

Derecho A La Salud Amparo Medida Cautelar Innovativa Tratamiento Oncologico Cobertura Integral

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Medida cautelar innovativa.

Tratamiento oncológico. Cobertura integral Se mantiene el fallo que hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la amparista en representación de su madre y, en consecuencia, ordenó a la obra social demandada a que en forma inmediata autorice la intervención y también la entrega del medicamento oncológico prescripto por los médicos tratantes. Salta, 28 de julio 2017. VISTOS: Los recursos de apelación deducidos por la demandada: a fs. 30/32 y vta. en contra de la resolución de fs. 20/23; a fs. 72/73 en contra del pronunciamiento de fs. 56/59 y el de revocatoria con apelación en subsidio de fs. 87/89 en contra de la providencia de fs. 86; CONSIDERANDO: I.- Que respecto de la impugnación efectuada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) en contra de la sentencia dictada en fecha 24 de febrero de 2017 (fs.20/23) mediante la cual el juez de primera instancia dispuso hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la Sra. Mónica Graciela Cristóbal en representación de su madre, Gloria Mercedes Melo y, en consecuencia, ordenó a la obra social demandada a que en forma inmediata autorice la intervención llamada Sellamiento Pleural en Progresión en el Sanatorio El Carmen y/o cualquier otro nosocomio de esta ciudad; como así también la entrega del medicamento Gemcitabina Gramagen - 1 gramo por 4 ampollas-, solicitada por los médicos tratantes, en su memorial de agravios; el apoderado del Instituto expresó su disconformidad con la resolución en crisis, señalando que el juez tuvo por ciertas todas y cada una de las manifestaciones del defensor oficial, sin tener en cuenta que no existió arbitrariedad ni demora de su parte (fs. 30/32 y vta.). Agregó que el grupo familiar de la afiliada no cumplió con los trámites administrativos necesarios para que se pueda autorizar la derivación o la cirugía solicitada. Sostuvo que la intervención requerida por la actora no puede realizarse en el IMAC debido a que ya no es prestador de la obra social, y que la misma podía ser realizada por otros prestadores. Dijo que en ningún momento desconoció la situación de la amparista, y que le ofreció innumerables derivaciones, las que fueron rechazadas sin motivo alguno. Asimismo, añadió que antes de la promoción del presente amparo, se le solicitaron los presupuestos de cirugía, internación y honorarios médicos, a fin de ser evaluados por la Gerencia de Prestaciones Médicas- Nivel Central. Manifestó en tal sentido que el PAMI jamás podría autorizar una práctica a llevarse a cabo en una institución que no es prestadora sin siquiera conocer su costo. Por otra parte, señaló que la medicación Gemcitabina estaba autorizada desde el 16/02/17 hasta el 16/07/17 (cfr. fs. 29). Consideró que la medida cautelar impugnada se confunde con el objeto de la demanda, por lo que constituye una sentencia anticipada, sin la intervención de su parte, dejándola en un completo estado de indefensión. Finalmente, hizo reserva del caso federal. II.- Que, por su parte, en el escrito de fs. 72/73 obra la impugnación efectuada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) en contra de la sentencia dictada en fecha 18 de mayo de 2017 (fs. 56/59) por la que el Juez de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. Mónica Graciela Cristóbal en representación de su madre, Gloria Mercedes Melo y, en consecuencia, ordenó al PAMI a que en forma inmediata se le otorgue una real e integral cobertura médica, esto es, proceda a autorizar en forma urgente el Sellamiento Pleural en Progresión prescripto por el Dr. Gerardo Arroyo en el Sanatorio El Carmen de esta ciudad como así también provea la entrega y/o reconocimiento del costo al 100% de la medicación Gemcitabina Gramagen 4 ampollas de 1 gr., a los fines de poder continuar con el tratamiento oncológico, en la cantidad y por el tiempo que lo requiera. Asimismo, impuso las costas a la vencida. Al respecto, la obra social expresó su disconformidad con la resolución, señalando que el magistrado al momento de resolver no tuvo en cuenta la verdadera realidad de los hechos y el trámite del expediente, toda vez que la prestación solicitada se encuentra cumplida. Manifestó que la autorización de la cirugía se llevó a cabo mediante acto dispositivo n° 522 de fecha 08/03/17, en virtud del cual se autorizó la realización de Sellamiento Pleural en el Sanatorio El Carmen y con posterioridad la amparista se sometió a ella dando cumplimiento al objeto del amparo. Acompañó copia del instrumento, facturas de prácticas y de pago de honorarios y la autorización del medicamento hasta el mes de julio de 2017 (Anexo A y B de fs. 60/71). Por último, se agravio de la imposición de costas impuesta a su parte. Hizo reserva del caso federal. III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 77/80 del incidente de apelación, el Defensor Oficial lo contestó advirtiendo su falta de motivación. Expuso que la afiliada padece de cáncer de mama con metástasis en el pulmón, por lo que, el Dr. Arroyo solicitó el día 14 de febrero de 2017 que se realice de manera urgente el Sellamiento Pleural por acumulación de líquido y le indicó que debía iniciar el tratamiento de quimioterapia con la droga Gemcitabina, el cuál es intravenoso y se efectuaría en el Sanatorio El Carmen. Puntualizó que ante la negativa del PAMI de autorizar la cirugía y la entrega de la medicación oncológica, la actora el 16/02/17 interpuso la presente acción de amparo y medida cautelar. Añadió que el 24/02/17 (fs. 20/23) el juez de grado resolvió hacer lugar a la medida cautelar, autorizando la

cirugía en el Sanatorio El Carmen y/o cualquier otro nosocomio de esta ciudad, como así también la entrega del medicamento Gemcitabina Gramagen (4 ampollas de 1 gr.). Expuso que si bien le autorizaron el Sellamiento Pleural y la medicación requerida al día 04/04/17 (cfr. surge de fs. 44 del incidente de apelación) se vio imposibilitada de iniciar el tratamiento de quimioterapia por falta de autorización de la demandada del nosocomio en el cual debía colocarse la droga intravenosa. Sostuvo que el argumento utilizado por el Instituto constituye una forma de burlar de manera indirecta el efectivo goce del derecho de salud de su asistida, quien se trata de una paciente oncológica que necesita de manera urgente realizarse el tratamiento de quimioterapia con la correspondiente autorización de los gastos de colocación. Que a fs. 104/105 y vta. del expediente principal dictaminó el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara pronunciándose por el rechazo del recurso interpuesto, y, en consecuencia, por la confirmación de la sentencia impugnada. IV.- Que, seguidamente, cabe tener en cuenta que el día 19/06/17 (cfr. fs. 86) el juez de primera instancia intimó a la demandada para que en forma inmediata proceda a dar cumplimiento con la sentencia dictada en autos, bajo constancia de desobediencia judicial y de aplicar las sanciones conminatorias que pudieran corresponder; en virtud a la presentación efectuada por el Defensor Oficial en donde manifiesta que el hijo de la actora se presentó en su despacho haciéndole saber que hasta la fecha su madre no puede continuar con el tratamiento de quimioterapia con la medicación Gemcitabina, debido a que el PAMI no autorizó la colocación por vía intravenosa en la Clínica El Carmen y el pago de los honorarios médicos. V.- Que contra dicha providencia, el apoderado del Instituto interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, concediéndose este último y cuyo reproche se centra en considerar que su parte ha dado cumplimiento con la sentencia dictada en autos (fs. 87/89). Dijo que la actora expresa que ya se cumplió con la cirugía y entrega del medicamento Gemcitabina Gramagen, por lo que no tiene nada más que cumplir con respecto a la presente acción. Manifestó que no puede pretenderse ahora que se amplíe el objeto de un amparo que ya ha sido cumplido, debiendo optar el actor por la vía administrativa que corresponde. Seguidamente precisó que no surge en autos el inicio de ningún trámite administrativo solicitando el tratamiento de quimioterapia el cual puede realizarse con prestadores de su cartilla, ya que como se dijo el Sanatorio El Carmen no es prestador del Instituto. Agregó que conforme surge de las copias acompañadas a fs. 61/71, a su parte le costó más de \$ 120.000 que la actora se realice la cirugía de sellamiento pleural en un centro médico y con profesionales que no son prestadores del PAMI, sosteniendo que la actora se apartó voluntariamente del sistema. Por otra parte, cuestionó que la amparista no haya presentado un pedido formal para que se le provea la clínica, médico oncólogo y especialista que podían llevar a cabo el tratamiento médico requerido, resultando imposible que su parte pueda dar cumplimiento. Asimismo, manifestó que la pretensión de la actora conllevaría a ampliar el objeto de la presente acción sin contemplar las formas procedimentales establecidas para tales fines. VI.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 92/94 y vta. el Defensor Oficial lo contestó advirtiendo que la obra social demandada lejos de cumplir con lo resuelto en sede judicial, interpuso recurso de revocatoria. Sostuvo que si bien su parte solicitó en el incidente de la medida cautelar que se declare abstracto el trámite del recurso debido a que en el mes de mayo se había entregado la medicación y efectuado la intervención quirúrgica de sellamiento pleural, ello no excluye a que el PAMI deba seguir cumpliendo con la entrega de la medicación y afrontando los gastos de colocación de la misma, conforme prescripción médica. VII.- Que a fin de resolver las cuestiones planteadas, este Tribunal tratará en forma conjunta los recursos deducidos contra la sentencia de fs. 56/59 y vta., el de fs. 20/23 del incidente contra la medida cautelar y la providencia de fs. 86, atento la unidad de la cuestión debatida y los agravios invocados por la demandada. VIII.- Que ante todo cabe precisar que la pretensión sustancial del presente amparo fue obtener la autorización de la cirugía de Sellamiento Pleural en Progresión conforme lo solicitado por el Dr. Arroyo en fecha 09/02/17 en el Sanatorio El Carmen de esta ciudad, como la entrega y/o reconocimiento del costo al 100% de la medicación necesaria para el tratamiento con Gemcitabina Gramagen 4 ampollas de 1gr., solicitadas por el médico tratante en el mes de febrero; necesarios para continuar con el tratamiento de la enfermedad oncológica que padece la señora Melo, en la cantidad y periodicidad que su médico tratante lo requiera. Sin embargo, lo peticionado no fue cumplido de manera inmediata por la demandada pues, frente al conflicto que mantiene con algunos sus prestadores en la ciudad de Salta, no puso a disposición de la afiliada una solución efectiva para su atención, resultando que la relación contractual del Instituto con los distintos nosocomios deviene ajena a la Sra. Melo, por lo que no podría afectarla en sus derechos, siendo inoponible cuando lo que se encuentra en juego es el derecho a la salud que derivado del derecho a la vida, tiene jerarquía constitucional, al estar implícitamente comprendido en el Preámbulo y en el art. 33 de la Constitución Nacional y explícitamente con la incorporación, en la reforma de 1994, de los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) (confr. esta Cámara -antes de su división en Salas-, causas ?P. E. R. en representación de P. M. B. c/ Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales s/ amparo?, sent. del 10/06/2010; ?A. B. en representación de L. M. B. c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ Amparo?, sent. del 17/01/2011; ?Saenz Muñoz, Natalia Silvina c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo?, sent. del 29/03/2011; ?Actuaciones Relativas F.V. H. c/ Galeno Consulting Group s/ Amparo?, sent. del 02/02/2012; ?B., C. A. c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo - afiliaciones?, sent. del 30/08/2013 y más recientemente esta Sala I en ?Incidente de apelación en Juárez

Perez José María c/OSPE s/amparo ley 16.986?, resolución del 12/05/2017, entre otros). De ahí que resulta procedente la vía del amparo cuando se aspira a tutelar este tipo de derechos, pues tal como lo sostiene reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ?atañe 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: 327:2177 y sus citas, 327:2413; 2410; 329:4918; 331:563, entre muchos otros). En consecuencia, la conducta asumida por la demandada es lo que generó en la actora la necesidad de promover este proceso, debido a la falta de respuesta oportuna y a las condiciones de salud acreditadas en la causa, lo que evidencia una demora inaceptable. Bajo esas premisas, corresponde puntualizar que el plan de tratamiento prescripto por su médico oncólogo, Dr. Gerardo Arroyo (cfr. fs. 43), emitido antes de la sentencia que admitió el amparo, detalla pormenorizadamente el esquema de la quimioterapia aconsejada, puntualizando que la duración del mismo es variable desde un mínimo de dos ciclos hasta un máximo no determinado, estableciendo que existen otros gastos necesarios para su realización, tales como análisis de laboratorio, tomografías computada de tórax y abdomen con contraste endovenoso, honorarios médicos por cada ciclo, aranceles del Sanatorio El Carmen, gastos de internación y medicamentos adicionales en caso de complicaciones, entre otros, acompañando los respectivos presupuestos también con anterioridad al dictado de la sentencia (confr. fs. 76/78). Quiere decir, pues, que la colocación de la medicación oncológica por vía intravenosa en el Sanatorio El Carmen, el pago de los honorarios médicos y demás gastos sanatoriales que demande la quimioterapia forman parte de la condena dispuesta por la sentencia del 18 de mayo de 2017, de donde no garantizar la continuidad del tratamiento de la paciente y de su salud sería de una marcada impericia, por lo que se coincide con la solución adoptada por el Juez de grado. En la misma línea, cabe destacar que la omisión de la demandada de autorizar que la medicación requerida le sea aplicada por el Dr. Arroyo en el Sanatorio en que se viene tratando no encuentra sustento en el ofrecimiento realizado por el Instituto en su escrito de fecha 26 de abril de 2017 (confr. fs. 47/48) para que la actora sea atendida por una profesional incluida entre sus prestadores, pues a esa altura el tratamiento ya se encontraba en curso y la medida cautelar que le ordenó su cobertura había sido dictada el 24 de febrero de 2017. Por ello, si bien este Tribunal no soslaya la necesidad de los procedimientos internos que garanticen la eficiente administración de los recursos de la obra social, tratándose de una patología que debía ser atendida de forma inmediata, es decir, sin dilaciones, no puede existir trámite burocrático alguno que obstaculice la autorización del plan de tratamiento de quimioterapia por vía intravenosa ante la gravedad de la situación de salud aquí planteada. Es así que, la providencia de fs. 86 del 19/06/2017 que intima a la demandada para que en forma inmediata proceda a dar cumplimiento con la sentencia dictada en autos, bajo constancia de desobediencia judicial y de aplicar las sanciones conminatorias que pudieran corresponder, responde a la falta de satisfacción en la cobertura integral de las necesidades y requerimientos urgentes de la amparista en función de la patología que la aqueja. IX.- Que habiéndose resuelto la cuestión de fondo en sentido favorable a la actora como así también la intimación que se le efectuara al Instituto por la citada providencia de fs. 86, resulta inoficioso pronunciarse sobre el recurso de apelación deducido por ella a fs. 30/32 y vta. en contra de la medida cautelar. X.- Que en cuanto a las costas, en ambas instancias se imponen por su orden atento a la naturaleza de la cuestión debatida y a que la actora actúa con el patrocinio del Defensor Oficial (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). Por lo que, se RESUELVE: D) RECHAZAR los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 72/73 y a fs. 87/89, y CONFIRMAR, en consecuencia, la resolución del 18 de mayo de 2017 (fs. 56/59) y la providencia de fecha 19 de junio de 2017 (fs. 86), ORDENANDO al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados la inmediata cobertura del tratamiento prescripto por el Dr. Gerardo Arroyo, agregado a fs. 43. Costas por el orden causado. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. Fdo. Ernesto Solá, Renato Rabbi-Baldi Cabanillas y Mariana Catalano - Jueces de Cámara-, María Inés De Simone - Secretaria. 019291E