

Derecho A La Salud Amparo Caja Previsional Demandada Cobertura Medica

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Caja Previsional demandada. Cobertura

médica Se mantiene el fallo que hizo lugar a la acción de amparo promovida y, consecuentemente ordenó a la demandada que autorizara la práctica percutánea indicada respecto de la actora, procediendo a su cobertura total, y también la cobertura total de sus estudios, seguimientos, medicación y toda otra prestación y/o intervención que derive de ella. En la ciudad de General San Martín, a los 21 días del mes de septiembre 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6435, caratulada "Perez, Mirta c/ Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?.- Se deja constancia que el señor Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.- ANTECEDENTES I.- A fs. 39/42 el Tribunal en lo Criminal n° 2 del departamento Judicial San Martín, hizo lugar a la acción de amparo promovida y, consecuentemente ordenó a la Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Bs. As. (C.A.S.A) que autorizara -con urgencia- la práctica percutánea indicada respecto de Mirta Pérez, procediendo a su cobertura total y también, la cobertura total de sus estudios, seguimientos, medicación y toda otra prestación y/o intervención que derive de ella y/o de la patología que presente la Sra. Pérez.- Para así decidir, en lo sustancial, expresó que se encuentra debidamente acreditado que la Sra. Mirta Pérez padece de estenosis aórtica severa y que requiere ser intervenida quirúrgicamente.- Manifestó que si bien en un principio se le indicó que lo fuera en el modo convencional, luego de realizados los estudios pre-quirúrgicos, tanto el Dr. Roberto Favarolo como el Dr. Carlos A. Mendiz de la Fundación Favalaro, entendieron que debía prevalecer la cirugía percutánea, por cuanto el conjunto de patologías que presenta la paciente -además de la obesidad mencionada por CASA- tornan riesgosa para su vida, la efectivización de la intervención bajo el modo indicado primeramente.- Sostuvo que si bien los criterios médicos de los accionados, pudieran no coincidir, deberá prevalecer aquél que corresponde a los médicos tratantes de la Sra. Pérez, quienes conociendo las particularidades de su caso, han dispuesto la necesidad de que la intervención quirúrgica sea llevada a cabo en la modalidad percutánea, en miras de resguardar la salud y la propia vida de la paciente.- Refirió que tal dictamen se encuentra plenamente avalado por la Dra. Adriana Pasquariello, quien en su pericial, además aportó datos extraídos de estudios realizados en el ámbito internacional, que respaldan y otorgan fundamento científico a aquellos criterios médicos mencionados.- Entendió que el estado de salud de la Sra. Mirta Pérez imponía la necesidad de adoptar medidas sin demora, garantizando el abordaje de su patología de acuerdo a los criterios médicos de sus médicos tratantes y a la intervención quirúrgica en la forma por ellos indicada -cirugía percutánea.- II.- Contra dicha resolución se alza la parte demandada interponiendo, a fs. 48/52, recurso de apelación con expresión de fundamentos.- Su primer agravio se basa en la violación de la garantía de defensa en juicio.- En tal sentido expone que su mandante nunca fue notificada del peritaje médico efectuado a fs. 35/38, como tampoco se le corrió traslado de las conclusiones arribadas por la experta, impidiéndole así hacer uso de las facultades que le acuerda el art. 473 del CPCC.- Que como consecuencia de ello, se la ha impedido formular observaciones, solicitar explicaciones o impugnar la peritación, se le ha vedado el control de la prueba, quebrantándose los principios fundamentales del proceso civil como son los principios de contradicción, de bilateralidad o controversia.- Alega que la falta de observancia del artículo de rito conlleva la vulneración de la garantía de defensa juicio (art. 18 CN), máxime cuando se desprende del decisorio que su fundamento principal alude al informe pericial.- Sostiene que la gravedad de la omisión es tal, que el Supremo Tribunal ha resuelto la nulidad de la sentencia.- Su segundo agravio se basa en lo ordenado en la sentencia, sosteniendo que la denegatoria no resulta irrazonable, por cuanto se trata de una previsión adoptada con sustento en el dictamen de la Auditoría Médica y reglamento interno, dictado en el marco de las atribuciones inherentes a las autoridades de la Institución, con la finalidad de mantener el equilibrio de los recursos disponibles para solventar las prestaciones del sistema, aceptada voluntariamente por la propia afiliada.- Al respecto señaló que la Caja tiene un Sistema Asistencial de carácter voluntario, limitado en sus alcances por los recursos disponibles y cuyos faltantes no son cubiertos por el Estado provincial: la Entidad no es asistida económicamente por el Estado provincial ni nacional y cuenta con los recursos limitados previstos por la ley en forma taxativa.- Manifiesta que quien se adhiere al mismo en forma voluntaria, carece de derecho para quebrar o desequilibrar el sinalagma cuya ecuación económica se forma con dos variantes, los recursos, razonablemente percibidos y la cartilla de prestaciones a las cuales se obliga por la cuota que paga el afiliado, por sí y por su grupo familiar protegido.- Expresa que resulta necesario resaltar los siguientes aspectos que corroboran sin duda el agravio que causa a nuestro mandante la sentencia dictada: La Caja facilita el acceso a un sistema de salud de nivel óptimo que deberá ser abonado según los precios del mercado, pero con el

beneficio que se origina en un régimen general que no persigue fines de lucro. No hay ley que obligue a los prestadores a ser más indulgentes en sus costos con la Caja que con relación a cualquier obra social o de medicina prepaga.- Sostiene que la actora al solicitar el beneficio de C.A.S.A. aceptó las condiciones de éste, entre las que se encuentra aceptar los límites de cobertura establecidos y respondiendo, entre otros criterios, a las necesidades médicas de los afiliados. Si las "relaciones contractuales" deben celebrarse, interpretarse, ejecutarse y extinguirse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, quien pretenda borrar con el codo lo que escribió y se comprometió con la mano, incurre en una acción que el Derecho repudia.- Afirma que si la atención de la salud se la pretende en otras condiciones, el interesado debe acudir al noble y siempre útil Hospital Público al que el gobierno debe dotar de las partidas presupuestarias para que sean agentes de una política nacional de salud que se le debe a toda la población.- Que el legislador de la ley 6716 y sus modificatorias, sin perjuicio de consagrar beneficios que surgen directamente de la ley, dejó al Directorio amplias potestades para crear otros que sirvieran a otros aspecto de la solidaridad, según regímenes de carácter general que se dictaren. Que por esta vía reglamentaria nació el Sistema Asistencial, con carácter voluntario, financiado por una cuota que debe abonar el adherente, uniforme o diferenciada según los familiares a cargo (artículo 12, inciso "c", ley 6716 y sus modificatorias). La carta normativa por la que se rige esta cobertura es el reglamento que, desde el año 1978, ha sufrido adecuaciones y modificaciones, recepiendo siempre los estándares de cobertura resueltos por el Ministerio de Salud de la Nación obligatorios para las obras sociales, seguro de salud y empresas de medicina prepaga (23.660, 26.661 y 26.682), como ser cobertura para personas con discapacidad, diabetes, celíacas, con trastornos alimentarios, infertilidad, etc. Que de ninguna forma resultan arbitraria, ilegal y menos aún, que menoscabe derecho a la salud alguno a la actora.- Alega que el magistrado, no declaró inválidos los reglamentos vigentes, ni desvirtúa siquiera mínimamente los fundamentos en virtud de los cuales la Caja denegó las prestaciones requeridas, motivo del litigio, que hayan su fundamento en el marco de un reglamento interno dictado por las autoridades de la Institución, con la finalidad de mantener el equilibrio de los recursos disponibles para solventar las prestaciones del sistema.- Su tercer agravio se basa en la inexistencia de los presupuestos para la procedencia del amparo.- Sostiene que a quo no explicó ni esbozó siquiera en qué consistió la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta por acción u omisión cometida por CASA, necesaria para la procedencia de la presente acción. Omitió expedir cual fue el actuar proveniente de la demandada que lesionó o amenazó en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales, derechos lesionados que tampoco se identifican correctamente.- Entiende que la sentencia resulta arbitraria, por haberse conculcado el derecho de defensa al no haberse conferido traslado de la pericial como así también por no darse los presupuestos de procedencia para este tipo de acción.- Por último se agravia de la imposición de costas.- III.- Corrido el traslado de ley respectivo (fs. 53) la amparista lo responde mediante presentación de fs. 56/62.- IV.- A fs. 63 se elevaron las actuaciones a esta Alzada y, recibidas según constancia de fs. 63vta., pasan los autos para resolver estableciendo el Tribunal, la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada la señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1º) En primer lugar, cabe aclarar que este Tribunal resulta competente para entender en los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones recaídas en las acciones de amparo, cuando su objeto sea la impugnación de un acto administrativo, particular o general, de una omisión administrativa o de una vía de hecho en atención a lo dispuesto en los arts. 17 bis de la Ley de amparo N° 13.928; 4º, 27º y concs. de la Ley N° 12.074 y 3º de la Res. N° 1.559/04 de la S.C.B.A. (SCBA, B 67.530, "Maciel, Gladys M. y otros c/ Ministerio de Salud s/ Amparo", del 11 de febrero de 2.004 y criterio de este Tribunal en las causas N° 18/04, "Romano, Edgardo N. y otros c/ Caja de Jub., Sub. y Pensiones del Personal del Bco. Prov. Bs. As. y otros s/ amparo", del 9 de septiembre de 2.004; N° 733/06, del 11 de julio de 2.006; N° 847, "Rabadán, Cesar Alejandro c/ Municipalidad de José C. Paz s/ Amparo", del 30 de noviembre de 2.006; N° 1.828/09, ?Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo?, sentencia del 29 de octubre de 2.009; N° 3.798/13, ?Elois, Francisco José Luis c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?, sentencia del 13 de agosto de 2.013 y N° 4.865, caratulada "Viñao, Carlos Guillermo c/ C.A.S.A. Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social para Abogados s/ Amparo?", sentencia del 5 de octubre de 2.015, entre otras).- Sobre dicha base, debo destacar que la Caja de Previsión Social para Abogados es un ente público no estatal (arts. 1 y 2 de la Ley N° 6.716), en el caso, en ejercicio de una función administrativa, lo que conlleva a la competencia de este Tribunal para entender en carácter de alzada en el presente amparo.- En efecto, en el caso, debe interpretarse que los actos de la Caja de Previsión Social para Abogados se encuentran dentro del ámbito de aplicación del art. 17 bis de la Ley N° 13.928, siendo esta alzada competente para conocer en la presente apelación (ver este Tribunal in re: causas N° 1.828/09, ?Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo?, sentencia del 29 de octubre de 2.009; N° 3.798/13, ?Elois, Francisco José Luis c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?, sentencia del 13 de agosto de 2.013 y N° 4.865, caratulada "Viñao, Carlos Guillermo c/ C.A.S.A. Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social

para Abogados s/ Amparo?, sentencia del 5 de octubre de 2.015, entre otras).- Finalmente, encuentro conducente agregar que la Caja de Previsión Social para Abogados no es agente del servicio de salud, por lo que el presente conflicto no está sometido a la jurisdicción federal (arg. art. 38 de la Ley N° 23.661; CSJN in re: ?Lorenzo, Angélica Irene s/ amparo?, N° 38 XLV, del 27-V-09 y esta Cámara in re: causas N° 1.828/09, ?Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo?, sentencia del 29 de octubre de 2.009; N° 3.798/13, ?Elois, Francisco José Luis c/ Sistema Asistencial de la Caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo?, sentencia del 13 de agosto de 2.013 y N° 4.865, caratulada "Viñao, Carlos Guillermo c/ C.A.S.A. Sistema Asistencial de la Caja de Previsión Social para Abogados s/ Amparo?", sentencia del 5 de octubre de 2.015, entre otras).- 2°) Sentado ello, cabe aclarar que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada resulta formalmente admisible. Ello, en tanto fue planteado contra la sentencia recaída en autos, en escrito fundado y dentro del plazo legal (arts. 16 y 17 Ley N° 13.928, ver notificación de fs. 46 de fecha 7/9/2017 y cargo de fs. 52 del 12/9/2017).- 3°) En dicho contexto y abordando el tratamiento del primero de los agravios articulados, he de destacar que el planteo esgrimido por el recurrente, en base a vicios en el procedimiento anteriores a la sentencia no constituye objeto de la vía recursiva de nulidad comprendida en el recurso de apelación (art. 253 del CPCC).- En efecto, el recurso de apelación, que comprende la posibilidad de análisis de aquellos vicios que pudieran invalidar el decisorio, no permite revisar los actos anteriores a su dictado. Es que, la nulidad de la sentencia que puede dictarse dentro del marco del proceso recursivo intentado mediante el recurso de apelación, ha de circunscribirse a las impugnaciones que se refieran a los vicios propios de la misma, como los defectos de lugar, tiempo o forma, más no por los errores en el proceso que pudieran haberse cometido con anterioridad.- Las supuestas irregularidades procesales, incurridas con anterioridad al dictado de la sentencia, deben ser planteadas y resueltas en la misma instancia en que tales irregularidades se habrían producido.- Bajo tales parámetros, siendo que el recurso de apelación se limita a la revisión del decisorio a los fines de corregir los eventuales errores de juzgamiento (?in iudicando?) y que el pretendido defecto procesal alegado por el recurrente queda comprendido en los llamados errores ?in procedendo?, considero que ha de desestimarse el agravio articulado en tal sentido (arts. 169, 170, 172 y 253 y cc. del CPCC y este tribunal in re: causa n°5312 "Salvatierra Mario Osvaldo c/ Ministerio de Salud - Programa Incluir Salud s/ Amparo? del 19/9/2017).- Al respecto es dable recordar que la SCBA ha dicho que: ?...es la vía adjetiva establecida en los arts. 169 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial la que debe incoarse ante los defectos formales previos al pronunciamiento (C. 92.541, sent. del 27-II-2008). Tales vicios no constituyen objeto del recurso de nulidad implícito en la apelación, puesto que éste circunscribe, exclusivamente, a los errores propios de la sentencia, como literalmente dispone el art. 253 del Código Procesal Civil y Comercial. Los errores o irregularidades de procedimiento detectables en la tramitación de una causa que pudieran haber precedido a la sentencia definitiva o su equiparable deben ser atacados mediante la articulación de un incidente de nulidad sustanciado y decidido en la instancia en donde se produjeron (C. 115.243, sent. del 11-III-2013; asimismo C. 117.443, resol. del 2-V-2013). Por demás, no existe ninguna norma que impida que respecto de una misma resolución se formule un incidente de nulidad y se la apele. Tal alternativa constituye un legítimo ejercicio del principio de eventualidad por el cual puede hacerse uso -de manera acumulativa- de todos los medios de impugnación o defensa que el ordenamiento autoriza, más allá de que éstos puedan aparecer como excluyentes entre sí (Ac. 34.825, sent. del 18-XI-1986), de modo que si llegara a encontrarse pendiente un incidente de nulidad, cuya eventual resolución favorable a la pretensión del nulificante pudiera comprometer la validez de la sentencia definitiva o equiparable a tal, impugnada mediante un recurso de apelación o extraordinario, correspondería incluso posponer su consideración hasta tanto quedase definitivamente resuelto aquel incidente (conf. Ac. 63.086, sent. del 2-II-1999)...? (SCBA LP C 117226 S 15/07/2015).- 4°) Así las cosas, cabe abordar a continuación los restantes agravios esgrimidos.- En ese marco, corresponde tener presente que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone, en el art. 12, que ?Toda persona en la Provincia goza, entre otros, de los siguientes derechos:...3) al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral? y reconoce entre los derechos sociales, a la salud. En efecto, el art. 36 inc. 8 establece que: ?La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos...El medicamento por su condición de bien social integra el derecho a la salud...?.- Por su parte, que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.), dispone lo siguiente: ?Derecho a la preservación de la salud y bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales...? (art. 11). Además, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, aprobada por la Ley N° 17.722, enumera entre los derechos que los Estados Parte se comprometen a garantizar particularmente ?...el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales? (art. 5, inc. e) apart. IV).- Finalizando, que el artículo 20 inciso 2° de la Constitución Provincial establece, en lo pertinente, que el amparo procederá siempre que no pudieren utilizarse por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable.- Por último, que el artículo 43 de la Constitución Nacional prevé -en lo que aquí interesa- que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo,

siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.- 5°) Asimismo, cabe precisar que esta Cámara ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación a la viabilidad de la acción de amparo en supuestos en que se alegaba la vulneración del derecho a la salud. Así, se sostuvo que "La acción de amparo prevista en la ley 7166, con su correlato en las Constituciones Provincial y Nacional (arts. 20 y 43) se presenta como el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados tanto en la Constitución Provincial como en la Carta Magna. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha reiterado que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha señalado que ella resulta la vía idónea para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y la salud (del dictamen del procurador General de la Nación que la Corte Suprema compartió e hizo suyos in re: "Asociación de Esclerosis Múltiple de Sala c. Ministerio de Salud-Estado Nacional s/ acción de amparo -medida cautelar", del 18 de diciembre de 2.003). El Máximo Tribunal ha declarado que "...el derecho a la vida es el primer derecho natural de toda persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 302:1284, 310:112 y 323:1339).- A su vez ha entendido "...que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal? y que "el derecho a la vida es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los restantes derechos requiere necesariamente de él y a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con aquél, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida" (conforme Dictamen del Procurador General de la Nación, op. cit.). Por las razones que anteceden, y habida cuenta de que en autos se encuentran comprometidos tales derechos, no caben dudas sobre la procedencia de la vía intentada" (esta Cámara en las causas N° 10, "Cardei", sentencia del 17 de agosto de 2.004; N° 892, "Puglisi", del 20 de febrero de 2.007; N° 930, "A.G. Asencio", del 03 de abril de 2.007; N° 961, "Labanca", del 03 de mayo de 2.007; N° 2.364, "Lazzaroni, Berta Lidia s/ Acción de Amparo", sentencia del 21 de diciembre de 2.010 y N° 4.966, caratulada "Paz, Marcela Alejandra c/ Programa Federal de Salud - Ministerio de Salud de la Pcia. de Buenos Aires s/ Amparo", sentencia del 23 de noviembre de 2.015, entre otras).- En ese orden de ideas, cabe reparar en que el dictado de una sentencia sobre tan delicada materia -derecho a la salud- y en orden al bien jurídico tutelado sólo puede efectuarse luego de la tramitación del proceso urgente del amparo, lo que conlleva el rechazo de los agravios expuestos al respecto.- 6°) Bajo tales parámetros, encuentro conducente recordar que la presente acción fue iniciada por Mirta Pérez con el objeto de que la demandada cubra en su totalidad la práctica percutánea prescripta, como así también el tratamiento, realización de estudios, seguimientos, medicación y toda otra prestación que de ella y/o de la patología que de ella se derive.- Al respecto cabe resaltar que, conforme se extrae de la documentación que obra en sobre por cuerda separada, fue el médico tratante de la amparista - profesional que realiza un seguimiento personalizado del paciente - quien indicó la necesidad del cambio de la práctica. Al respecto, esta alzada ha destacado reiteradamente el valor preeminente que debe atribuirse a la prescripción del médico tratante (en causas N° 863/06, caratulada "Vega, Justina c/ Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo"; N° 848/06, caratulada "Cejas, Isidro Oscar c/ Ministerio de Salud - I.O.M.A. s/ Amparo"; causa N° 985/07, caratulada "Fuoco, Ester Antonia c/ Instituto Obra Asistencial Provincia de Buenos Aires s/ amparo", del 5 de junio de 2.007; N° 1.174-SI, "Magnífico, Hugo Ernesto c/ I.O.M.A. s/ Amparo", del 6 de mayo de 2.008; N° 1.735/09, caratulada "Figueroa, Dora Gladys s/ acción de amparo", del 16 de julio de 2.009; N° 4.620, "Ibáñez, Norma Gladys c/ IOMA s/ Amparo", sentencia del 7 de julio de 2.015 y N° 4.743, caratulada "Guastavino Alpuin Lucy Beatriz c/ I.O.M.A. s/ amparo", sentencia del 27 de agosto de 2.015, entre muchas otras).- A su vez, merece destacarse que la perito médico forense departamental a fs. 35/838 ha dictaminado que: a) La Sra. Mirta Pérez presenta una estenosis aórtica severa, obesidad severa con un índice de masa corporal de 40, y comorbilidades como dislipemia y trastorno de orden psiquiátrico.- b) Los médicos tratantes han solicitado la práctica de una cirugía percutánea por las condiciones de la paciente con especial énfasis a la presencia de una infección persistente de la vía urinaria, la obesidad y la clase funcional III.- c) Una vez que aparecen los síntomas de la afección -estenosis aórtica- el pronóstico del paciente empeora mucho, con una alta tasa de mortalidad (aproximadamente el 50% en los siguientes dos años de la aparición de los mismos). Por ello, cuando la estenosis aórtica es severa se convierte en la principal indicación de recambio valvular.- d) El recambio valvular aórtico por vía quirúrgica convencional es el tratamiento estándar para la patología. Sin embargo en pacientes de edad avanzada con múltiples patologías concomitantes el riesgo peri operatorio resulta elevado. Para evitar el trauma y la morbilidad asociada a la cirugía abierta convencional, se ha desarrollado una técnica quirúrgica mínimamente invasiva: recambio de válvula aórtica transcáteter (TAVI).- e) TAVI está indicado en pacientes con calcificación pura de válvula aórtica y/o estenosis aórtica severa, que presentan un alto riesgo para la cirugía o contraindicaciones de la misma.- f) La incidencia de factores extracardíacos como infección persistente que no ha podido erradicarse pese al tratamiento instituido hacen de la paciente una portadora de riesgo infectológico alto para una cirugía de apertura de torax (convencional), sumado a la obesidad, que constituye una mayor riesgo de requerimiento de ventilación mecánica y dificulta el acceso quirúrgico.- Concluye la experta entendiendo que tales consideraciones han dado lugar al cambio en la

elección de la vía de abordaje para el tratamiento de la Sra. Pérez. Con respecto a dicho medio probatorio y a poco que se observan los puntos periciales que ofreciera la demandada en su conteste (fs. 22/22vta), se advierte que los mismos -en los sustancial para el debate - se encuentran satisfechos, máxime teniendo en cuenta el tipo de acción que nos ocupa.- Del informe pericial efectuado en autos se concluye -al igual que lo prescripto por los médicos tratantes - que resulta adecuado para la amparista el tipo de cirugía que fuera denegado por la demandada.- 7°) Por otra parte, es dable recordar que esta Cámara ya ha decidido, en otros precedentes (ver entre otros: "Elois, Luis Osvaldo c/ Sistema Asistencial de la caja de Abogados de la Provincia de Buenos Aires (CASA) s/ Amparo", del 29/10/2009, causa N° 1828/09; "Stanislavsky, Mario Walter c/ Caja de Previsión para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ C. Administrativo", del 10/12/2009, causa n° 1845), que: "Párrafo aparte merece el agravio de la demandada referido a su legitimación pasiva, sosteniendo que los mayores costos de los tratamientos que excedan el plan de cobertura deben ser asumidos por el Estado Nacional o Provincial. Es cierto que la demandada en el caso es un ente público no estatal, exhibiendo una naturaleza jurídica diversa de los demandados en los precedentes citados en el considerando anterior: Instituto Obra Médico Asistencial (IOMA) o el Ministerio de Salud de la Provincia. Asimismo, independientemente de que la demandada resulte o no asimilable a una entidades de medicina prepaga reguladas por la ley 24.754, o que no se encuentre adherida al sistema de las leyes 23.660, 23.661, advierto -en el reducido marco de conocimiento propio de la presente acción de amparo- que la prestación solicitada por el Dr. Elois excedería los términos contractualmente pactados con la demandada (conf. fs. 102/104), y, en principio, los legalmente exigidos por el denominado Plan Médico obligatorio (conf. anexo I Resolución 1991/2005 del Ministerio de Salud de la Nación). Sin embargo, en el caso de autos el actor aduce una grave enfermedad (fs. 23), y por lo que le es aplicable la Ley 10.592 - Régimen Jurídico Básico e Integral de las Personas Discapacitadas y la doctrina de esta cámara, causa n° 1053/2007, "Acción de Amparo, B.; M.L. c/ Obra Social IOMA-Provincia de Bs. As." del 9/8/07; causa N° 1799/09, caratulada "B. C. D. C/ IOMA - PROFE S/ amparo?", entre muchas otras...? "...7.- Sobre dicha base, no puedo dejar de destacar que ni el Estado Provincial ni Nacional han sido demandados en autos. Siendo manifiestas las dificultades que deben afrontar los enfermos en estas circunstancias, deviene antifuncional que la prestadora -que cuenta con una infraestructura ad hoc- se desentienda en lo inmediato de su atención médica; y transfiera al paciente la tarea de perseguir al Estado o a terceros, en busca de satisfacer su apremiante e impostergable necesidad (arg. CSJN Fallos 327:2413 Y Dictamen del Procurador CSJN en "Núñez De Zanetti Mónica C/Famyl Salud S/Amparo" 289; L. XLIII, del 16-IV-08). Conforme a esos lineamientos, bien puede extenderse a este caso el argumento expuesto en otros asuntos atinentes al derecho a la salud, en el sentido de que no parece razonable colocar a quien está incapacitado ante la única alternativa de acudir a otro juicio para reclamar una prestación que hace a su propia subsistencia. Al respecto, cabe recordar que este tribunal tiene dicho que los temas de salud en general poseen aristas específicas signadas por las patologías y las necesidades propias de aquéllas y colocan al juzgador en una situación que lo obliga a encontrar soluciones concretas para cada caso, en aras a proteger el derecho fundamental a la vida (en este sentido, esta Cámara in re: causa N° 501/06, "Tardieu, Teresa Beatriz C/ Ioma S/ Amparo", S. 18-V-2006, entre muchas otras)...? "...8.- Tampoco se me escapan las posibles objeciones en torno al mantenimiento de la ecuación patrimonial de los operadores del sector, tal cual lo puso de manifiesto el juez Lorenzetti en su voto en disidencia in re "Cambiaso Péres de Nealón" (CSJN C. 595. XLI del 28-VIII-07). Sin embargo, cabe observar que la demandada no invocó que hacerse cargo de estas prestaciones provocarían su colapso o desequilibrio económico, ni justificó con guarismos, demostraciones contables, balances, estadísticas, o cualquier medio de prueba a su alcance, de qué manera tal situación se produciría; así como tampoco alegó ni acreditó dificultades económicas para solventar concretamente la integridad de los gastos que requirió la prestación médica solicitada, y practicada en cumplimiento de la medida cautelar (CSJN in re "Chamorro" citada)...?.- 8°) En base a ello y toda vez que los temas de salud en general poseen aristas específicas signadas por las patologías y las necesidades propias de aquéllas, que colocan al juzgador en una situación que lo obliga a encontrar soluciones concretas para cada caso, en aras de proteger el derecho fundamental a la vida, es que considero que los argumentos dados por la demandada en su escrito de apelación no alcanzan para persuadir el cambio de la decisión de grado.- Por ello y teniendo en cuenta lo resuelto en igual sentido en los autos caratulados "Martin, Hilda Liliana y otro/a c/ Caja de previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo" causa N° 5970, considero que el recurso de apelación interpuesto por demandada merece ser rechazado, confirmándose consecuentemente la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a la apelante vencida.- Por ello, en mérito a las consideraciones precedentemente expuestas, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 19 de la Ley N° 13.928); 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del DL. n° 8904/77). ASI VOTO.- El señor Juez Hugo Jorge Echarri votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente, SENTENCIA Por los fundamentos expuestos, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la

parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de agravio; 2º) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada en su calidad de vencida (art. 19 de la Ley N° 13.928); 3º) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del DL. n° 8904/77). Se deja constancia que el señor Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

021623E