

## Amparo De Salud Cobertura De Cirugia

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud. Cobertura de cirugía

### Se confirma la

decisión del juez de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida y ordenó al PAMI que dentro del plazo de 48 horas de notificado, autorice a la afiliada el 100% de la cirugía para extraer el tumor gigante que presenta en la región inguinal izquierda, incluyendo gastos sanatoriales, honorarios médicos y todo otro elemento que se requiera, conforme lo prescripto por el médico tratante. Salta, 20 de abril de 2016 VISTO El recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante PAMI) a fs. 41/42; CONSIDERANDO 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada en contra de la resolución de fecha 9/3/16 (fs. 33/36) mediante la cual el Juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo promovida por Marta Isabel Serrano y ordenó al PAMI que dentro del plazo de 48 horas de notificado, autorice a la afiliada el 100% de la cirugía para extraer el tumor gigante que presenta en la región inguinal izquierda, incluyendo gastos sanatoriales, honorarios médicos y todo otro elemento que se requiera, conforme lo prescripto por el médico tratante. 2) Que para decidir en tal sentido, el sentenciante reiteró la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación señalando que el remedio del amparo debe proceder cuando la vulneración de derechos es manifiesta, y en el supuesto de autos, la demandada debe garantizar el derecho a la salud de sus asociados a través de acciones positivas y no meramente con el reconocimiento del derecho, entendido que en la actividad de las obras sociales debe verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (Fallos 306:178; 308:344; 324:3988). Asimismo, tuvo en cuenta la demora de la obra social en autorizar la cirugía indicada, desde la primera orden de prestación de fecha 22/12/2015 (fs. 5), lo que consideró arbitrario e ilegítimo, con el agravante que luego la actora presentó una nueva orden de prestación electrónica por la misma razón el día 7/03/2016 (fs.27) y tampoco obtuvo una respuesta favorable. 3) Que al expresar agravios la recurrente (fs. 41/42) señaló que se dictó una sentencia dogmática y carente de fundamentación y que la cuestión debió declararse abstracta, pues la misma amparista y el juez señalaron expresamente que se contaba con autorización de honorarios y orden de prestación para realizar la cirugía. Manifestó a continuación que el trámite se vio afectado por la falta de precisión del diagnóstico de la actora, el que resulta fundamental a los fines de saber a ciencia cierta qué tipo de tratamiento debía prestar y abonar a favor de la afiliada. Por último, indicó que la orden de prestación fue emitida en fecha 7/3/2016, por lo que el amparo carece de actualidad y se basa en puro anacronismo carente de fundamento jurídico. 4) Que a fs. 44/46 y vta. el Defensor Público Oficial contestó los agravios de su contraria, afirmando que a pesar de que la prestación médica estaría autorizada, la misma no se encuentra reconocida íntegramente (100%) ni abonada, por lo cual la afiliada carece de fecha cierta de cirugía. Afirmó que la prestación médica se encuentra individualizada desde un primer momento: cirugía para extracción de tumor inguinal izquierdo y que si se observa la documental acompañada, tanto el primer presupuesto y orden de prestación de fs.4/5 como el certificado y presupuesto de fs. 28 y 30 respectivamente, coinciden en el diagnóstico de la paciente. Explicó que la prestación no se pudo llevar a cabo por falta de prestadores médicos, ya que la afiliada transcurrió sin respuestas positivas por el Hospital Militar (que rechazó la prestación) y por el Sanatorio Modelo, el cual suspendió la fecha de cirugía prevista para el mes de diciembre del 2015, por falta de pago del PAMI. Añadió que recién en el mes de marzo y producto de las diligencias iniciadas a raíz del recurso de amparo, el PAMI la derivó a una nueva consulta con el Dr. D'eva, quien solicitó nuevamente la cirugía de tumor inguinal a realizarse en el Sanatorio El Carmen, pero hasta la fecha la afiliada no cuenta con fecha de cirugía cierta. 5) Que a fs. 49/52 el Fiscal General Subrogante acompañó dictamen, propiciando el rechazo del recurso incoado y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia impugnada. 6) Con el objeto de ingresar al análisis de los agravios, debe recordarse que la salud está comprendida dentro del derecho a la vida, que es el primer derecho natural de la persona humana pre-existente a toda la legislación positiva, entendiendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el preámbulo de la Constitución ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto ha de computarse con prioridad indiscutible la preservación de la salud ( cfr. CSJN, Fallos: 302:1284; 324:754; 325:292; 326:4931; 329:2552; 330:2340, entre otros). 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 inadmisilible 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), que ¿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). Asimismo y cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y a la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las prestaciones, para lo cual deben encauzar los tramites 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? (Fallos: 329:4918; 331:563, entre muchos otros). Más aun, se ha dicho que ¿la acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física? (Fallos: 330:4647). Bajo tales pautas, la vía del amparo deviene formalmente admisible en el caso bajo examen. 7) Que establecida la admisibilidad formal, corresponde examinar la cuestión de fondo traída a juzgamiento. Sobre el particular, debe tenerse especialmente en cuenta que, contrariamente a lo manifestado por el recurrente, surge con claridad de los estudios y certificados médicos acompañados por la afiliada, el diagnóstico que presenta y la necesidad de una intervención quirúrgica urgente para extraer el tumor que padece (fs. 6/8 y 28/29). Además, tal afirmación sobre la falta de precisión del diagnóstico resulta contradictoria con la supuesta autorización de la cirugía a la que hace referencia. Asimismo, resulta llamativo y el Instituto no ha explicado las razones por las cuales, a pesar de que se encontraría autorizada la cirugía en primer término en el Sanatorio Modelo (fs.5) y luego en el Sanatorio El Carmen (fs.27), en virtud del rechazo no conformado del Hospital Militar (prestador de origen), la misma aún no se ha realizado teniéndose en cuenta que la primera data de diciembre del año pasado. En consecuencia, la conducta dilatoria de la demandada frente al pedido de la actora, que data de diciembre de 2015, resulta arbitraria e ilegítima, correspondiendo el rechazo del recurso interpuesto por su parte.

En tal sentido, es dable destacar que el derecho a la salud, derivado del derecho a la vida, tiene jerarquía constitucional, habiendo sido reconocido en diferentes tratados internacionales en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tales términos, 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 (conf. Cámara Federal de Apelaciones de Salta en autos ?Ceballos de Márquez, María Alejandra c/ Obra Social de la Universidad Nacional de Salta s/ amparo). 8) En cuanto a las costas corresponde imponerlas a la vencida (art. 68, 1º párrafo del CPCCN). En virtud de lo expuesto, se RESUELVE:

I.-RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 41/42; y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de fs. 33/36. Costas a la vencida (art. 68, 1º párrafo del CPCCN). II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase.- Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Alejandro Augusto Castellanos- Jueces de Cámara- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria 009011E