

Accion De Amparo Obra Social Cobertura Cirugia Medico Tratante

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obra social. Cobertura. Cirugía. Médico tratante

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que autorice a la afiliada la cirugía requerida, debiendo afrontar por fuera del sistema los honorarios del profesional neurocirujano. ///ta, 11 de marzo de 2019. VISTO El recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada a fs. 70/74; y CONSIDERANDO 1. Vienen las presentes actuaciones a raíz de la impugnación de referencia en contra de la resolución dictada el 11 de febrero de 2019 por la que el Juez de la instancia anterior hizo lugar parcialmente a la acción de amparo solicitada en autos y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que dentro del plazo de 48 horas de notificado autorice a la afiliada Beatriz Isabel Horaczek la cirugía de artrodesis lumbar L4, L 5, S1, la hemilaminectomía parcial uniportal percutánea mínimamente invasiva y la dicectomía L4, L5 transtubular percutánea mínimamente invasiva para la colocación de caja intersomática, juntamente con los materiales para realizar artrodesis de 360 grados: 1 caja intersomática, 6 tornillos percutáneos poliaxiales, MISS para artrodesis percutánea y 2 barras laterales conforme lo solicitado por el Dr. Pablo Mendivil, y lo sea en algún centro médico de la ciudad de Salta que cuente con la complejidad necesaria para ello. Asimismo, impuso las costas por el orden causado (fs. 64/68). 2. Que a fs. 70/74 la accionada expresó su disconformidad con la resolución impugnada, señalando que el magistrado omitió realizar un análisis de la prueba informativa y testimonial ofrecidas al contestar el informe circunstanciado, pues no consultó al Sanatorio San Roque -prestador ofrecido por su parte- si la afiliada tenía turno asignado para evaluación médica o, como medida para mejor proveer, solicitarle que informe si puede llevar a cabo la cirugía solicitada por la amparista. Sostuvo que el juez no efectuó un análisis del escrito que presentó en fecha 04/02/19 en donde se le informaba que la afiliada tenía turno programado para ese día a hs. 11 con el Dr. Temperley en el Sanatorio San Roque para evaluación de cirugía. Asimismo, agregó que no se tuvo en cuenta el escrito presentado el 12/02/19, (momento en que todavía no se la había notificado de la sentencia) en donde informó que la actora caprichosamente faltó al turno asignado sin justificativo alguno, obviando las gestiones realizadas para poder brindarle el servicio requerido. Expuso que la Sra. Horaczek no prueba ni acredita nada de lo manifestado por cuanto no es cierto que concurrió a la consulta con el Dr. Temperley el día 14/01/19, ya que de las presentes actuaciones surge que el turno era para el 04/02/19, por lo que tampoco puede saber si la especialidad que requiere para su operación sea la de neurocirugía, ya que su reclamo es para que se lleve a cabo una cirugía de artrodesis lumbar. En apoyo a su postura, entendió que el juez de grado pudo haber dictado una medida para mejor proveer a los fines de dilucidar las cuestiones planteadas, optando por dictar una sentencia arbitraria sin tener en cuenta que el Instituto no sólo ofreció un prestador de excelencia sino que también gestionó el turno con el Dr. Temperley. Seguidamente destacó que el Dr. Mendivil fue prestador del PAMI por el período de un mes entre octubre y noviembre de 2018, por lo que mal podríamos hablar de ?continuidad de tratamiento?, circunstancia que no lo habilita a apartarse del sistema prestacional ya que en caso contrario convertiría a la prestación que debe brindarse en un negocio médico en favor de dicho profesional ya que los honorarios son extremadamente altos. Por otra parte, señaló que equivocadamente el juez dió por sentadas cuestiones que no fueron acreditadas ni probadas en la causa. En ese sentido, expuso que la autorización otorgada con el Dr. Mendivil en el mes de noviembre del año 2018 fue para consulta al igual que la mas reciente con el Dr. Temperley. Puso de manifiesto que el Dr. Mendivil programó la cirugía para el día 03/12/18 e incumplió en realizarla debido a que con anterioridad a esa fecha ya había rescindido su contrato prestacional con el Instituto. Siguió diciendo que con respecto al ?vínculo de confianza y seguridad con el médico tratante?, la afiliada concurrió a una sola consulta, tiempo insuficiente para generar esa supuesta relación. Por todo lo expuesto, sostuvo que no existió ningún incumplimiento por parte del PAMI con respecto a las obligaciones que le corresponden, ya que posee prestadores propios que pueden llevar a cabo la cirugía solicitada. Finalmente hizo reserva del caso federal. 3. Que a fs. 76/78 y vta. el Defensor Oficial contestó el traslado que le fuera conferido. Reprochó la falta de motivación en el memorial de la apelante, quien se limitó a manifestar que le había gestionado un turno a la afiliada en el Sanatorio San Roque con el Dr. Temperley, para el día 14/01/19, quien es prestador del PAMI, especialista en ortopedia y traumatología y que ella no concurrió. Puntualizó que la Sra. Horaczek sí asistió a la consulta con el profesional ofrecido y como prueba de ello acompañó los estudios médicos solicitados, todo lo cual surge de fs. 61. Por último, dijo que se encuentra en juego la salvaguarda del derecho constitucional a la salud, el que requiere para su goce efectivo una cobertura médica integral y continua, que exige al PAMI la autorización de la cirugía solicitada por el Dr. Mendivil, en atención a la urgencia del caso. 4. Que a fs. 81/85 y vta. dictaminó el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara propiciando el rechazo del recurso y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia

impugnada. 5. Que en estas actuaciones no ha sido controvertida la afiliación de la actora -de 58 años de edad-, a la obra social accionada; ni tampoco que padece estado avanzado de artrodesis y desviación de columna desde su nacimiento lo que le produjo hernia discal A L- 5 L y sacro, encontrándose imposibilitada para caminar, razones por las que necesita realizarse la cirugía objeto del amparo, conforme surge de la documentación agregada a fs. 5/12. Frente al referido marco fáctico, la accionante promovió la presente acción a fin de que el Instituto le autorice dicha intervención quirúrgica con el Dr. Pablo Mendivil, médico especialista en neurocirugía, señalando que si bien ella tiene por cápita al Hospital Militar, dicho nosocomio no cuenta con un médico neurocirujano, por lo que fue derivada a dicho profesional por su médico de cabecera. Por su parte, la recurrente argumentó la imposibilidad de realizar la cirugía con el profesional elegido por estar afuera del sistema de prestadores, ofreciéndole a la afiliada que consultara al Dr. Temperley en el Sanatorio San Roque, con quien sí tiene convenio y puede realizar la cirugía. 6. Que circumscripita así la cuestión, debe analizarse si le asiste derecho a la afiliada del Instituto a elegir al facultativo que la atenderá o si, por el contrario, la obligación legal de la obra social de brindar prestaciones médicas a sus afiliados no se extiende a tal extremo, satisfaciéndose con el otorgamiento de la cobertura requerida a través del prestador que al efecto contrate. Al respecto, cabe advertir que 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). En este horizonte, uno de los pilares del sistema cerrado de salud es que los beneficiarios se atiendan con los 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, este Tribunal en casos puntuales sostuvo que lo anterior no es un principio absoluto puesto que, excepcionalmente, cuando resultara de las circunstancias del caso particular y habida cuenta la obligación de las entidades prestadoras de servicios de salud de garantizar la atención de sus adherentes, podría configurarse un supuesto que ameritare el apartamiento de las reglas sentadas (en autos ?Estopiñan Roberto Fernando en rep. de su padre Tristán c/ PAMI?, del 01/07/16; ?Cachagua Adriana Elvira en rep. de su madre María Magdalena c/ PAMI?, del 03/10/16; entre otros). 7. Que esa particular situación de carácter extraordinario se encuentra configurada en el caso bajo examen pues, tal como lo reconoce la propia recurrente, a la fecha en que la actora fue derivada por su médico de cabecera del Hospital Militar al Dr. Mendivil, éste formaba parte de la cartilla de prestadores del Instituto (confr. fs.71) resultando esa la razón por la que se autorizó las consultas de la afiliada con dicho profesional (confr. fs. 71 vta.), como también la provisión de insumos (confr. fs. 6/8), por lo que la posterior exclusión como prestador de dicho médico no le puede ser opuesta válidamente a la amparista. Al respecto, corresponde resaltar que la resolución 1025/09 de la Superintendencia de Servicios de Salud contempla casos como el presente al prever de forma expresa en su artículo 1 que ?la modificación de la cartilla de prestadores de los Agentes del Seguro de Salud no podrá afectar prácticas asistenciales en curso de ejecución de su población beneficiaria...? y continúa diciendo en su artículo 2 que ?los beneficiarios de los Agentes del Seguro de Salud tienen derecho a elegir continuar con los tratamientos en curso de ejecución y por el período dispuesto en la orden de práctica, con el prestador que estaba brindando el servicio hasta el momento en que se produjo la modificación, sin que ello implique costo adicional al beneficiario?. En consecuencia, el cambio de prestadores por la Obra Social en el curso de un tratamiento, no puede ir en contra del derecho a la salud del paciente, sino que deben ser asumidos por el Agente del Seguro de Salud (confr. este Tribunal en autos ?Navarro Gentile, Teresita -en representación de su madre Lucia P. Gentile- c/PAMI s/amparo-medida cautelar?, sentencia del 18/02/2011 y también ?Inc. de apelación de Swiss Medical en autos ?Betuzzi Cecilia c/Swiss Medical s/amparo ley 16.986?, del 27/06/2016). Y en el caso, si bien el contacto de la actora con el médico neurocirujano era reciente, lo cierto es que en ese corto período de tiempo se habían realizados estudios fijándose fecha de cirugía para el 03/12/2018 y -como se dijo precedentemente- los insumos para llevarla a cabo ya habían sido autorizados por un proveedor del PAMI (confr. fs. 6/8). No modifica lo expuesto el ofrecimiento que efectuara la demandada de que la actora asistiera a un turno con otro profesional de su cartilla que -según sus dichos- se encontraría en condiciones de efectuar la cirugía requerida en el Sanatorio San Roque, pues -tal como lo sostiene la accionante- la primigenia derivación de su médico de cabecera fue hacia un neurocirujano mientras que de la consulta que mantuvo la señora Horaczek con el Dr. Temperley en fecha 14/01/19 (confr. fs. 61) surge que el referido médico es especialista en ortopedia y traumatología -tal como lo acredita el sello del galeno-, sin que frente a los dichos de la amparista vinculados con la especialidad que requiere la compleja cirugía a la que debe someterse, la accionada haya acompañado a la causa documentación que avale la pertinencia del profesional por ella ofrecido. En este orden de ideas, 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 proporcione un servicio análogo al que se persigue en juicio (CSJN publicado

online, R.104.XLVII.REX, ?R:D: y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/amparo?, fallo del 27/11/12; esta Cámara antes de su división en salas en ?D.E.S.D. -en representación de su hijo N.A. c/OSDE, del 03/06/15 y esta Sala I en ?V.D.A. -en representación de su hijo menor c/Unión Personal?, del 30/12/15, entre otros). Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el magistrado de la instancia anterior ordenó que la intervención quirúrgica se lleve a cabo en un nosocomio de entre los prestadores que ofrezca la demandada y que cuente con la complejidad necesaria para ello, de los presupuestos arimados a la causa (fs. 12/25) el PAMI deberá afrontar por fuera del sistema los honorarios del profesional neurocirujano antes individualizado, sin que hubiese demostrado que el costo que presupuestó fuera exorbitante (confr. en igual sentido esta Sala I en ?Liendro Ana Rosa c/PAMI s/amparo ley 16.986?, resolución del 12/10/2018), razones todas que conducen a desestimar los agravios sostenidos en esta instancia. 8. Que en cuanto a las costas, por las particularidades del caso y la naturaleza de los derechos aquí debatidos, se imponen por el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCCN). Por todo lo expuesto, se RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 70/ 74 y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia de fecha 11 de febrero de 2019 (fs. 64/68). Con costas por el orden causado. II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. FDO. DRES. RABBI-BALDI
CABANILLAS-SOLA-CATALANO-JUECES DE CAMARA- ANTE MI.- MARIA INES DE SIMONE-SECRETARIA
039970E