

Accion De Amparo Admisibilidad Derecho A La Salud Reintegro De Gastos Intervencion Quirurgica

JURISPRUDENCIA

Salta, 16 de diciembre de 2014. Y

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 25/28 y; CONSIDERANDO: I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial en representación de la parte actora en contra del pronunciamiento de fecha 27 de mayo de 2014 (fs. 23/24) por el cual el Juez de la instancia anterior resolvió hacer lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por la Sra. Mirtha Esther Pedraza en representación de su madre Lidia Cirila Díaz, afiliada al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI). II. Hechos: La actora inició en el mes de febrero de 2014 una acción de amparo (fs. 9/13) contra el PAMI a fin de que se le ordene el reintegro de la suma de \$... abonados por la cirugía practicada -artroscopía de rodilla- que fue llevada a cabo el 23/7/2014 por el Dr. Baccaro en el Sanatorio El Carmen (confr. fs. 5/6) ante la negativa del Dr. Cabezas, traumatólogo del Hospital Militar, que conforme el sistema capitado del Instituto era quien debía ocuparse de la afiliada. Relató que el Dr. Cabezas se negó a intervenir a la Sra. Díaz por su avanzada edad (86 años) y que solicitado que fuera otro médico traumatólogo para una segunda opinión el PAMI sostuvo que no era posible ya que debía atenderse con aquel que atendía la cápita, es decir, el Dr. Cabezas. Señaló que frente a esta respuesta y atendiendo a que la afiliada no podía caminar, sus hijos decidieron que la intervención quirúrgica fuera realizada en forma privada para poner fin a los padecimientos de su madre. Agregó que, luego de la operación, el médico tratante Dr. Pablo Cornejo Ruiz solicitó sesiones de fisioterapia para su rehabilitación ya que llevaba más de un año postrada pero que no obtuvieron respuesta favorable del PAMI quien alegaba que las fisioterapeutas prestadoras no tenían disponibles turnos a domicilio. Expuso que por ello acudió a la defensoría a fin de solicitar que le sean autorizadas las sesiones de fisioterapia y el reintegro de los gastos de la cirugía remitiendo oficio al PAMI (fs. 4) sin obtener respuesta. La demandada no contestó el informe de rigor y se tuvo por decaído el derecho dejado de usar (fs. 20). A fs. 21 y vta. el Fiscal Federal de primera instancia estimó que correspondía hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por Mirtha Esther Pedraza en representación de su madre, debiendo la obra social realizar el reintegro de la cirugía abonada por la amparista como así también autorizar las sesiones de fisioterapia oportunamente solicitadas. III. Sentencia recurrida (fs. 23/24): El magistrado, luego de efectuar el relato de los hechos presentados por la accionante y recordar que el amparo es un procedimiento judicial simple y breve para la tutela real y verdadera de los derechos consagrados en la Ley Fundamental, entre ellos, el derecho a la salud y a la vida entendió que la obra social, que no se presentó al proceso, incumplió al negarse a autorizar la fisioterapia que la afiliada precisa siendo allí donde radica la arbitrariedad que se denuncia. En lo que respecta al reintegro de lo abonado por la cirugía efectuada fuera del sistema de prestaciones del PAMI el juez de grado consideró que la actora debía reclamar previamente por vía administrativa dejando a salvo la posibilidad de recurrir a la vía judicial en caso de negativa expresa. Así las cosas, hizo lugar parcialmente a la acción de amparo ordenando a la obra social que, en lo sucesivo, de cobertura médico integral a la actora en torno a la rehabilitación post-quirúrgica de fisio-kinesio terapia, con la periodicidad que se requiera. Impuso las costas a la accionada. IV. Agravios (fs. 25/28 y vta.): La actora cuestionó el rechazo parcial de la acción de amparo en lo atinente a la restitución del importe por causarle a su parte gravamen irreparable. Dijo que se vieron en la necesidad de recurrir a atención particular por la negativa y desatención de la obra social cuyo sistema capitado limitó su acceso a los recursos médicos necesarios para una plena y completa mejora y rehabilitación de la Sra. Lidia Díaz. Que fue la falta de respuesta de PAMI lo que obligó a su parte a programar y realizar la intervención quirúrgica de artroscopía de rodilla en el Sanatorio El Carmen debiendo abonar la cantidad de \$... (pesos ...). Que el tratamiento post operatorio de fisioterapia fue prescripto por el Dr. Cornejo Ruiz lo que también le fue negado por el PAMI. Dijo que la sentencia fue inmotivada, limitándose el magistrado a citar fallos pero desoyendo sus derechos. Que su accionar respondió a la necesidad de proteger la salud de su madre y que no pueden perderse de vista las especiales circunstancias del caso en el que se trata de una persona de avanzada edad, postrada por rotura de meniscos, a la espera de una cirugía que le fue negada por el único médico prestador que la obra social puso a disposición. Agregó que no puede considerarse que la habilitación del Hospital Militar como única alternativa en toda la ciudad de Salta se ajuste a los mandatos constitucionales de goce pleno y efectivo del derecho a la salud y por ende, no puede entenderse como caprichosa o voluntaria la decisión de la familia quien se vio en la encrucijada de optar entre el respeto absoluto de las reglas administrativas del PAMI o el cuidado de la salud de su madre. V. Contestación de agravios (fs. 35/36) El representante del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados sostuvo que la expresión de agravios de su contraria evidenciaba una mera discrepancia con lo resuelto sin contener una crítica concreta y razonada. Añadió, en lo que respecta a la solicitud de reintegro de gastos, que es

correcto lo afirmado por el magistrado en torno a que debe efectuarse el reclamo administrativo previo ya que no surge de la documental anexada que la amparista haya transitado aquella instancia ante esa UGL XII Salta, como tampoco surge negativa de su parte. Señalo que todo pedido de reintegro de gastos debe necesariamente encauzarse ante las oficinas del PAMI con la documentación respaldatoria de los gastos efectuados. VI. Dictamen del Sr. Fiscal General (fs. 42/45) Radicados los autos el Fiscal General ante la Cámara, luego de efectuar el análisis de los hechos, de las constancias del expediente y del memorial de agravios del apelante, estimó que correspondía hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista y ordenar el reintegro. VII. Marco conceptual y decisión del Tribunal: 1. Derecho a la salud: Ante todo cabe tener presente que lo que se debe decidir es un asunto vinculado al derecho a la salud, que derivado del derecho a la vida -primer derecho natural de la persona, preexistente al dictado de cualquier disposición normativa (Fallos: 302:1284; 324:754; 325:292; 326:4931; 329:2552; 330:2340, entre otros)- tiene jerarquía constitucional, al ser reconocido implícitamente por el Preámbulo y el art. 33 de la Constitución Nacional y explícitamente por diferentes tratados internacionales en los términos del artículo 75, inc. 22 de nuestra Carta Magna. En consecuencia, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer, que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos (esta Cámara, causa ?Sáenz Muñoz, Natalia Silvina c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo?, sent. del 29/03/2011; ?Actuaciones relativas Lafuente Solís María c/ OSPACA s/ acción de amparo?, sent. del 24/04/2012, entre otros). En este sentido se considera que la contracara del derecho a la salud es una obligación activa que existe ante o frente a toda la sociedad (este Tribunal, causa ?Pojaghi Emilia Ricardo en representación de su hija Pojaghi María Belén c/ Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales s/ amparo?, precedentemente citado), destacándose el carácter de impostergable que tiene para la autoridad pública, 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 (esta Cámara, causa ?Cardozo Verónica -en representación de su hijo Álvaro Santiago Sowa Cardozo- c/ Obra Social del PE s/ acción de amparo ? medida cautelar?, sent. del 06/04/2010). 2. Procedencia de la vía utilizada: Sobre tales bases y entrando en el tratamiento de la admisibilidad de la vía intentada cabe recordar que, según constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (confr. Fallos: 330:1279; 331:1403, entre muchos otros). Se trata de ?un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales? (Fallos: 331:563), de modo que el remedio ?tiene por objeto una efectiva protección de derechos y resulta imprescindible (?) para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud? (Fallos: 329:2552). Es que, hallándose en juego los señalados derechos, tiene dicho el Alto Tribunal que ?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? (doc. Fallos: 327:2177 y sus citas, 327:2413, 2410; Fallos: 329:4918; 331:563, entre muchos otros). Más aún, se ha señalado que ?la acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física? (Fallos: 330:4647); jurisprudencia que resulta aplicable en la especie en que se trata de ampararlos, siendo el objeto de la acción la tutela inmediata conforme el art. 43 de la Constitución Nacional. 3. El caso particular planteado: Luego de haberse precisado el marco conceptual en el que debe ser tratado el presente caso, se advierte que en el escrito inicial de fs. 9/13 la amparista centró su reclamo en la cobertura de los gastos (reintegro de lo pagado) derivados de la artroscopía de rodilla en el Sanatorio El Carmen realizada por el Dr. Baccaro por la suma de \$... (pesos ...). Asimismo, la accionada, sin desconocer en la instancia recursiva que la Sra. Lidia Cirila Díaz es afiliada al PAMI, ni el hecho de que necesitó de la intervención, o de que efectivamente se realizó la artroscopía de rodilla, ni objetar la cuantía de los gastos irrogados, ni desconocer o negar la documentación acompañada a fs. 1/7 por su contraria, ni las otras circunstancias alegadas por la actora en relación al sistema capitado, se limitó a sostener que no le correspondía asumir dicha obligación con el único argumento de ausencia de reclamo administrativo previo ante esa UGL XII Salta. Que en este contexto, el principio rector para resolver lo que aquí se plantea es aquél que impone que si se halla en juego la subsistencia de un derecho fundamental como es el derecho a la salud, de principal rango en el texto constitucional, y ante la interposición del mecanismo también consagrado constitucionalmente en el art. 43 con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, cabe exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación (conf. este Tribunal en ?Pucheta Luis A. en representación de su hija Pucheta Emilse c/IOSE s/Acción de Amparo?, sentencia del 3 de setiembre de 2009). En este marco el Tribunal considera que existen una serie de elementos que justifican el acogimiento del amparo por la cobertura de las sumas reclamadas. En primer término, cabe resaltar la posición adoptada por la demandada quien no contestó el informe circunstanciado ni aportó elementos de ninguna naturaleza al expediente para desvirtuar el hecho afirmado por la amparista de haber

quedado desprotegida por la obra social frente a los requerimientos previos a la decisión finalmente adoptada de realizar a su madre la cirugía el 23/1/2014 en el Sanatorio El Carmen y con el Dr. Baccaro asumiendo en forma privada el costo de \$ Por lo tanto, es válido admitir lo apuntado por la actora en cuanto a que no puede considerarse que poner a disposición de un afiliado una sola posibilidad de atención sanatorial en toda la ciudad de Salta -con el agravante de que se trata de un afiliada de avanzada edad (86 años)-, es ajustado a la exigencia del goce pleno y efectivo del derecho a la salud (fs. 27 vta.). En consecuencia, y sin que lo aquí resuelto implique cuestionamiento alguno al sistema capitado de atención establecido por el Instituto para sus afiliados, lo cierto es que las marcadas particularidades del caso en estudio justifican la admisión del amparo, toda vez que la situación de la Sra. Díaz se desarrolló conforme surge del relato de autos en un marco que demandaba decisiones urgentes de su grupo familiar, que bien pudo concluir en que no era una opción válida seguir insistiendo ante el único médico y en la única institución (Hospital Militar) ofrecida por el PAMI. Es que el derecho a la salud conlleva una actuación afirmativa o positiva por parte de sus operadores (obras sociales, empresas de medicina privada, entre otros) dado que está en juego la garantía de la población al acceso a los servicios médicos suficientes para su adecuada protección y preservación. Vale decir que deben poner a disposición de los afiliados aquellos que resulten adecuados y suficientes y no cualquier servicio y para ello, deben efectuar las diligencias que sean necesarias -por ser quienes tienen las capacidades técnicas e infraestructura- para que aquellos operadores con quienes celebra acuerdos con el objeto de prestar los servicios médicos a sus afiliados (en el caso, acuerdo capitado con el Hospital Militar) se mantengan en los niveles de calidad prestacional que fueron considerados al momento de elegirlos para integrar el padrón, máxime si se pondera la índole de los derechos en juego. Asimismo, cabe poner de relieve que la Obra Social demandada nada dijo sobre la cuantía de lo reclamado, ni puso en dudas los comprobantes acompañados, ni que el monto fuera irrazonable o desajustado con relación a las prestaciones recibidas. Por último, y a mayor abundamiento, esta Cámara ha resuelto en un caso análogo al presente que ?resultando clara la procedencia del reintegro, negar la posibilidad de hacer efectiva la obligación del IOSE con el sólo argumento de la excepcionalidad de la vía, constituye un excesivo rigor formal e implica en los hechos imponer una carga más a la madre de la paciente discapacitada, que ha obrado con diligencia y previsión más allá del dolor que evidentemente le genera la situación? y que, ?por tal motivo entonces, frente al planteo de reintegro de gastos realizado por la actora para la atención de la salud de su hija discapacitada, no es válido que el Instituto demandado niegue su procedencia oponiendo una cuestión eminentemente formal siendo que en el trámite procesal tuvo la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa. Por el contrario, en lugar de buscar dar respuesta y soluciones a los pedidos de la afiliada, se limitó a insistir en lo inadecuado del trámite utilizado para tal reclamo? (confr. este Tribunal en ?Fabersani, Ana Irma (en representación de su hija Estefanía Ruth Priscila Jurado) c/ Instituto de la Obra Social del Ejército (IOSE) s/Amparo ? Medida cautelar? del 7/4/2011). De todas maneras, y más allá que el amparo sea o no la vía adecuada para hacer el reclamo de autos, lo cierto es que en el trámite se respetó el debido contradictorio habiendo el demandado tenido la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa. Por lo tanto resultaría un ritualismo excesivo rechazar la demanda presentada y obligar a la parte actora a iniciar un trámite administrativo ante el PAMI y, en su caso, un nuevo juicio para llegar a la misma situación en la que el conflicto se encuentra en el presente. Una solución así sería desvirtuar el sentido de las formas procesales, que son meramente un instrumento para la observancia de los derechos sustanciales. 4. En definitiva, en el subexamine los fundamentos invocados por la apelante aparecen dotados de entidad suficiente para sustentar las conclusiones a que arribaran tanto el Fiscal Federal de primera instancia (fs. 21 y vta.) y el Fiscal General ante esta Cámara (fs. 42/45) ya que las circunstancias reseñadas justifican a criterio del Tribunal revocar la sentencia de grado y ordenar al PAMI a reintegrar a la amparista la suma abonada por la artroscopía de rodilla que surge del presupuesto acompañado a fs. 6. VIII. Costas: El presente se resuelve sin costas por las particularidades del caso y porque la actora actúa con el patrocinio letrado del Defensor Oficial Federal. En mérito a lo expuesto, se RESUELVE: I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora en contra de la resolución del 27 de mayo de 2014 (fs. 23/24 y vta.) en lo que fuera materia de agravios. Sin costas. II) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase. No firma el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo. Fdo. Dres. Jorge Luis Villada- Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jueces de Cámara- Ante mí: María Inés De Simone- Secretaria Correlaciones: L., S. R. y otra c/Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/amparo - recurso de hecho - Corte Sup. Just. Nac. - 10/12/2013

Cita digital: