

Responsabilidad De Las Obras Sociales By Pass Gastrico Cobertura Integral Obesidad Accion De Amparo

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad de las obras sociales. By pass gástrico. Cobertura

integral. Obesidad. Acción de amparo Se hace lugar a la acción de amparo incoada contra una obra social a fin de que cubra de manera integral los gastos que demande el by pass gástrico que requiere la actora para el tratamiento de su obesidad, cuando se acredite que el único remedio posible resulta ser la cirugía bariátrica. La Plata, 14 de mayo de 2015. VISTOS: Este expediente N°FLP 1218/2015/CA1 caratulado ?B., M. G. c/ OSPE s/ Amparo Ley 16.986?, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N°4 de esta ciudad; Y CONSIDERANDO QUE: EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO: I. Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a fs. 76/79, contra la resolución de primera instancia de fs. 73/75 y vta., que dispuso hacer lugar a la acción de amparo promovida por M. G. B. contra la Obra Social de Petroleros (OSPE), y en consecuencia, condenó a esta última cubrir de manera integral los gastos que demande la cirugía bariátrica prescripta por sus médicos tratantes y la cobertura del tratamiento indicado por la actora. Asimismo, impuso las costas a las demandadas vencidas y reguló los honorarios del Dr. Sebastián Guillermo Astarita, en la suma de pesos ... (\$...) y los del Dr. Mariano Santander en la suma de pesos ... (\$...), con más el 10% de aporte legal y la alícuota de IVA en caso de corresponder. II. Cabe señalar que la presente acción de amparo fue promovida por la accionante contra la Obra Social de Petroleros (OSPE), a fin de obtener la cobertura integral de gastrectomía en manga laparoscópica o by pass gástrico en Y de Roux por videolaparoscopia, conforme a la prescripción médica. Asimismo solicitó el dictado de una medida cautelar coincidente, en lo sustancial, con la prestación principal. La accionante relata que se encuentra afiliada a la obra social mencionada con el N°.... Señala que tiene 41 años y que sufre de ?obesidad mórbida?, grado IV de tipo Androide, IMC 43,28 kg/mt. Asimismo, manifiesta que dicha patología la padece desde la infancia (lo que se corresponde con una obesidad hiperplásica) y que se ha sometido a diversos tratamientos en varias oportunidades, todos ellos con resultados negativos. Refiere que sus médicos tratantes le recomendaron el tratamiento quirúrgico como el único efectivo para tratar su patología de base. Así es que, ante la necesidad de acceder a la cobertura del tratamiento prescripto, recurrió a su obra social quien le negó la autorización de la cirugía solicitada argumentando que debía intentar otros métodos no quirúrgicos para control de la obesidad por lo menos durante veinticuatro meses ininterrumpidos con un equipo multidisciplinario. Finalmente, sostiene que la demandada intenta sustraerse de la obligación emergente del contrato de cobertura médica lesionando con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta el derecho a la salud y a la vida. Funda su derecho en los art. 33, 42, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 20, 36 y 38 de la Constitución Provincial; Ley 16986 y en la jurisprudencia concordante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. III. El juez de primera instancia a fs. 54/55 y vta. rechazó la medida cautelar solicitada. IV. A fs. 61/69 y vta., se presenta a través de su apoderado la demandada a contestar el informe del art. 8 de la Ley 16986, quien en una apretada síntesis alega que a los fines de la procedencia de la prestación exigida, deberá necesariamente acreditar el cumplimiento y agotamiento de los requisitos previstos por la Resolución 742/09, extremos que según su óptica no han sido acreditados. Como ya adelantáramos, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, y como consecuencia de ello, el apoderado de OSPE dedujo recurso de apelación con simultánea expresión de agravios. Los agravios se circunscriben, en suma, a que el sentenciante no tuvo en cuenta la normativa vigente en tanto la amparista no acreditó haber cumplimentado con los requisitos establecidos en la Resolución 742/09 MS, con respecto al seguimiento multidisciplinario para descenso de peso durante al menos 24 meses, debidamente documentados. Por último, cuestiona los honorarios regulados al letrado de la parte actora por considerarlos altos. V. I. En primer lugar corresponde resaltar lo dicho por el Máximo Tribunal en el sentido que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida que está reconocido por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22), por lo que frente a ellos los restantes valores siempre tienen carácter instrumental (Fallos: 323:1339). Entonces, cabe destacar que ante a una cuestión particularmente sensible que afecta a una persona en situación de vulnerabilidad a su salud por la patología que presenta, no basta con que la prestadora se ampare en una negativa que, a todas luces, deviene contraria a los derechos del accionante. Luego de la reforma de la Constitución Nacional en 1994, se concreta una supranacionalización de la protección de derechos y garantías. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 ordena: ?Todo ser humano tiene derecho a un nivel de vida que le permita a él mismo y a su familia gozar de salud y bienestar que incluyan la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias ajenas a su voluntad?. Como bien señala

Bidart Campos ¿el derecho a la salud, es un corolario del derecho a la vida? y se halla reconocido implícitamente dentro de los derechos y garantías innominados del art. 33 de la Constitución Nacional. Ello significa que toda violación al mismo queda descalificado como inconstitucional y ¿merece defensa por aplicación del mecanismo de revisión judicial o control judicial de constitucionalidad...?(ver Germán J. Bidart Campos ¿Estudios nacionales sobre la constitución y el derecho a la salud?, Argentina, en ¿El derecho a la salud en las Américas -Estudio Constitucional comparado?, Organización Panamericana de la Salud, Editores Hernán L. Fuezalida- Puelma y Susan Sccholle Connor, publicación científica núm. 509, año 1989 , p. 30). 2.Ahora bien, de las constancias de la causa han quedado acreditadas las siguientes circunstancias: que la actora es afiliada a la Obra Social de Petroleros (OSPE), (cfr. fotocopias de carnet de fs. 2), como asimismo la enfermedad que padece, esto es, Obesidad Grado IV (ver certificados médicos y estudios obrantes a fs. 6/27) y a la vez la necesidad de contar con la cirugía bariática by pass gástrico laparoscópico o gastrectomía en manga laparoscópica como único recurso efectivo disponible para mejorar su calidad de vida tanto psíquica como física. En efecto, puede advertirse que dada la edad de la amparista (41), el cuadro patológico que presenta -obesidad grado IV, síndrome metabólico, esteatosis hepática, reflujo gastroesofágico, disnea, gastritis, apneas del sueño- y sus infructuosos intentos por descender de peso con tratamientos higiénicos dietéticos, los médicos tratantes han coincidido en aconsejar la realización de la cirugía bariática, como el único tratamiento disponible para mejorar su calidad de vida (v. informes médicos de fs. 17, 18, 19 y 20/27). Por último, resta considerar, de acuerdo a lo manifestado por la demandada, si ha demostrado también cumplir con los recaudos exigidos normativamente. En ese sentido, la recurrente señala que la actora no ha intentado otros métodos no quirúrgicos para el control de obesidad bajo supervisión médica durante al menos el término de veinticuatro meses. Sin embargo, de las constancias de la causa surge que ha quedado acreditado el cumplimiento de los recaudos exigidos por la reglamentación. Nótese, que en el informe médico suscripto por el Dr. Santiago De Battista, el especialista detalla que ¿... su enfermedad se inicia en la infancia y que con el correr del tiempo se fue incrementando, pese a los reiterados esfuerzos para descender de peso. Realizó múltiples tratamientos con profesionales nutricionistas, buscando cambio de hábitos y dietas, éstos han fracasado en el tiempo y el paciente no ha logrado un peso adecuado?... ¿Empezó a realizar tratamientos para adelgazar a sus 12 años. Fluctuante con su peso, bajaba y rebotaba rápidamente. A los 22-23 años bajo casi 30kg que recuperó en menos de 1 año? y agrega que ¿Realizó además de este gran cantidad de tratamientos para bajar de peso desde los 12 años a la actualidad...tratamientos con homeópatas los cuales suministraban su propia medicación; dietas hipocalóricas balanceadas confeccionadas y supervisadas por nutricionistas; dietas disociadas; dietas con pastillas; tratamientos con Cormillot....? (ver fs. 20/27). La circunstancia de que la actora haya realizado con anterioridad al presente reclamo diferentes métodos terapéuticos para controlar su peso aún sin éxito, me permite concluir que no es necesario someterla a un nuevo tratamiento previo a la intervención quirúrgica, y que el único remedio posible, tras las distintas evaluaciones multidisciplinarias, es la cirugía bariática. 3. Sentado ello, es de vital importancia para resolver este caso, la Ley 26396 que declaró de interés nacional la prevención y el control de trastornos alimentarios, entendiéndose a éstos como la bulimia, la anorexia y en el caso particular, a la obesidad. En la referida ley se comprende no solo el diagnóstico y tratamiento, sino también la asistencia integral y rehabilitación de las patologías derivadas. En su artículo 16° establece que: ¿La cobertura que deberán brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley N° 23.660, beneficiarias del fondo de redistribución de la Ley N° 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creadas o regidas por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la Ley N° 24.754, incluirá los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades?. Por otra parte, su artículo 15° dispone que: ¿Quedan incorporadas en el Programa Médico Obligatorio, la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación?. Asimismo, es importante destacar que la Organización Mundial de la Salud define la obesidad y el sobrepeso como una acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ser perjudicial para la salud. Una manera sencilla de medir la obesidad es el índice de masa corporal (IMC), esto es el peso de una persona en kilogramos dividido por el cuadrado de la talla en metros. Un IMC igual o superior a 30 es considerada obesa y con un IMC igual o superior a 25 es considerada con sobrepeso. En el caso bajo examen, del informe médico suscripto por el Dr. Santiago De Battista, surge que la actora posee un IMC de 43,28 kg/mt², con lo cual quedo demostrado el factor de riesgo que presenta para numerosas enfermedades crónicas, entre las que se incluyen la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, entre otras. En consecuencia, dentro del marco legal reseñado y atendiendo a que la parte actora pudo acreditar la necesidad de la prestación reclamada, considero que la obra social demanda se encuentra obligada a cubrir con el costo del tratamiento quirúrgico solicitado por M. G. B. VI. Por otra parte, y en relación al agravio respecto de los emolumentos estipulados al letrado de la parte actora por considerarlos altos, cabe tener presente que se trata de una demanda sin contenido patrimonial expresable numéricamente. Así, habrá de tenerse en cuenta las pautas de ponderación de la tarea en función de las

prescripciones de los incisos b) a f) del art. 6 de la ley 21.839. Sentado ello, teniendo en cuenta el mérito, extensión y eficacia de la labor desarrollada, la naturaleza de la acción, y el resultado obtenido, estimo que los honorarios fijados a favor del letrado patrocinante de la actora, no resultan altos en atención a la tarea desplegada por el profesional, por lo que cabe confirmarlo en la suma de \$- En consecuencia, propongo al acuerdo, rechazar el recurso interpuesto y CONFIRMAR la resolución apelada. Costas de alzada en el orden causado atento a la ausencia de contestación del recurso (artículo 68 CPCCN). Así lo voto. EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO: Que adhiere al voto del Juez Álvarez. Por ello, SE RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto y confirmar la resolución apelada. Costas de alzada en el orden causado atento a la ausencia de contestación del recurso (artículo 68 CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Cesar Alvarez - Roberto Agustin Lemos Arias.- Jueces de Camara.-

Se deja constancia que los jueces Schiffrin y Calitri se encuentran en uso de licencia (Resolucion de Presidencia CFALP N° 78/15 del 11/02/2015).- Correlaciones: G. S., M. F. c/OSDE s/amparo - Cám. Fed. Mar del Plata -

23/11/2012 Azanza, María Sofía c/Amparas SA s/amparo. Pieza separada - Cám. Fed. Rosario - Sala B - 12/05/2011

001198E