

Amparo De Salud Operacion Quirurgica Cobertura

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Operación quirúrgica. Cobertura Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, ordenó a la demandada que autorice a la actora la cirugía de brazo requerida. Salta, 1 de julio de 2016 VISTOS: El recurso de apelación deducido por la parte demandada a fs. 55/56 y vta. y; CONSIDERANDO: I.- Vienen estas actuaciones en virtud de la impugnación de referencia efectuada contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2016 (fs. 50/54), que hizo lugar a la acción de amparo promovida y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que autorice a la Sra. Alicia Amanda Lobbia la cirugía de tercio superior del brazo para resección tumoral y posterior reconstrucción prescripta por el médico Pablo G. Amador en el Hospital Privado Santa Clara de Asís, y le reintegre la suma de \$ 300 abonados en concepto de honorarios por consulta al Dr. Pablo G. Amador, conforme factura de fecha 27/04/2016. Impuso las costas por el orden causado. II.- Que a fs. 55/56 la recurrente expresó su disconformidad con la resolución impugnada, solicitando su revocación. Advirtió que lo resuelto constituye una sentencia dogmática basada en lo relatado en forma unilateral por la amparista, soslayando la consideración de las reales circunstancias del caso. Dijo que tal como manifestó la afiliada, el Dr. Amador no es prestador del Instituto como tampoco lo es el Hospital Privado Santa Clara de Asís, lo que genera demoras inevitables en los trámites de autorización que no le pueden ser imputables. Expresó que, además, el Hospital referido puede -y de hecho lo hizo- negarse a la práctica requerida por la Sra. Lobbia y que ante la negativa de atender a afiliados del PAMI -de la que tomó conocimiento con posterioridad a la presente acción- lo ordenado por el Juez es de cumplimiento imposible. Por lo demás, afirmó que esta nueva circunstancia ha obligado al INSSJP a procurar una nueva institución donde poder llevar adelante la cirugía requerida. Añadió que agravia a su parte la orden de restituir los \$ 300 con sustento en la voluntad del amparista, quien no intentó el reintegro por vía administrativa, vulnerando con ello la división de poderes y creando un privilegio ilegítimo e inconstitucional para la Sra. Lobbia en desmedro del universo de afiliados. Sostuvo que el fallo genera un total estado de incertidumbre jurídica respecto del cumplimiento de las normas creadas por el Instituto en ejercicio de facultades propias ya que está sujeto a un estricto marco normativo que debe obligatoriamente transitar y un riguroso procedimiento para las autorizaciones ya que gestiona fondos públicos constituidos por aportes de millones de argentinos. Hizo reserva del caso federal. III.- Que a fs. 59/62 el Defensor Oficial contestó el traslado que le fuera conferido, refiriendo a la insuficiencia del escrito recursivo y a la ausencia de crítica concreta y razonada, recordando los antecedentes del caso y poniendo de relieve que desde el mes de noviembre de 2015 la afiliada viene requiriendo la autorización de la cirugía prescripta por su médico, la que no pudo ser efectuada por razones ajenas a su parte. Puntualizó que el instituto demandado alega cuestiones que no deben interponerse con la salud de sus afiliados recordando que la primera consulta fue efectuada con la Dra. Mirta Torres prestadora del Instituto, quien pidió la derivación a un traumatólogo especialista en brazos. Refirió a que el PAMI tiene los servicios cortados por falta de pago y que aquella debió recurrir al Hospital San Bernardo donde precisamente por tener una obra social no puede ser atendida. Ante el avance de la lipomatosis y la urgente necesidad de practicar la cirugía consultó los costos y condiciones de pago al Santa Clara, que no es prestador, el Sanatorio, quien presupuestó la cirugía y demás conceptos en forma particular y requirió el pago anticipado por ese motivo. Argumentó que en el caso, el Hospital Santa Clara de Asís no tiene ningún vínculo con el Instituto y, por ende, tampoco con la Sra. Lobbia, pudiéndose acceder a sus servicios médicos por fuera de los convenios que alega la demandada precisamente por no serle aplicables al no ser prestador. De manera que, sostiene, la forma de paliar las consecuencias de cualquier ruptura contractual entre el Instituto y sus prestadores médicos o instituciones sanatoriales no es de incumbencia de los afiliados a quienes se les debe dar respuesta con acciones positivas que tiendan a garantizar el derecho a la salud tal como ordenó el juez en su sentencia, la que debe ser confirmada. IV.- Que a fs. 65/68 y vta. el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara se pronunció sobre la competencia, propiciando el rechazo del recurso. A fs. 69 se llamaron autos para resolver. V.- 1. Que la actora acreditó su afiliación (fs. 2); su patología y la necesidad de efectuar la cirugía (fs. 3/8); acompañando resumen de historia clínica de fecha 04/04/2016 (fs. 9 y vta.). 2. El presupuesto emitido en relación a honorarios de cirujano y ayudante y demás gastos fue presentado a fs. 30. A fs. 32 se adjuntó respuesta del INSSJP a la defensoría de fecha 12/04/2016 haciendo saber que se encuentran a la espera de respuesta positiva del Hospital Privado Santa Clara de Asís y que estiman ocurrirá a la brevedad. Asimismo a fs. 33/34, consta el presupuesto de fecha 27/04/2016 acompañado por la Sra. Lobbia al expediente el 28 de ese mes y que fuera solicitado a instancias del PAMI conforme se manifiesta a fs. 35. 3. Que de conformidad a las constancias señaladas, surge que la Sra. Lobbia, de 64 años de edad, jubilada, presenta un tumor en la parte blanda del brazo izquierdo desde el año 2007. En atención al tamaño y demás características, la médica que la atendiera en aquella

oportunidad resolvió que era benigno y por ende, no extraerlo (fs. 7). En el año 2015 el tumor creció notablemente y comenzaron las nuevas consultas. Enero 2015 era de 30 x 10 mm y para noviembre del mismo año había crecido a 10 x 20 cm. acrecentándose con ello los dolores persistentes y en ocasiones inaguantables. Con estas nuevas evidencias, la médica de cabecera solicitó una interconsulta y comenzaron los trámites para llegar a efectuar la cirugía de extracción del lipoma que hasta el momento no se ha podido llevar a cabo.

4. A fs. 38/39 se acompañó la factura de consulta con el Dr. Amador por \$ 300, ya que debió ser atendida en forma particular por cuanto en el Hospital San Bernardo sólo se reciben pacientes sin obra social.

5. Que frente a las circunstancias descriptas, el Instituto contestó en la oportunidad prevista para el informe del art. 8 de la ley 16.986 con la respuesta al oficio extrajudicial que acompañó a fs. 26 haciendo saber que: 1) no existe la invocada suspensión de servicios del Hospital Privado Santa Clara de Asis y que lo puso de manifiesto al contestar el oficio extrajudicial en fecha 12/04/2016; 2) que el INSSJP no desconoció en ningún momento la situación de la afiliada sino que, por el contrario, contando con la respuesta positiva del Santa Clara se le requirió a la Sra. Lobbía que acerque los presupuestos; 3) que a pesar de haberla llamado insistentemente a su celular, la afiliada no cumplió con la entrega de lo peticionado; 4) que de lo anterior se debe inferir que el PAMI no ha sido negligente y que la dilación le es imputable a su contraria, ya que sin los presupuestos su parte nada puede hacer pues debe ajustarse a un riguroso procedimiento administrativo para efectuar autorizaciones como la solicitada. Por lo demás, dijo que no hubo ninguna conducta reprochable o arbitraria de su parte. Ofreció prueba e hizo reserva del caso federal (fs. 27/28 y vta.).

6. Corrido el traslado pertinente el Defensor Oficial lo contestó recordando que la actora no pudo presentarse con anterioridad a fin de acercar los referidos presupuestos precisamente por su estado de salud que le implica fuertes dolores en la zona del brazo, y explicó que todas las idas y vueltas persiguiendo aquellos datos y documentos debieron haber sido gestionados por el Instituto no sólo en consideración a sus padecimientos sino porque así se lo habían transmitido los empleados oportunamente con lo que ella confió y quedó a la espera de la confirmación de la fecha de cirugía (confr. fs. 35/36).

VI. Que, ante todo, el amparo constituye un remedio 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). 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).

Que bajo el marco fáctico antes descripto ha de señalarse que la prueba reunida en la causa permite tener por acreditada la patología que padece la amparista, su agravamiento, la necesidad de su intervención quirúrgica, su afiliación al Instituto, el corte de servicios del PAMI, la imposibilidad de atenderse en un hospital público cuando se es beneficiario de una obra social, así como la exigencia de pago adelantado del Hospital Privado Santa Clara de Asis, todo lo que no ha sido negado por el accionado. Por otra parte, tales circunstancias, así como el derecho constitucional a la atención y protección de su salud del enfermo, no han sido discutidas. Lo que en cambio se controvierte en las circunstancias particulares del caso antes descriptas, es la obligación del INSSJP de dar respuesta a lo requerido por fuera de sus prestadores y, en ese punto, asumiendo las condiciones que aún cuando se aparten de su trámites normales de autorización, sean necesarias para tornar operativo y plenamente eficaz el derecho al recupero de la salud de la amparista.

1. Que para la solución de la litis en estudio resulta indispensable destacar que la obra social, como la aquí demandada, es un ente de la seguridad social, a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones prioritariamente médico-asistenciales, para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud, destinadas a procurar, por sí o a través de terceros, la satisfacción del derecho a la salud de sus afiliados y beneficiarios (Fallos: 331:1262). En su actividad, ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, debiéndose apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (Fallos: 306:178; 308:344 y 324:3988), que, enunciados principalmente en la ley 23.661, importan el proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible.

2. Sobre tales bases, habiendo reconocido el demandado la concurrencia de la patología que aqueja a su afiliada, no oponiendo discusión alguna acerca de la necesidad de la intervención quirúrgica y de la urgencia en que se lleve a cabo, siendo el objeto de la relación que los une la atención prioritaria de la salud, surge evidente el deber de cobertura de lo requerido en juicio. Y, en este horizonte, resulta contraria a derecho la oposición de la accionada a brindar la asistencia pretendida esgrimiendo defensas que en modo alguno pueden anteponerse al derecho a la salud de la Sra. Lobbía cuya recuperación exige la adopción de medidas de la mayor prontitud posible y en contrapartida la omisión de aquellas que conspiren contra ese propósito; sin perder de vista que el Alto Tribunal tiene dicho que a tañe 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? (Fallos: 329:4918; 331:563, entre muchos otros). Se advierte, además, que el cumplimiento de las obligaciones asumidas, comprende el deber de preservar la indemnidad del afiliado, obrando con la diligencia que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar (cfr.

doctrina del art. 512 del Código Civil). Por lo demás, el hecho de no haber negado lo expuesto por la amparista en torno a la suspensión de servicios de los prestadores del INSSJP -traumatólogos y/o institucionales sanatoriales- por falta de pago deja vacío de fundamento jurídico lo alegado por la demandada, pues si bien es cierto, tal como lo sostuvo de forma constante este Tribunal, que el sistema de cobertura de las obras sociales no contempla la libre elección de médicos y prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratadas por dichas entidades para la atención de sus afiliados por lo que, como principio general, no corresponde autorizar y, menos aún, abonar prácticas realizadas fuera de los servicios tasados por las obras sociales (esta Cámara en la causa ?Navarro Gentile, Teresita -en representación de L. P. G.- c/ PAMI s/ amparo - medida cautelar?, sent. del 18/02/11; ?Vera, Ada Luz -en representación de su hijo Facundo- c/ BOREAL s/ amparo ley 16.3986?, sent. del 12/11/14; ?Quiroga, Patricia Griselda (en representación de su hija Mia Pichotti) c/ OSFATUN, sent. del 20/03/2015), también lo es que dicho principio no es absoluto puesto que, excepcionalmente, y como resultado de las circunstancias del caso particular prima la obligación de las entidades mencionadas de garantizar la cabal atención de sus adherentes (confr. esta Cámara en ?Sorucco, Claudia (en representación de su hijo Leandro Gabriel Carranza) c/ OSPE s/ amparo?, sent. del 25/03/13). Y este es uno de esos casos ya que la demandada, sabiendo de las dificultades por las que estaba atravesando con sus prestadores, ha incumplido la obligación de informar en tiempo oportuno a la afiliada sobre las opciones concretas con las que contaba y gestionando eficientemente lo que fuera necesario, cuando la urgencia puesta en evidencia por los médicos que la asisten ameritaba una respuesta precisa y urgente, lo que no sucedió. En el mismo temperamento se ha puesto de relieve que ?las obras sociales no pueden actuar en forma omisiva o reticente, porque su actividad involucra el derecho a la salud y a la vida, objeto especial de protección de nuestro ordenamiento jurídico? (Esta Cámara en las causas, ?Actuaciones relativas a A. V., N., E. c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s. medida cautelar?, sent. del 17/03/11 y ?B., M. E. c/ O.S.P.L.A.D. s/ medida cautelar?, sent. del 14/06/11) a lo que se añade que el derecho a la salud es impostergable y operativo, de modo tal que no es susceptible de ser cercenado, reducido, modificado o dejado de lado por reglamentaciones o condiciones que no se adaptan con la necesidad concreta del solicitante (esta Cámara en la causa ?Lobo Cintia en representación de A. L. F. c/ Obra Social de Empleados del Vidrio s/ acción de amparo?, sent. del 25/06/09).

3. Por último, no escapa al análisis lo manifestado por el Instituto al expresar agravios en torno a que el Hospital Privado Santa Clara de Asís se niega a atender afiliados del PAMI, limitándose a sostener que la sentencia es de cumplimiento imposible (confr. 55/56), sin proponer una alternativa para que la cirugía sea llevada a cabo ni explicar por qué motivos no ha podido acordar con el Santa Clara cuando en oportunidad de contestar el oficio extrajudicial hizo saber que se encontraba a la espera de respuesta positiva a la brevedad (confr. fs. 32). En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar -y poner y a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcionen un servicio análogo al que se persigue en juicio. Asimismo, -a contrario sensu- debe demostrarse la exorbitancia o sinrazón de la elección del afiliado (CSJN, R. 104. XLVII. REX, ?R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/amparo?, fallo del 27/11/12, www.pjn.gov.ar). Finalmente, por todos los argumentos antes explicitados ha de confirmarse también el reintegro de los \$ 300 que la amparista se vio obligada a abonar para acceder a la consulta médica.

VII.- Las costas del recurso se imponen por su orden toda vez que la actora actúa con el patrocinio del Defensor Oficial (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN) Por lo que queda dicho, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 55/56 y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución dictada el 14 de junio de 2016 (fs. 50/54) ORDENANDO la inmediata cobertura médica allí dispuesta. Costas por el orden causado. II.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 del 2013 y oportunamente, devuélvase. No firma el Dr. Ernesto Sola por encontrarse en uso de licencia

Fdo. Dres. Rabbi-Baldi Cabanillas-Catalano-Jueces de Cámara- Ante mi. María Inés De Simone- Secretaria

010607E