

Accion De Amparo Cobertura De Protesis De Rodilla Intervencion Quirurgica De Implantacion

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Cobertura de prótesis de rodilla. Intervención

quirúrgica de implantación Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar a la acción de amparo, y ordenó a la prestadora de salud que otorgue a la amparista la cobertura de la prótesis de rodilla prescripta. Se deja sin efecto el plazo estipulado para que se realice la intervención quirúrgica de implantación de la prótesis. ///doba, 20 de Septiembre de 2017.

Y VISTOS: Los autos ?A., N. M c. OBRA SOCIAL PAMI - UGL XXV s/ PRESTACIONES MEDICAS? (Expte. N° FCB 49324/2016/CA1), en los que a fs. 37/40vta. la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del 25 de enero de 2017, dictada a fs. 18/22 por el señor Juez Federal de La Rioja, en cuanto hace lugar a la acción de amparo deducida por la señora N. M. A. en contra de la Obra Social PAMI-UGL XXV y ordena a la prestadora de salud que proceda a ?la cobertura integral y al 100% de la prótesis total de rodilla anatómica modular de rodilla derecha, conforme el pedido efectuado por el médico traumatólogo tratante, Dr. Gabriel H. Goitea , M.P. N° 2704, con la consiguiente intervención quirúrgica para su implantación, en el plazo de cinco (5) días de notificada, ...?. El señor Fiscal General evacua la vista corrida a fs. 58vta., quedando la causa en estado de ser resuelta. Y CONSIDERANDO: I- La señora N. M. A. dedujo formal demanda de amparo en contra de la Obra Social PAMI-UGL XXV-LA RIOJA el día 29 de diciembre de 2016, afirmando que dicho organismo le niega la provisión de una prótesis para el reemplazo total de rodilla por padecer Gonartrosis, solicitado por el Dr. Gabriel H. Goitea el 17 de febrero de 2016 y reiterado con posterioridad. Manifiesta que la necesita con urgencia porque sufre de fuertes y permanentes dolores que afectan su salud y su calidad de vida, ya que necesita ayuda para cumplir con las actividades cotidianas mínimas, como su aseo personal, alimentación, vestirse y desplazarse, entre otras. Sostiene que todo ello lesiona derechos de raigambre constitucional que la habilitan a iniciar la presente acción. Atento la urgencia de contar con el insumo necesario para someterse a la cirugía aludida y hasta que se dicte la resolución de fondo, solicita que se dicte una medida cautelar ordenando a la demandada que provea a la mayor brevedad la prótesis descripta. Asegura que la verosimilitud del derecho surge de la propia naturaleza de la cuestión traída a juicio. En cuanto al peligro en la demora, sostiene que al no poder realizarse el reemplazo total de rodilla su salud se deteriora cada vez, ya que por los dolores que padece está prácticamente postrada. Ofreció la contracautela de ley. El juez de la instancia anterior no hizo lugar a esa precautoria, decisión que cabe aclarar, quedó firme y consentida. La amparista solicitó la habilitación de la feria judicial el día 30 de diciembre de 2017, petición que fue resuelta favorablemente por el juez de grado el 3 de enero de 2017 (fs. 10). Por proveído del 9 de enero de 2017 (fs. 12), se requirió a la accionada que en el término de tres (3) días presentara el informe circunstanciado previsto en el art. 8° de la Ley 16.986, lo que quedó notificado por oficio el día 13 de enero de 2017 (fs. 15/15vta.). II- El día 25 de enero de 2017 y previa certificación del vencimiento del plazo acordado sin que la accionada cumplimentara lo ordenado (fs. 17), se dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo deducida por N. M. A. en contra de la Obra Social PAMI-UGL XXV, ordenándose a la entidad demandada que procediera a ?la cobertura integral y al 100% de la prótesis total de rodilla anatómica modular de rodilla derecha, conforme el pedido efectuado por el médico traumatólogo tratante, Dr. Gabriel H. Goitea, M.P. N° 2704, con la consiguiente intervención quirúrgica para su implantación, en el plazo de cinco (5) días de notificada, ...?, con costas a la vencida. (fs. 18/22). El pronunciamiento referido quedó notificado a la parte actora por cédula electrónica el 25 de enero de 2017 a las 11,39 horas y a la demandada se le cursó un oficio el 30 de enero de 2017 (fs. 23/23vta.). III- La obra social accionada compareció a estar a derecho y presentó el informe previsto en el art. 8 de la Ley 16.986 el 1 de febrero de 2017 a las 13,25 horas. Manifestó que se habían realizado todas las gestiones necesarias para que la afiliada recibiera las prestaciones que ha venido solicitando para atender a su patología. Explica que la demora en la provisión de la prótesis peticionada -objeto de esta acción- se debió a circunstancias ajenas a su voluntad, ya que hubo un cambio en los números de afiliada de la actora por una variación en su categoría de beneficiaria -no comunicado oportunamente- y a la conducta omisiva de la empresa proveedora ?Cirugía Alemana?. (fs. 31/33vta.). Ese mismo día y hora también dedujo y fundó recurso de apelación en contra de la sentencia de fondo dictada por el a quo el 25 de enero de 2017, la que según sus dichos le fue notificada el 30 de enero de 2017 a las 13,45 horas. (fs. 37/40vta.). IV- A continuación y con fecha 10 de febrero de 2017 y a pesar de habérsele dado por decaído el derecho dejado de usar, la señora Juez Federal subrogante del Juzgado de La Rioja igualmente ordenó agregar el informe de que se trata. Asimismo, surgiendo de la documentación acompañada juntamente por la demandada y que según dichos de N. M. A., el especialista que la atiende estaba en tratativas con la proveedora de la prótesis perseguida para coordinar la entrega de la misma y poder fijar la fecha de su colocación, ?a los fines de evitar un desgaste jurisdiccional innecesario?, también tuvo presente el recurso de apelación deducido por la

accionada y difirió proveer al mismo para su oportunidad. (fs. 43). La accionante manifestó por escrito del 3 de mayo de 2017 que no obstante haberse comprometido la entrega del insumo descripto para el día 6 de abril de 2017 y, consecuentemente, fijado el acto quirúrgico para su implantación en la misma fecha, la entidad señalada por PAMI para proveerla nunca la entregó, motivo por el que se suspendió la operación prevista. Afirmó que cuando se le hizo saber del hecho a la prestadora de salud, ésta evadió toda responsabilidad y se la adjudicó a la firma en cuestión. Expuso que en el pronunciamiento dictado por el juez de la instancia anterior, se hizo lugar a la acción incoada y se condenó al ?INSSJP - PAMI UGL XXV - LA RIOJA? a la cobertura integral del 100% de la prótesis perseguida. Solicitó que se ordene ?llevar adelante la Acción de Amparo? acogida favorablemente por sentencia del 25 de enero de 2017 y acompañó el certificado médico que da cuenta de lo sucedido. (fs. 44/46). En cumplimiento del pedido de informe cursado por el juez de grado, el 18 de mayo de 2017 la demandada manifestó que se estaban arbitrando los medios para que la actora recibiera ?las prestaciones que ha venido solicitando? y que ?por razones que desconecemos? la empresa Johnson y Johnson S.A. no envió a destino. Apuntó que ?...La demora en la entrega del insumo reclamado en los presentes, no es atribuible a PAMI, sino a la conducta omisiva del proveedor incumplidor Johnson y Johnson S.A.? Concluyó que la sentencia dictada en primera instancia no se encontraba firme porque estaba en curso la apelación vertida por su parte, correspondiendo elevar la causa al Superior para su tratamiento. Acompañó copias que, a su entender, acreditaban sus dichos (fs. 49/52). Con fecha 29 de mayo de 2017, se concedió el recurso de apelación interpuesto por el INSSJP - PAMI y se corrió traslado a la actora de su fundamentación, el que no fue contestado por la interesada. (fs. 53 y fs. 54). V- Previo a entrar al tratamiento de los agravios vertidos, corresponde señalar que la sentencia objeto de recurso se dictó con fecha 25 de enero de 2017 (fs. 18/22) y según lo afirmado por la propia recurrente, quedó notificada a su parte por oficio el 30 de enero de 2017 a las 13,45 horas. Aunque no obra agregado en autos dicho instrumento, el juez de primera instancia tuvo por deducida la apelación referida en tiempo y forma. La actora, quien según constancia y recibo obrantes a fs. 22vta. lo retiró para su diligenciamiento, nada opuso a lo señalado precedentemente, por lo que el recurso de marras presentado el 1 de febrero de 2017 a las 13,25 horas, es tenido por deducido dentro del término fijado a esos efectos en el art. 15 de la Ley 16.986. VI.- La demandada se agravia por cuanto se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por N. M. A. sin que su parte hubiera sido escuchada, ya que encontrándose aún vigente el plazo otorgado para la presentación del informe estipulado en el art. 8 de la Ley 16.986, se lo tuvo por fenecido y se le dio por decaído ese derecho, impidiéndole defenderse en el juicio. Afirma que la providencia del 3 de enero de 2017 (fs. 10) por la que el juez de grado dispuso la habilitación de la feria judicial debió ser notificada a su parte, pues de lo contrario no tenía cómo conocer tal circunstancia. Señala que por ello, conservó el derecho de presentar el informe de referencia al inicio del año judicial, ?esto sería el tercer día hábil del mes de febrero o en su defecto las dos primeras horas del día hábil posterior.? También se agravió porque el juez de la instancia anterior acogió favorablemente la demanda sin que la amparista hubiera acreditado la arbitrariedad e ilegitimidad del acto y/o la omisión invocados. Aseguró la recurrente que nunca procedió en contra de los derechos de la accionante ni de su integridad física. Además recurrió el decisorio de que se trata, por entender que se le impone un plazo de cinco (5) días para que se proceda a la cobertura de la intervención quirúrgica de la rodilla, el mismo que para proveer la prótesis necesaria para llevarla a cabo, cuando esa cirugía no ha sido objeto del juicio ni, llegado el caso, dependería de la voluntad o de las facultades de la prestadora de salud. Explica que debe tenerse en cuenta la disponibilidad del cirujano que la llevaría a cabo, del quirófano donde se realizaría, el tiempo que insume la esterilización de la prótesis a colocar, entre otros factores. Por último, apela la imposición de las costas a su cargo resuelta por el a quo. Insiste que como nunca se le comunicó la habilitación de la feria dispuesta, el informe del art. 8 de la Ley 16.986 fue presentado en tiempo y forma, motivo por el que su parte no reviste el carácter de vencida en la litis. VII- Pasando así al estudio de la cuestión sometida a revisión e ingresando al tratamiento del primer agravio, del examen de las disposiciones contenidas en la ley de rito respecto a las notificaciones, tenemos que el art. 135 -en su inc.12- prevé que deberán ser notificadas ?personalmente o por cédula?, las resoluciones que se dicten como consecuencia de un acto procesal realizado antes de la oportunidad que la ley señala para su cumplimiento, como es la habilitación de feria. No obstante ello, el recurrente no ha solicitado la nulidad del acto en los términos del art. 170 del CPCCN que establece: ?La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto?. Así, sin perjuicio que el recurrente cuestione en su escrito de apelación la falta de notificación de la habilitación de feria, lo cierto es que no interpuso incidente de nulidad oportunamente, por lo que se considera que existió consentimiento tácito conforme al artículo citado. Por todo lo dicho, entendemos que corresponde rechazar en este punto el recurso de apelación deducido por la demandada, atento que consideramos en función del art. 170 del CPCCN que existió consentimiento tácito por parte del PAMI - UGL XXV - LA RIOJA al no haber interpuesto el correspondiente incidente de nulidad oportunamente. VIII- En relación a la falta de acreditación del incumplimiento por parte del ahora quejoso respecto de las prestaciones solicitadas por N. M. A., extremo en que la amparista fundó

la presente acción, nos permitimos adelantar una opinión desfavorable a lo sostenido por la apelante. En efecto, surge inequívocamente de la ?Solicitud de Prótesis e Implantes Quirúrgicos? suscripta por el especialista que atiende a la actora, cursada ante PAMI - INSSJP y la nota presentada por la misma el 25 de octubre de 2016 ante la accionada - ambas acompañadas en copia al escrito introductorio (fs. 3 y 4) y no desconocidas por esa obra social al fundar sus agravios-, que a la fecha de interposición de la acción no se le había hecho entrega a la amparista de la prótesis indicada. Tampoco adujo PAMI - UGL XXV - LA RIOJA haber dado satisfacción al pedido en fecha posterior. Por ello, debe rechazarse este planteo sin más consideraciones. IX- Respecto a que el plazo de cinco (5) días que concedió el magistrado de grado para que se procediera a la cobertura de la intervención quirúrgica de la rodilla, aduce la recurrente que en la demanda sólo se solicitó la provisión de la prótesis necesaria para llevarla a cabo y que, aún de pretender cumplir esa manda, concretar la operación en cuestión no dependería de únicamente de su voluntad. Manifestó que a esos fines debería tenerse en cuenta la disponibilidad del cirujano que la llevaría a cabo, del quirófano donde se realizaría, el tiempo que insume la esterilización de la prótesis a colocar, entre otros factores. Más allá que el plazo otorgado pueda ser insuficiente a los fines perseguidos, coincidimos con la quejosa en que la implantación de la prótesis en cuestión no formó parte del contradictorio y que asegurar que ese acto quirúrgico se lleve a cabo en exactamente cinco días, estaría fuera de las facultades que poseería casi cualquier obra social. Lo que sí es exigible al PAMI - UGL XXV - LA RIOJA es que, en el término aludido, disponga lo necesario para que se provea a N. M. A. el insumo objeto del amparo (la prótesis de rodilla), siendo responsabilidad del cirujano tratante proceder a su implantación a la mayor brevedad. No está de más consignar que, no obstante lo afirmado por la demandada en cuanto a que la falta de provisión de dicho elemento es imputable a la empresa proveedora y no a su parte, lo cierto es que la prestadora de salud PAMI es quien designa los proveedores de esos elementos y suscribe con ellos los contratos pertinentes, motivo por el cual es responsable justamente de velar por su cumplimiento en tiempo y forma oportunos y evitar menoscabar o que lesionen los derechos de sus afiliados. X- Toca tratar el tema de las costas de la instancia de grado. En este punto la recurrente se agravio porque se las impusieron a su parte en su totalidad cuando, como ya se expuso, al no habersele comunicado la habilitación de la feria dispuesta, considera que el informe del art. 8 de la Ley 16.986 fue presentado en tiempo y forma, motivo por el que su parte no reviste el carácter de vencida en la litis. Conforme a lo resuelto está claro el carácter de vencido en los términos del art. 68 1° pfo CPCCN que el recurrente reviste en la causa, ya que se la condenó a proveer a N. M. A. la prótesis objeto del juicio. A esos fines, resulta indiferente la invocada inexistencia de responsabilidad en la efectiva realización de la cirugía de reemplazo de rodilla de la amparista (Considerando IX). La decisión que se tomó en ese sentido respondió a una iniciativa del a quo y que apelada por la demandada, no fue objetada por la amparista contra una eventual modificación. Por todo lo consignado, corresponde confirmar la sentencia en lo que hace a este agravio. XI- En lo que hace a las costas de la Alzada, atento la falta de contradictorio y que la apoderada de la obra social accionada es profesional a sueldo de su mandante, no serán objeto de imposición alguna (art. 68 2° parte del CPCCN). Por ello, SE RESUELVE: 1) Modificar la sentencia del 25 de enero de 2017, dictada por el señor Juez Federal de La Rioja, y en consecuencia dejar sin efecto el plazo de cinco (5) días que otorga al INSSJP - PAMI UGL XXV - LA RIOJA para que se realice la intervención quirúrgica de implantación de la prótesis de rodilla derecha a la amparista N. M. A., con alcance señalado en el Considerando IX. 2) Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. 3) No imponer costas, de conformidad a lo consignado en el Considerando XI. 4) Protocolícese y hágase saber. Cumplimentado, publíquese y bajen. ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA 027655E