

Amparo De Salud Cirugia De Lipotransferencia Cirugia Reconstructiva Mastectomia Patologia Mamaria Ley 26872

JURISPRUDENCIA

Mastectomía. Patología mamaria. Ley 26872

Amparo de salud. Cirugía de lipotransferencia. Cirugía reconstructiva. En el marco de un amparo, se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo planteada y, ordenó a la mencionada obra social y a Swiss Medical S.A. que en el plazo de 48 horas de notificadas, autoricen a la afiliada la cobertura del 100% de la cirugía de lipotransferencia para mama izquierda, conforme lo prescripto por el médico cirujano tratante. //ta, 29 de agosto de 2017. VISTO: El recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 86/89; y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la apelación de referencia interpuesta por la Obra Social de Serenos de Buques (OSSDEB) contra la resolución de fecha 6/06/17 (fs. 81/85), por la que el juez de la anterior instancia hizo lugar a la acción de amparo planteada y, en su mérito, ordenó a la mencionada obra social y a Swiss Medical S.A. que en el plazo de 48 horas de notificadas, autoricen a la afiliada Mónica Peralta la cobertura del 100% de la cirugía de lipotransferencia para mama izquierda, conforme lo prescripto por el médico cirujano tratante. 1.1) Para así decidir, el a quo, luego de considerar formalmente admisible la acción de amparo, manifestó que el objeto del litigio es determinar si la cirugía prescripta por el Dr. Ezequiel Petersen Pfister el día 13/02/2017 de ?Lipotransferencia a mama izquierda? se encuentra incluida dentro de la ?Reconstrucción mamaria? establecida por el art. 1º de la ley 26.872 y por ende las demandadas tienen la obligación de cubrirla, o bien si se trata de una cirugía estética no contratada por la afiliada y fuera del PMO. A tales fines, citó un informe emitido por el Instituto Nacional de Cáncer de fecha 24 de febrero de 2017, en el cual el Dr. Juan Luis Uriburu, miembro de la Sociedad Argentina de Mastología, comentó que en la actualidad existe un nuevo tipo de técnica de reconstrucción del seno: ?Injerto de grasa autógena que consiste en el traslado de tejido graso de una parte del cuerpo al seno reconstruido... los injertos de grasa se usan principalmente para corregir deformidades y asimetrías que pueden aparecer después de la reconstrucción del seno?. En tal marco, sostuvo que la práctica prescripta a la amparista forma parte de la ?reconstrucción mamaria? establecida por la ley 26.872 y que los especialistas tratantes le han indicado la realización de la cirugía de lipotransferencia a efectos de su bienestar físico y psíquico, por lo que la negativa a autorizarla constituye una arbitrariedad e ilegalidad por parte de la demandada. 1.2) Que a fs. 86/89 el representante de OSSDEB expresó su disconformidad con la resolución impugnada, señalando que el juez se basó únicamente en el análisis del informe emitido por el Instituto Nacional del Cáncer prescindiendo de la normativa aplicable en la materia. En ese sentido, manifestó que el decisorio in pugna resulta arbitrario toda vez que siendo clara la redacción de la ley 26.872 en lo que respecta a la cobertura de cirugía reconstructiva como consecuencia de una mastectomía en virtud de una patología mamaria, prefirió interpretarla en los términos emitidos en una publicación. Además, dijo que constituye un exceso jurisdiccional en tanto no respeta el principio de división de poderes, ya que al Poder Judicial le está vedado legislar. Por otra parte, advirtió que la reconstrucción ya fue cubierta por su mandante en virtud de la ley 26.872 quedando fuera de la misma la ordenada en la sentencia. Señaló también que la nueva técnica de reconstrucción mamaria denominada injerto de grasa autógena -de la que habla el informe mencionado- en nada guarda relación con una lipotransferencia que se encuentra destinada a intentar que ambas mamas se vean simétricas. A continuación, dijo que el a quo omitió considerar el marco normativo y contractual habido entre las partes y recordó que la empresa de medicina prepaga se obliga al suministro de servicios médico - asistenciales siempre que los mismos hayan sido expresamente previstos, ya sea contractualmente o por legislación vigente, pues si se produce una sobreutilización de las prestaciones, se causaría un desequilibrio en el sistema. Finalmente, insistió en que la legislación vigente promueve el uso racional de los recursos en el sector de la salud a efectos de garantizar la equidad, la universalidad y la solidaridad para todos sus beneficiarios. Citó jurisprudencia al respecto. 1.3) A fs. 91/93 y vta. la representante de la actora contestó los agravios de su contraria, puntualizando que el sentenciante hizo referencia al informe mencionado a fin de clarificar el alcance e interpretación del art. 1 de la Ley Nº 26.872. Expuso que el texto científico ilustró al juez respecto de las prácticas existentes en el ámbito científico para cumplir la tarea de reconstrucción de mamas. Posteriormente, dijo que el resolutorio en cuestión fue basado en el texto de la ley, la cual no incluye ni excluye una prestación, sino que hace referencia a que corresponde a las obras sociales cubrir la reparación de una patología sin dejar afuera una práctica en particular. Además, expuso que el asunto es de derecho privado y rigen las bases del contrato pero también las normas de derecho público, por lo que no puede desconocerse el art. 1º de la ley 26.872 y la Res. 201/02 pto. 8.3.3 anexo I del Ministerio de Salud de la Nación. Por último, manifestó que la prestación reclamada se encuentra regulada por la ley y manifestó que la jurisprudencia es pacífica en reconocer la obligación de cubrir la reconstrucción de mamas por la prestadora de salud. 1.4) Que a fs. 99/101 el Sr. Fiscal General Subrogante se pronunció, por las razones que expresó en su dictamen, por la

confirmación de la resolución recurrida. 2) Ahora bien, conforme lo manifestado por la actora a fs. 95, la cirugía requerida ya fue autorizada y realizada. Sin embargo, tal circunstancia no obsta a que el Tribunal resuelva el recurso deducido por la obra social ante su silencio frente a lo solicitado a fs. 97 y el hecho de que la autorización bien pudo ser efectuada por Swiss Medical S.A., quien consintió la sentencia de primera instancia. En ese escenario, corresponde expedirse sobre la cuestión planteada, poniendo fin a la controversia y posibilitando, en caso de corresponder en virtud de los términos del contrato que une a las codemandadas, un arreglo económico entre ellas. 2.1) Así las cosas y entrando al fondo de la cuestión debatida, procede señalar que no se encuentra controvertido que la Sra. Mónica Peralta es afiliada de las demandadas OSSDEB y SWISS MEDICAL, que en junio de 2015 se le realizó mastectomía izquierda debido a un diagnóstico de cáncer y reconstrucción inmediata con prótesis definitiva y que en octubre de ese mismo año se le practicó simetrización contralateral con colocación de prótesis definitiva, tratamientos que fueron cubiertos por las demandadas por medio del ?Plan OSSDEB SMG 20? (fs.1/19). En tal escenario, como bien señaló el a quo, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si la cirugía prescripta por el Dr. Ezequiel Petersen Pfister el día 13/02/2017 de ?Lipotransferencia a mama izquierda? (fs. 14) se encuentra incluida dentro de la ?Reconstrucción mamaria? establecida por el art. 1º de la Ley 26.872 y por ende si las demandadas tienen la obligación de cubrirla, o bien si se trata de una cirugía estética no contratada por la afiliada y fuera del PMO y en consecuencia no deben reconocerla. 3) Que cabe recordar que el art. 1º de la Ley 26.872 establece: ?Todos los establecimientos de salud públicos y las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepagas y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales independientemente de la figura jurídica que tuvieren, deben incluir la cobertura de la cirugía reconstructiva como consecuencia de una mastectomía por patología mamaria, así como la provisión de las prótesis necesarias?. Acerca de la reconstrucción mamaria se ha dicho que es un proceso que puede implicar dos o más cirugías y cuyo objetivo es minimizar el impacto psicológico que implica la mastectomía. La reconstrucción mamaria no busca restaurar exactamente la mama extirpada, ya que esto no es posible pero sí busca restaurar un volumen, una forma y una simetría con respecto a la mama contra lateral, de modo que la mujer pueda desarrollar su vida con la mayor normalidad posible, sin que esto afecte su vida afectiva, social o recreativa. La reconstrucción mamaria no es un procedimiento, sino un proceso. Existen diversas técnicas quirúrgicas y la aplicación de una u otra dependerá de las condiciones de cada mujer, del estadio de la enfermedad y los tratamientos que tenga que recibir o de los que haya recibido. A grandes rasgos, la reconstrucción mamaria puede realizarse con partes del propio cuerpo de la mujer (tejidos ?autólogos?), por medio de implantes protésicos (expansores tisulares y prótesis de silicona), o por la combinación de ambos (www.hospitalaustral.edu.ar/medicaciones-tratamientos/reconstruccion-mamaria) (la negrita es añadida). 3.1) En ese orden, conviene analizar de manera pormenorizada los elementos probatorios que constan en autos. Así, el Dr. Petersen Pfister -especialista en cirugía plástica, estética y reparadora- especificó en la historia clínica obrante en autos: ?Paciente de sexo femenino, de 45 años de edad, en plan reconstructivo post mastectomía... Enfermedad actual: ...Junio 2015: mastectomía izquierda y reconstrucción inmediata con prótesis definitiva por cáncer de mama izquierda. Octubre 2015: simetrización contralateral con colocación de prótesis definitiva. Al examen físico presenta piel laxa, cicatrices acorde antecedentes quirúrgicos. Asimetría mamaria a expensas de mama izquierda de menor volumen y con secuelas en cuadrantes inferiores por mastectomía previa. ...? (fs.11/12). Asimismo, en certificado de fecha 22/03/16 solicitó autorización quirúrgica, señalando como diagnóstico ?secuela mastectomía? e indicando tercer tiempo de reconstrucción: lipotransferencia a mama izquierda (fs.13/14) (la negrita es añadida). Por otra parte, la Licenciada Rolando manifestó en informe psicológico que ?Luego de la recuperación de la cirugía, la paciente retoma psicoterapia con elementos depresivos debido al cambio en su imagen corporal, dicho cambio incide directamente en su autoestima, lo que generó alteraciones en sus vínculos sociales, afectivos y laborales. Sería una oportunidad terapéutica la cirugía que permita mejorar la imagen corporal de la paciente? (fs. 16). Tal como puede advertirse, la prescripción de la cirugía es consecuencia de la enfermedad de base sufrida por la actora cuyo tratamiento debió efectuarse en etapas, tal como surge de autos. Por ello, la prescripción de esta nueva cirugía -lipotransferencia a mama izquierda- constituye el tercer tiempo de reconstrucción mamaria para así lograr una rehabilitación total de la paciente (extremo que, por otra parte no fue desvirtuado por la demandada que no aportó fundamento médico y científico alguno). Se ha dicho al respecto que la Resolución MS Nº 201/02, en el apartado ?Operaciones en la Mama?, contempla la cobertura del 100% de los cuatro tipos de mastectomía (radical, subradical, simple y subcutánea adenomastectomía), así como de la ?Mastoplastía?. En relación a esta última práctica... cuando se trata de la reconstrucción mamaria después de la mastectomía, los distintos pasos que quedan comprendidos se encuentran cubiertos al 100% por la Resolución en análisis. Ello es así pues la ?Mastoplastía? es un término amplio, abarcativo de la cirugía reconstructiva de mama... (conf. Cámara Civil y Comercial Federal Sala I, en ?G., M. S. c/ OSPACA y Otro s/ Incumplim. de Prest. de Obra Soc./ Med. Prepaga? del 27/2/14 y en ?C., P. N. c/ OBRA SOCIAL DEL PERSONAL DEL AUTOMOVIL CLUB ARGENTINO Y OTRO s/ Incumplim. de Prest.

de Obra Soc./ Med. Prepaga? del 30/03/2017). En ese marco, corresponde afirmar que, contrariamente al criterio sustentado por la apelante, la prestación recurrida en modo alguno se encuentra destinada a salvaguardar exclusivamente una contingencia estética, sino a completar la reconstrucción mamaria iniciada con anterioridad. Por otra parte, la demandada no ha demostrado que la cobertura de la prestación objeto de reclamo resulte exorbitante desde el punto de vista económico ni le imposibilite cumplir con la atención de los demás beneficiarios. Por consiguiente, encontrándose suficientemente justificada la necesidad de efectuar dicha intervención quirúrgica como consecuencia de la mastectomía realizada a la actora en el año 2015 y no por una cuestión meramente estética, entendiéndose que la ?reconstrucción mamaria? se trata de un proceso que puede ser dividido en etapas, cabe concluir que la prescripción de la prestación requerida se encuentra incluida dentro de la obligación establecida en el art. 1º de la Ley 26.872 y, por ende, las demandadas deben cubrirla. 4) Costas de alzada a la demandada vencida (art. 14 de la ley 16.986). Por lo que, se

RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 86/89 y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia recurrida de fecha 6/06/17 (fs. 81/85). Costas de alzada a la demandada. II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Alejandro Augusto Castellanos- Jueces de Cámara- María Ximena Saravia- Secretaria

020477E