesto que el decisorio irroga a la interesada agravios de imposible reparación ulterior, situación que se muestra reñida con el criterio de esta Corte según el cual, siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende en cada caso de la situación concreta a examinar.

4°) Que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el sub lite relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física. Y frente a un grave problema como el planteado en autos, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual el amparo no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole. Este Tribunal ha afirmado que el derecho a la salud especialmente cuando se trata de enfermedades graves (y en el caso se ha acompañado un certificado nacional en el que consta que la actora padece discapacidad de naturaleza motora, mental, visceral y



sensorial grave) está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica ;inc. 1, del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 dela Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. Fallos: 323:1339; 326:4931).

5°) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución delas controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (conf. Fallos: 274:13, considerando 3°;283:335; 300:1231; disidencia del juez Belluscio en Fallos:313:1513 y disidencia del juez Maqueda en Fallos: 326: 2637),su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias(Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 327:2920).

Las particulares circunstancias que rodean al caso, por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos , y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (conf. Fallos:329:2179). Sobremanera cuando el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar



procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos que revocó la de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las medidas cautelares solicitadas en la demanda y, en definitiva, rechazó la acción de amparo promovida contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y dicho Estado local en procura de obtener la cobertura integral de los gastos para la atención de la salud de la demandante, la vencida dedujo recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la interposición del presente recurso de hecho.

2°) Que para así resolver el a quo consideró que la pretensión de la actora coincidía con otra acción de amparo anterior que había sido declarada inadmisibles por el tribunal pues la demandante, a la sazón, se hallaba efectuando un pedido similar en sede administrativa ante el instituto demandado, y expresó que el art. 3° inc. b de la Ley de Procedimientos Constitucionales local 8369 impedía el deambular simultáneo o sucesivo por la vía administrativa y por la del amparo ya que ello importaba el reconocimiento de que la primera era apta para obtener lo reclamado sin recurrir a la que denominó "garantía extraordinaria, heroica y residual".

3°) Que en relación con la procedencia del presente recurso, corresponde, en principio, señalar que tiene dicho este Tribunal que la sentencia que rechaza el amparo es asimilable a definitiva cuando se demuestra que produce agravios de imposible o dificultosa reparación ulterior, por la



presencia de arbitrariedad manifiesta, al incurrir en un injustificado rigor formal; o no se exhibiese como derivación razonable del derecho aplicable, dado que, entonces, resultan vulneradas las garantías de defensa en juicio y debido proceso (v. Fallos: 310:576, entre otros). La alegada urgencia en la satisfacción de las prestaciones solicitadas y el hecho no cuestionado de que el instituto demandado no hubiera admitido el reclamo de la actora, ponen de manifiesto que el decisorio irroga a la interesada agravios de imposible reparación ulterior, situación que se muestra reñida con el criterio de esta Corte según el cual, siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo (v. Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413), ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende en cada caso de la situación concreta a examinar.

4°) Que la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el sub lite relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, máxime cuando de los términos de la demanda como la documentación acompañada se desprende que se encuentran acreditadas la gravedad del caso y la falta de protección en que se hallaba la amparista, lo que revela la inacción de las demandadas (conf. Fallos: 328:4640, voto del juez Zaffaroni). Este Tribunal ha afirmado que el derecho a la salud especialmente cuando se trata de enfermedades graves (y en el caso se ha acompañado un certificado nacional en el que consta que la actora padece discapacidad de naturaleza motora, mental, visceral y sensorial grave) está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que el individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida. A mayor abundamiento, sostuvo también que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica ; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (conf. Fallos: 323:1339; 326:4931).



5°) Que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias (Fallos: 300:1033) y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado (conf. Fallos: 274:13, considerando 3°; 283:335; 300:1231; disidencia del juez Belluscio en Fallos: 313:1513 y disidencia del juez Maqueda en Fallos: 326: 2637), su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 299:358, 417; 305:307; 307:444; 327:2920). Las particulares circunstancias que rodean al caso, por encontrarse, en definitiva, comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida indican que no resultaba razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual cabe encauzarlas por vías expeditivas entre las cuales era razonable incluir al juicio de amparo contemplado en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos, y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (conf. Fallos: 329:2179). Sobremanera cuando el nuevo art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY



Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito (fs. 1). Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI -CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por la parte actora, representada por I. V. M. Tribunal de origen:  
Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos Tribunales que intervinieron con anterioridad:  
Juzgado en lo Correccional N° 1