

Accion De Amparo Ley 16986 Operacion Quirurgica Protesis

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Ley 16986. Operación quirúrgica. Prótesis

En el marco de un juicio de amparo, se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción deducida y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que autorice a la afiliada actora la intervención quirúrgica objeto de litigio. Salta, 28 de noviembre de 2017 VISTO: El recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 46/48; CONSIDERANDO: 1) Vienen estas actuaciones en virtud de la impugnación de referencia efectuada contra el fallo de fs. 41/45 que hizo lugar a la acción de amparo deducida a fs. 4/10 vta. y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que en el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas de notificado, autorice a la afiliada Yolanda Agostinucci la intervención quirúrgica de prótesis estabilizada posterior modular anatómica con polietileno cross link sistema Medial Pivot de ambas rodillas indicadas por el Dr. Diego López, en el Sanatorio San Roque o en algún otro sanatorio o centro médico de esta ciudad de Salta que cuente con la complejidad necesaria para ello; más gastos de internación, honorarios profesionales, descartables, medicamentos y gastos del post operatorio, entre ellos: consultas, rehabilitación y todo otro que tenga relación directa con dicha prestación. En cuanto a las costas, las impuso a la demandada vencida. 1.1) Para así decidir, el a quo, luego de considerar formalmente admisible la acción de amparo, señaló que se encontraba acreditado que la Sra. Agostinucci es afiliada al PAMI, y que le fue diagnosticado osteoporosis y signos de artrosis con marcado pinzamiento articular interno en ambas rodillas, por lo que el Dr. Diego López, especialista en traumatología y ortopedia, le indicó de manera urgente el remplazo de las rodillas por ?prótesis estabilizada, posterior modular anatómica con polietileno cross link sistema Medial Pivot?. Asimismo, puntualizó que la demandada al contestar su informe circunstanciado adujo que la demora en la entrega de los insumos se debe al procedimiento establecido para su compra, ya que las gestiones realizadas a tales efectos fracasaron por cuestiones ajenas al Instituto. En ese escenario, el sentenciante entendió que el PAMI no brindó una respuesta inmediata y oportuna en atención al carácter urgente del pedido de provisión de prótesis (23/08/2017), pues transcurrieron más de 50 días desde que fue solicitado por el médico tratante, lo que resulta -a su criterio - arbitrario teniendo en cuenta el grave estado de salud en que se encuentra la afiliada. Concluyó diciendo que corresponde que la obra social autorice la intervención quirúrgica de prótesis de rodilla prescrita, pues un actuar diferente frustraría los derechos constitucionales relativos al acceso a la salud. 2) Al expresar agravios (fs. 46/48) el apoderado del INSSJP - PAMI manifestó su disconformidad con la resolución en crisis, señalando en primer término que la sentencia recurrida vulnera la garantía constitucional del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio de su mandante (art. 18 C.N.), por cuanto obstó que produzca la prueba necesaria y conducente para demostrar la realidad de los hechos, la que fue oportunamente ofrecida, omitiendo el magistrado proveerla. A continuación calificó al decisorio recurrido de ?arbitrario y contrario a derecho?, en tanto dió por ciertas las manifestaciones de la actora y la documental acompañada al promover la acción sin realizar ningún tipo de control y/o análisis técnico respecto de las mismas. Añadió que se pasó por alto las consideraciones formuladas en el informe circunstanciado de fs. 25/27 y vta. relativas a que en el sistema informático del INSSJP no se registró la carga del pedido de prótesis, requisito indispensable para dar cumplimiento a la prestación. Así las cosas, afirmó que esa situación imposibilita dar curso a la solicitud formulada por el afiliado, a lo que se agrega el hecho de que la amparista se apartó voluntariamente del sistema de obras sociales, asistiéndose por profesionales médicos que no son prestadores del INSSJP. En base a lo expuesto, manifestó que para dar cumplimiento a las prestaciones reclamadas, el afiliado debe concurrir a las oficinas del UGL y aportar la documentación necesaria para tramitar el pedido de la prótesis a través de un prestador del INSSJP. Hizo reserva del caso federal. 3) Que a fs. 50/51 el apoderado de la actora contestó el traslado que le fuera conferido, señalando que el derecho de la demandada de producir las pruebas necesarias y conducentes no fue cercenado, ya que consintió que los autos pasen a sentencia sin cuestionar la providencia del juez de grado que lo ordenó. Agregó que el apelante se limitó a invocar la nulidad de la sentencia sin fundamentos y explicó que no se encuentran vulnerados los derechos de defensa en juicio y de debido proceso. En otro orden, arguyó que la accionada en sus agravios manifestó que tanto el médico (Dr. Diego López) como el centro de salud (Sanatorio San Roque) no son prestadores del INSSJP, omitiendo referir al corte de servicio de la clínica IMAC, situación que obligó a la actora a solicitar por la vía del amparo la salvaguarda de su derecho. Por último, aseguró que la recurrente no aportó nuevos elementos de juicio que ameriten la revocación del fallo de primera instancia el que resulta ajustado a derecho y conforme la normativa vigente. Hizo reserva del caso federal. 4) Que corrida la vista prevista en los arts. 37 inc. c y 39 de la ley 24.946, el Fiscal General subrogante consideró que debe confirmarse la sentencia de primera instancia (54/56). 5) Que en primer término, cabe abordar las objeciones relativas a la falta de proveimiento de la prueba ofrecida. Al respecto, se considera que este planteo

no debe tener favorable acogida en esta instancia, pues el demandado no efectuó oportunamente reclamo alguno ante la omisión de despacho del juez, ni impugnó el llamado de autos para resolver? decretado a fs. 40. En este sentido, se ha sostenido que una vez firme la resolución, quedan subsanadas las supuestas irregularidades procesales anteriores a esa decisión. Es decir, como principio, queda convalidada la deficiencia y no puede alegarse vicio al respecto ante la alzada? (Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, Buenos Aires?, Ed. Astrea, 2000, pág. 439; citado en Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala I, Díaz, Oscar Reinaldo c. Eusebio y otros?, del 22/03/07, LLBA 2007 octubre, 1068).

Incluso si se hubiera efectuado el planteo oportunamente y el juez hubiera decidido no proveer la prueba, tal decisión no podría apelarse por no constituir ninguna de las hipótesis fácticas mencionadas en el art. 15 de la ley 16.986, a lo que se añade que las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas resultan inapelables, de conformidad con lo dispuesto por el art. 379 del CPCCN, que impide expresamente tal articulación recursiva. Agrégase que la accionada podría haber efectuado una reserva de introducir la cuestión en segunda instancia en los términos del citado art. 379, y no lo hizo (este Tribunal, Fernández, Soledad en rep. de su madre Manca, Neli Ana c/ PAMI? del 30/06/16; en igual sentido, Cámara Federal de Apelaciones de mar del Plata, P.A. c/ Accord Salud - U.P.C.N. s/ prestaciones quirúrgicas?, del 21/11/14). Por lo demás, cabe resaltar que la CSJN tiene dicho que la preclusión tiene como efecto propio el de impedir nuevos planteos sobre cuestiones ya decididas en forma expresa o implícita (Fallos: 296:643; 320:167, entre otros), a lo que se suma que el trámite rápido y excepcional con que se ha estructurado este tipo de procesos conlleva una limitación al máximo de la actividad probatoria. En ese sentido, no resulta menor que el apelante no haya esgrimido motivo alguno que justificare apartarse de tal postura. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el planteo de nulidad articulado por la accionada sustentado en la omisión de proveer la prueba que ofreció. 5.1) Dicho lo que antecede, cabe señalar que no se encuentra controvertido que la Sra. Yolanda Agostinucci, de 70 años de edad y afiliada al PAMI, padece osteoporosis y signos de artrosis con marcado pinzamiento articular interno en ambas rodillas (fs. 13), por lo que el Dr. Diego López, especialista en traumatología y ortopedia, le prescribió de manera urgente el remplazo de las rodillas por prótesis estabilizada, posterior modular anatómica con polietileno cross link sistema Medial Pivot? (fs. 15). Admitida su pretensión relativa a la cobertura de la intervención quirúrgica de prótesis antes descripta, los agravios de la demanda se centran fundamentalmente en dos aspectos: i) que no se cumplió el procedimiento de provisión de la prótesis al no cargar el prestador el pedido en el Sistema Interactivo de Información; ii) que la actora se apartó del sistema de cobertura de la obra social al asistirse por profesionales centros médicos que son ajenos al PAMI. 5.2) Que en relación al primero de esos cuestionamientos, esto es la falta de cumplimiento del procedimiento administrativo del Instituto, resulta necesario destacar que en casos similares al presente se ha sostenido que la aplicación irrestricta de la exigencia procesal del reclamo administrativo previo podría implicar poner trabas y dificultades al acceso a la justicia, lo que no se condice con la preservación de la garantía de la defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, principios apuntalados como derechos humanos en las Convenciones Internacionales que tienen jerarquía constitucional. Por lo que las pautas hermenéuticas prevalecientes conducen a sostener la posibilidad de acceder a la instancia en función del principio pro actione (Fallos: 3121017,1306; 312:83); el que adquiere especial relevancia a la luz del artículo 75, inciso 22 párrafo 2º, de la Constitución Nacional y las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII), de la Declaración Universal (art. 8), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2, aps. 3 y 14) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8. aps. 1, 25 y 29), que establecen la necesidad de posibilitar la prerrogativa política de obtener un rápido acceso a un Tribunal de justicia imparcial, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentran comprometidos el derecho a la salud y a la integridad física (Cámara Federal de la Plata, Sala I, O.A.M. c/INSSJP y otro?, del 23/08/2016; ídem, Rubén Eduardo c/ INSSJP PAMI?, del 16/02/2017). Además, las particulares circunstancias que rodean al caso por encontrarse, como se dijo, comprometidas prerrogativas constitucionales que hacen al derecho a la salud y a la vida y donde expresamente los facultativos hicieron alusión a la necesidad urgente? de practicar la intervención quirúrgica, indican que no resulta razonable ni fundado impedir la continuidad de un procedimiento cuyo objeto es lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, evitando que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con especial resguardo constitucional (Fallos: 330:4647). En definitiva, la falta de cumplimiento del trámite administrativo interno del INSSJP no puede resultar un obstáculo para que por esa vía judicial se ordene brindar una determinada cobertura, si las específicas circunstancias del caso así lo justifican (en igual sentido, este Tribunal, en Burgos, Ilda Zulema c/PAMI? sentencia del 21/07/2017). Máxime cuando en el sub lite no se vislumbra una afectación del derecho de defensa de la accionada, quien pudo explicar detalladamente al contestar el informe circunstanciado las razones por las que entiende que no procede la cobertura de la forma en que fue peticionada. Por ello, cabe desestimar el agravio analizado en este punto. 5.3) Resta analizar las alegaciones de la recurrente relativas al supuesto apartamiento del sistema de cobertura del Instituto en que habría incurrido la amparista al asistirse por profesionales y centros médicos que no son prestadores del INSSJP. El sistema de cobertura de las obras sociales no

contempla la libre elección de médicos y prestadores, sino que está estructurado en función de los profesionales e instituciones contratados por dichas entidades para la atención de sus afiliados por lo que, como principio general, no corresponde autorizar y, menos aún abonar prácticas realizadas fuera de los servicios tasados por las obras sociales (esta Cámara, ?V., A. L. - en representación de su hijo F. c/Boreal? del 12/11/14; ?Q., P.G. en representación de su hija M.P. c/ OSFATUN? del 25/03/15). Pues, uno de los pilares del sistema cerrado de salud es que los beneficiarios se atiendan con prestadores de la ?cartilla? (esta Cámara, ?A., B. en representación de su nieta L.M.B. c/ Obra Social Bancaria Argentina s/amparo?, del 17/01/11); reservándose las obras sociales para sí la potestad de definir el cuerpo de especialistas y las instituciones que ponen a disposición de sus usuarios. Sin embargo, lo anterior no es un principio absoluto puesto que, excepcionalmente, cuando resultara de las circunstancias del caso particular (a título de ejemplo, la no disponibilidad en la cartilla de expertos en la patología de que se trata o la debida fundamentación de la prescindencia de aquellos que la obra social ofrece), y habida cuenta la obligación de las entidades mencionadas en último término de garantizar la atención de sus adherentes, podría configurarse un supuesto que ameritare el apartamiento de las reglas sentadas (esta Cámara, ?S., C. en representación de su hijo L.G.C. c/ OSPE? del 25/03/13). Esa particular situación se encuentra presente en este caso, pues conforme lo expresado por la actora -que no fuera desconocido por la demandada- el prestador que ofreció PAMI (el IMAC) suspendió la atención médica a los afiliados de esa obra social. Es decir, tal como lo expuso la amparista, al no ofrecerle un prestador ?de cartilla? que le pudiera efectuar las prácticas prescriptas se vio en la necesidad -dada la urgencia ya referida del caso- de asistirle por otros profesionales y centros médicos, sin que la recurrente hubiera aportado pruebas en sentido contrario a pesar de que se encontraba en mejores condiciones de hacerlo. Así las cosas, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar y poner a disposición una alternativa entre sus prestadores, que proporcionen un servicio análogo al que persigue en juicio (CSJN, R. 104. XLVII REX, ?R., D. y otros c/ Obra Social del personal de la Sanidad s/ amparo?, fallo del 27/11/12, www.pjn.gov.ar). Sobre esto último, este Tribunal ha sostenido que ?poner a disposición una alternativa?, supone una conducta activa que se inicia con la información adecuada, veraz, clara y completa de las opciones posibles y que se extiende al acercamiento y facilitación de los medios necesarios para poder valerse de aquellas (?V., D.A. en representación de su hija menor c/Obra Social Unión Personal?, del 30/12/2015). Así pues, ante la suspensión de la atención a los afiliados del PAMI del prestador que ofreció, la obra social debió poner a disposición de su afiliada otro prestador que pudiera brindar la práctica requerida, y no lo hizo, lo que sella la suerte adversa del recurso. Máxime cuando nada dijo la prestataria de salud acerca de la exorbitancia o sinrazón de la elección del afiliado. En virtud de las consideraciones y fundamentos explicitados, corresponde desestimar los agravios de la demandada. 6) En cuanto a las costas, deben imponerse a la vencida con sustento en el criterio objetivo de la derrota (art. 14, ley 16.986). Por lo que, se RESUELVE: I.RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 46/48 y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia recurrida de fs. 41/45. Costas dealzada a la demandada vencida. II.REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase. No firma la presente el Dr. Alejandro Augusto Castellanos por encontrarse en uso de licencia. FDO. DRES. ELIAS-CATALANO-JUECES DE CAMARA- ANTE MI: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI-SECRETARIA 027578E