

Derecho A La Salud Accion De Amparo Cobertura De Cirugia Colocacion De Anillos Intracorneales

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Acción de amparo. Cobertura de cirugía.

Colocación de anillos intracorneales

Se confirma la sentencia que admitió el amparo promovido por el accionante y

condenó a la empresa de medicina prepaga demandada a brindarle la cobertura en el porcentaje de un 100% a efectos de solventar el tratamiento/cirugía de colocación de anillos intracorneales.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los un

días del mes de diciembre de dos mil quince, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "ROJAS PABLO E. C/ CS SALUD SA S/ AMPARO", y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: Dres. RUSSO - JORDA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 423/426? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apela de la sentencia de autos

el demandado obrando su expresión de agravios a fs. 428/435, siendo replicado por la parte actora a fs. 443/446.- El fallo, admite la acción promovida por el accionante Pablo Emanuel Rojas contra la entidad demandada CS SALUD S.A. y por ende, condena a esta última a brindar al reclamante cobertura en el porcentaje de un 100% a efectos de solventar el tratamiento/cirugía de colocación de anillos intracorneales aconsejada por el idóneo que lo atendiera.- Imponiendo las costas a la demandada.- II.- Se agravia la demandada de que se lo condene a prestar al amparista la prestación solicitada - implantes intracorneales- , sosteniendo que no tiene ningún derecho -ni desde el punto de vista del contrato que suscribió ni tampoco desde el punto de vista de las prestaciones que por ley 26.682, Omint S.A. de servicios está obligada a brindarle, atento que tampoco se encuentran previstos dentro del plan Médico Obligatorio que rige a las entidades de salud de medicina prepaga y que no tiene acreditada su eficacia a largo plazo, sosteniendo que la cirugía fue informada como experimental y el Ministerio de salud, mediante la superintendencia de Servicio de la Salud, así lo confirmo refiriendo que no existe evidencia a largo plazo que avale el procedimiento requerido, esto implica que la cirugía que el actor pretende se lleve a cabo, no posee en la actualidad, resultados médicos comprobables que demuestren que la intervención a aplicar sobre el Sr. Rojas dará los frutos que manifiesta ocurrirán.- Asimismo entiende que no existe en el presente litigio acción efectuada por Omint SA de servicios que altere de manera arbitraria o con ilegalidad manifiesta los derechos del Sr. Rojas.- Por último se agravia de la imposición de costas toda vez que en el caso existen elementos para apartarse del criterio objetivo de la derrota, atento que no ha mediado en el caso de autos conducta de OMINT S.A. de servicios en contravención con el ordenamiento jurídico, ni violación a las cláusulas del contrato.- Solicitando asimismo que en caso de que se ratifique la sentencia de primera instancia se modifique la imposición de costas imponiéndolas en el orden causado.- III.- Cabe señalar en primer término que la vía de amparo, no obstante la reforma constitucional habida en el orden nacional, sólo es posible en el supuesto que se demostrara que no existe otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley (conf.:art.43 de la C.Nacional).- Estableciéndose su procedencia en el orden provincial, siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable (conf.:art.20 inc.2 de la Constitución Provincial), previendo ambos ordenamientos la posibilidad de declararse la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión que resulten lesivos al amparista (esta Sala, mi voto en causa 45055, R.S.186/00).- Asimismo, el amparo - en el caso contra un acto de un particular - como acción y derecho constitucional con sustento en las previsiones de los artículos 41,42,75 inciso 19 y 23 de de la Constitución de la Provincia, en concordancia con normas de la ley de enjuiciamiento civil (art. 321 inciso 1º C.P.C. y C.), en la medida que resulten compatibles con las normas, principios y valores constitucionales, resulta la vía idónea para la efectiva protección del derecho a la vida como a la salud y a la integridad psicofísica (cfr. art. 4 de la ley 13.928) .-

Por lo que esta acción debe ser resuelta asumiendo cabalmente el espíritu que determinó su creación, vale decir, el de obtener la tutela inmediata y eficaz del derecho constitucional restringido, amenazado o lesionado. Debe puntualizarse, al respecto que el derecho a la vida y su corolario, el derecho a la preservación de la salud, tienen una directa relación con el principio fundante de la dignidad inherente a la persona humana; soporte y fin de los demás derechos humanos amparados (arts. 23, 43 y 75 inc. 22 de la Const. Nac. y, 36 inc. 8º de la Const. Pcial.; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; C.S.N., in re: ?Baricalla de C. c/Gob. Nac.?, enero 27 de 1987, en La Ley 1987-B, 310 y ss.).-

Por ello considero que la

admisibilidad y procedencia de la acción de amparo intentada resulta incuestionable, puesto que el bien jurídico afectado -la salud del reclamante- y el grave peligro que importaría mayores demoras, determinan que la acción judicial entablada, sea el único recurso idóneo al alcance del damnificado para la protección jurisdiccional de la preservación de su salud, en concreto peligro (arts. 2, 4 y ccs. de la ley 13.928; Albanese, Susana, "El amparo y el derecho adquirido a una mejor calidad de vida", en La Ley 1991-D, 77 y ss.).- Confirmando lo decidido por la Sra. Juez de grado y desestimando la queja intentada en este aspecto.- En cuanto al agravio de la demanda relativo, a que el Programa Medico Obligatorio no contempla la cobertura de los implantes intracorneales solicitados por la actora y por tanto no tendría obligación legal de hacerlo.- El art. 28 de la ley 23.661, previó expresis verbis que el programa de prestaciones obligatorias se actualizará periódicamente y esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas razones, en que el sistema de la ley 23.661, tiene como "...objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias; integrales humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que responden al mejor nivel de calidad disponible" (art. 2), con lo cual en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, (art. 12,1 y 11,1), en vigor desde 1986 (ley 23.313) y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución nacional, artículo 75, inc. 22, su consid. 5°).- Es decir, como lo reconoce numerosa jurisprudencia el P.M.O. constituye un piso prestacional mínimo y no un elenco cerrado (un piso y no un techo), ya que semejante interpretación constituiría cristalizar en un momento histórico la evolución continua e incesante y natural que se produce en el ámbito de la medicina y en la noción de calidad de vida que es sencillamente cambiante (ver Cámara de Apelaciones Federal de Córdoba "A.J.A y otra s/ amparo"; J.A.86344/2010).- El hecho que la prestación no se encuentre contemplada en el PMOE (Programa Médico Obligatorio de Emergencia), no resulta de por sí causa suficiente para eximir a la demandada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud. Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que el derecho a la vida constituye un primer derecho natural de la persona, preexistente a toda legislación positiva (Fallos: 302:1284, 312:1953, 323:1339; 324:754, entre otros). Es un bien esencial en sí mismo, garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (entre ellos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 4.1 y 5.1-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. 1-; Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 3-; art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna; ver asimismo: Fallos 329:1226 y 2552; 326:4931; 325:292; 323:1339). En un caso de similares características que fuera resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala III de Lomas de Zamora, cabe destacar lo expuesto en el presente antecedente con el que coincido en cuanto a que "...Sobre el tópico, cuadra puntualizar que el ejercicio diligente de la actividad obliga a que la prestación se ejecute según las posibilidades de la ciencia y con todos los medios técnicos necesarios a su alcance a fin de no desvirtuar la naturaleza de la prestación médica. En ese sentido, cabe resaltar que la medicina es una ciencia en constante evolución, los alcances científicos son múltiples, los nuevos tratamientos ofrecen alternativas eficaces para la curación de una enfermedad en las que el ente médico asistencial no debe permanecer ajeno. Ello involucra a todos los elementos tecnológicos, instrumentos y equipamientos que constituyen presupuesto indispensable para procurar al paciente, por medio de sus prestadores y aún fuera de ellos, la posibilidad de brindar calidad de prestación médica, de sistemas terapéuticos, reglas y técnicas con que cuente la medicina...".- Por los motivos expuesto precedentemente entiendo que corresponde que la demandada cubra el costo de los implantes intracorneales solicitados, pese a que los mismos no se encuentren incluidos en este momento en el Programa Médico Obligatorio, pues considero que las obligaciones que surgen del contrato de medicina prepaga exceden el mero plano negocial y tienden a proteger las relaciones privadas. Es que el principio de buena fe, que rige la ejecución de los contratos implica actuar conforme a derecho, en este caso el mencionado deber de brindar una adecuada atención médica, como también aplicar el criterio de dos personas razonables y honorables, que en el presente -teniendo en cuenta el costo del tratamiento, sus características y sus ventajas para la actora- llevan a la solución propiciada; y principalmente, porque los Programas Médicos Obligatorios, no siempre se encuentran debidamente actualizados" (cfr. C.N.Civ., Sala K, "P. de M. I., J. M. c/ Hospital Alemán Asociación Civil", S. 19/09/02, cit. www.laleyonline.com.ar del 10-3-06 y elDial.com AA-1304; también CNCiv., Sala L, "Lipski, Elena c. Minerva Asistencia Médica S.A.", 16/10/03, elDial.com AE-1D7D; ídem CNCiv., Sala E, "B., C. A. c. Sistema de Protección Médica S.A.", 24-6-05, diario LA LEY, 2005-D, 497).- He de señalar que, el carácter experimental que le atribuye la demandada al procedimiento sugerido por los especialistas como el más conveniente para tratar la patología del actor (ver fs. 12/15 y pericia oftalmológica de fs. 397/402), no logra desbastecer la convicción que arroja el pronunciamiento dictado en autos. Ese argumento, si bien podría justificar un mayor examen de la cuestión, no resulta suficiente en el contexto de los agravios planteados, frente a una situación de riesgo en la salud, cuya urgencia tiende a evitar el avance de la enfermedad progresiva y, con ello, la eventual necesidad de un futuro trasplante

corneal.- En consecuencia, no advierto que sea efectiva, en las condiciones de autos, la sola oposición de la accionada fundada en que no se halla probada la efectividad del aludido tratamiento, a fin de contradecir los hechos aducidos por el amparista y tenidos por acreditados en la sentencia recurrida. En mi opinión, esa negativa no reúne los extremos que posibilitan privar de convicción al reclamo del actor (conf. art. 5, Ley 13.928; doctr. arts. 354 inc. 1, 384 y concs., CPCC). A mayor abundamiento, caber resaltar que conforme reiterada doctrina judicial, en una materia como la tratada en la especie, se requiere especial prudencia, debiendo evitarse que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (conf. doctr. C.S.J.N. en las causas M. 3805. XXXVIII "Maldonado", sent. del 23-XI-04; Fallos: 324:122; L.1153.XXXVIII "Lifschitz", sent. del 15-VI-04, conf. dictámen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas). En efecto, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 incs. 22 y 23 C.N.; asimismo arts. 11 y 36 incs. 5 y 8, Const. Prov.), se reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- con rango constitucional de manera tal que su ejercicio no se torne ilusorio (conf. C.S.J.N. causas: "Campodónico de Beviacqua", sent. del 24-X-02; "Monteserin", sent. del 16-VI-01; "Asociación Benghalensis", sent. del 1-VI-00; "Mestres", sent. 14-IX-04; doctr. S.C.B.A. en la causa B-65.238, "Toledo", sent. 5-XI-03, entre muchas), ya que se trata de bienes que reciben protección constitucional directa y operativa (conf. precedentes citados).- Por último, y en lo relativo a la imposición de costas, el artículo 68 del ordenamiento adjetivo consagra el denominado principio objetivo de la derrota, que en general lleva a imponer las costas a quien resulta vencido en la litis. El mismo reconoce excepciones, que en todos los supuestos deben interpretarse restrictivamente. Así la jurisprudencia tradicional alude como causa que autoriza el apartamiento de la referida regla general a la existencia de "cuestiones dudosas de derecho"; fórmula que hace referencia a aquellos asuntos cuya interpretación pudo generar incertidumbre en el correcto entendimiento de textos y circunstancias. (conf. C.N.Civ. -Sala C- L.L. 1977- "C" ,pág. 209 , C.N.Civ.- Sala " F " -L.L. 1975 -" A " , pág. 794 , Colombo , "Código ..." Tomo I , pág. 385). En el caso no encuentro mérito para apartarme del principio aludido ya que no se advierte la existencia de una cuestión dudosa de derecho, por ello los agravios deben ser igualmente desestimados. Por lo antes expuesto, entiendo que corresponde confirmar el pronunciamiento de grado, debiendo CS Salud S.A brindar al reclamante cobertura del 100% a efectos de solventar el tratamiento/cirugía colocación de anillos intracorneales aconsejado por el idóneo que lo atendiera -en este particular supuesto- más allá del "Programa Médico Obligatorio", a fin de no vulnerar el derecho a la salud del amparista.-

IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe confirmarse la apelada sentencia de fs. 423/426.- Costas de Alzada, al demandado fundamentalmente vencido (conf. art. 68, del Código Procesal).- Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Jorda, por iguales fundamentos, votó también por la AFIRMATIVA.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia de fs. 423/426, debiendo CS Salud S.A brindar al reclamante cobertura del 100% a efectos de solventar el tratamiento/cirugía colocación de anillos intracorneales aconsejado por el idóneo que lo atendiera -en este particular supuesto- más allá del "Programa Médico Obligatorio", a fin de no vulnerar el derecho a la salud del amparista.- Costas de Alzada, al demandado fundamentalmente vencido (conf. art. 68, del Código Procesal).- ASI LO VOTO.- El señor Juez doctor Jorda, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA

Morón, 1 de diciembre de 2015.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma sentencia de fs. 423/426, debiendo CS Salud S.A brindar al reclamante cobertura del 100% a efectos de solventar el tratamiento/cirugía colocación de anillos intracorneales aconsejado por el idóneo que lo atendiera -en este particular supuesto- más allá del "Programa Médico Obligatorio", a fin de no vulnerar el derecho a la salud del amparista.- Costas de Alzada, al demandado fundamentalmente vencido (conf. art. 68, del Código Procesal).-

006675E