

Amparo De Salud Estudios De Alta Complejidad Cardiologia Infantil

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Estudios de alta complejidad. Cardiología infantil

Se confirma la resolución que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y condenó a la accionada a otorgar al amparista en forma urgente, gratuita e integral, bajo los términos peticionados y mientras lo requieran los profesionales y médicos tratantes de su hija menor discapacitada, la cobertura prestacional correspondiente a los estudios de alta complejidad a realizarse en la ciudad de Buenos Aires y las consultas de seguimiento y control con la especialista en cardiología infantil. Paraná, 06 de febrero de 2019. Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?ISELLI MARTINEZ ALBERTO NICOLAS EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA F.XXXXXXXXXX I.XXXXXXXXXX CONTRA O.S.P.E SOBRE AMPARO LEY 16986?, Expte. N FPA 15867/2018/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Concepción del Uruguay, y; CONSIDERANDO: I- Que, llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por la accionada a fs. 101/109, contra la resolución de fs. 93/100 vta. que hace lugar a la acción de amparo interpuesta, y condena a la accionada - Obra Social de Petroleros (OSPE) - a otorgar al amparista -Sr. Nicolás Iselli Martínez- en forma urgente, gratuita e integral bajo los términos peticionados y mientras lo requieran los profesionales y médicos tratantes de su hija menor discapacitada -F.xxxxxxx I.xxxxxx- la cobertura prestacional correspondiente a los estudios de alta complejidad a realizarse en la ?Fundación Favalaro? de la ciudad de Buenos Aires y las consultas de seguimiento y control con la Dra. Cristina Cook, especialista en cardiología infantil; todo de conformidad a las pautas dispuestas por las leyes y tratados internacionales al efecto. Impone las costas a la parte demandada. Regula los honorarios y tiene presente la reserva del caso federal efectuada. El recurso se concede a fs. 110; contesta agravios la parte actora a fs. 111/112 vta. y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 118 vta. II- a) Que, la apelante se considera agraviado, porque el a quo hizo lugar a la cobertura prestacional correspondientes a estudios de alta complejidad en la ?Fundación Favalaro? de la ciudad de Buenos Aires y el seguimiento y consultas con la Dra. Cook para la niña I.xxxxxxx, cuando su parte ha puesto a su disposición profesionales altamente idóneos en el instituto CEMIC de Buenos Aires. Se agravia en cuanto a la consideración de un folleto emitido por una entidad distinta a su mandante que considera que la ?Fundación Favalaro? es prestadora de OSPE. Considera que su parte no ha cercenado el derecho a la salud de la amparista, destaca la actitud caprichosa del amparista y sostiene que los prestadores ofrecidos por su parte tienen el mismo nivel de excelencia que aquellos. Cita jurisprudencia. En segundo lugar, se agravia por la imposición de costas a su parte por cuanto considera que el actor lo único que hizo es iniciar una acción judicial para exigir un prestador que está fuera de la cartilla. Entiende que su parte no ha incumplido con la normativa al efecto, por lo que solicita se revoque la imposición de costas a su parte. Formula reserva del caso federal. b) La parte actora contesta agravios y por los fundamentos que expone, solicita se confirme la sentencia recurrida en todas sus partes, con costas a la accionada. III- Que, el amparista, en nombre y representación de su hija F.xxxxxxx I.xxxxxxx ocurre a la jurisdicción y deduce acción de amparo contra la Obra Social de Petroleros (OSPE) - Delegación Concepción del Uruguay - a fin de que se le brinde a la menor en forma urgente, gratuita e integral (100%) y por el tiempo que su patología lo requiera y/o lo prescriban sus médicos tratantes la cobertura prestacional de estudios de alta complejidad en la ?Fundación Favalaro? de CABA, Provincia de Buenos Aires y el seguimiento y control con la Dra. Cristina Cook, especialista en cardiología infantil que atiende en dicho instituto. El Juez a-quo hizo lugar a la acción de amparo y contra dicha decisión se alza la apelante. IV- Que, conforme surge de las constancias de la causa, la hija del accionante padece insuficiencia cardíaca estenosis congénita de la válvula tricúspide, ventrículo único tipo atresia pulmonar (cfr. 5/6, 10). Manifiesta el demandante que su hija nació con una cardiopatía congénita (atresia pulmonar) y que fue intervenida quirúrgicamente 3 veces y se le realizaron 5 cateterismos, y a raíz de ello, es univentricular. Su primer médico tratante falleció, por lo que fue derivada a la cardióloga infantil -Dra. Cristina Cook- quien la atiende desde el año 2016 y le realiza los controles habituales. Relata que se requieren estudios de alta complejidad para verificar si cierra o no fenestración. Destaca que dicha enfermedad es incurable, y que dado su gravedad, es de imperiosa necesidad obtener un control adecuado y continuo, de por vida, en el centro de alta complejidad, Fundación Favalaro, y con la médica tratante precitada. Explica que la obra social demandada, luego de varios pasos burocráticos, le deniega lo peticionado y ofrece el Instituto CEMIC de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. V- a) Que, previo al abordaje de los agravios interpuestos por el recurrente, resulta dable recordar que se encuentra en juego el derecho a la salud de una menor, titular de derechos específicos indispensables para su formación y que está protegido por la Convención sobre los Derechos del Niño, de raigambre constitucional. Asimismo, en el presente caso concurre un plexo normativo que tiende a la protección de derechos esenciales (leyes 23661, 23660, 24754, 24901, 22431). Asimismo, corresponde destacar que la menor con discapacidad, cuenta con 9 años de edad, y posee certificado de discapacidad (cfr. fs. 16) por lo que se encuentra amparada por las

disposiciones de las leyes 22431 ?De protección integral de los discapacitados? y 24901 con la que el Estado Nacional instituyó un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1), sistema fue puesto a cargo de las obras sociales comprendidas en el artículo 1º de la ley 23660 respecto de las personas afiliadas a las mismas (art. 2), y a cargo del Estado cuando las personas con discapacidad carecieren de cobertura de obra social (art. 4).- Dicho ello, debe recordarse que la ley 24901 ha instituido un sistema de atención integral a favor de las personas con discapacidad tendente a que sus beneficiarios alcancen el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social y la recuperación de todas o la mayor parte posible de sus capacidades.- b) Que no se encuentra controvertido en autos el cuadro médico de F.xxxxxxxx, la necesidad de realizarse estudios de por vida, ni la obligación de la accionada de cubrirlo. Se cuestiona aquí, la solicitud del padre de la menor en cuanto requiere que la niña sea atendida en el instituto Favalaro (quien dice el amparista es prestador de la obra social) y con la Dra. Cristina Cook, que la atiende desde el año 2016; y por otro lado, la obra social que sostiene que dicho instituto no es prestador y ofrece otra clínica. A fs. 5/6 obra la orden médica emitida por el pediatra de F.xxxxxxxx, el cual refiere al antecedente de cirugía compleja CV, ventrículo único, en el que detalla el seguimiento cardiológico efectuado por la Dra. Cook en la Fundación Favalaro y la necesidad de realización de estudios de alta complejidad a fin de evaluar el cierre quirúrgico de fenestración. A fs. 10 la Dra. Cook solicita evaluación y seguimiento cardiológico de la niña F.xxxxxxxx I.xxxxxxxx, portadora de cardiopatía compleja ventrículo único y requiere estudios para definir cierre de fenestración. No se encuentra en tela de juicio aquí ni la calidad ni el prestigio de los profesionales ofrecidos por la demandada, lo que surge claro es que el mismo no es una respuesta satisfactoria para sus necesidades. Se trata de evitar las dilaciones propias que conlleva el sometimiento a un tratamiento con un médico distinto del que la venía atendiendo desde hace más de dos años y con quien la niña generó un vínculo transferencial médico-paciente positivo y en el que depositó toda su confianza. También es dable resaltar que el delicado estado de salud de F.xxxxxx amerita con urgencia su realización. De la prueba acompañada a fs. 19 (fecha 12 de julio 2018) surge que OSPE tiene convenio con la Fundación Favalaro. A fs. 82 el actor acompaña un listado de Prestación Ambulatoria de OSPE dentro de los cuales figura el instituto en cuestión. Sin embargo, la demandada niega que sea un prestador de la obra social. Dicha circunstancia no puede, de ninguna manera constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados. Que, el art. 39 inc. a) de la ley 24.901 establece que, los entes que presten cobertura social deberán reconocer a favor de las personas con discapacidad ?Atención a cargo de especialistas que no pertenezcan a su cuerpo de profesionales y deban intervenir imprescindiblemente por las características específicas de la patología, conforme así lo determinen las acciones de evaluación estipuladas en el art. 11 de la presente ley.? Tal extremo imprescindible se encuentra ampliamente acreditado con los certificados médicos acompañados y con la grave patología que padece F.xxxxxx. Queda plenamente evidenciada la arbitrariedad en el accionar de la demandada, en tanto se escudó en argumentos burocráticos, administrativos y organizativos en lugar de valorar la urgencia y gravedad del caso, que imponían la adopción de medidas sin dilación alguna, más aún cuando está en juego el derecho a la salud de una niña. Recordemos que frente a los derechos en juego, la magistratura se encuentra ante el deber de elaborar una ?jurisprudencia de necesidades? (ver por todos, Peyrano, Jorge W.: ?El perfil deseable del juez civil de siglo XXI?, en Lexis Nexis-Jurisprudencia Argentina, boletín del 10/10/2001). La salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales en materia de Derechos Humanos, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994, a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 7 y 9; Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U. de 1948, arts. 3, 8 y 25; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 12- 1, numeral 1 y 2, ap. d); y Pactos de Derechos Humanos, art. 4, numeral 1, 5, 19 y 26. Asimismo, debe ponderarse el criterio de la Corte Suprema de Justicia de garantizar ampliamente el derecho a la salud integral (cfr. sent. 11-6-98 ?Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. v. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires? y en sentido coincidente S.C.Mendoza, en LL. 1993-E-36) y que frente al derecho a la salud y a la vida, los restantes valores siempre tienen carácter instrumental (Fallos 323:1339; LL-2.001-B,126; DJ, 2.001-1-1.965). Entonces, atento la existencia de un derecho constitucional a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida-, era deber de la demandada evaluar el caso personal de F.xxxxxx, en lugar de adoptar una conducta que se constituyó en una verdadera barrera para la efectiva tutela de los derechos involucrados. No se puede tratar a la salud como una mercancía, de allí que en procura de garantizar el principio de solidaridad que rige a los agentes de salud, es necesario que se efectúe un esfuerzo, que permita garantizar la cobertura integral de prestaciones son totalmente necesarias para el tratamiento de alguna dolencia grave que pueda sufrir el o la afiliada, lo que será evaluado en cada caso concreto. Por su parte la CSJN en autos ?Recurso de hecho deducido por la Obra Social de la Actividad de Seguros, reaseguros, Capitalización y Ahorro y Préstamo para la Vivienda en la causa Gómez, Claudia Patricia c/ Saden S.A y otro s/ despido? (Sentencia del 30 de diciembre del 2014), estableció que el rol prioritario que cumplen las

obras sociales en su carácter de agentes naturales del Sistema Nacional del Seguro de Salud es administrar los recursos económicos para que una parte sustancial de ellos sea destinada a garantizar a sus beneficiarios la prestación de los servicios de atención de la salud previstos en el seguro. ¿Que no es ocioso recordar que la prioritaria aplicación de los recursos económicos de las obras sociales a garantizar la prestación de los servicios de asistencia médica es una condición indispensable para que estas puedan cumplir adecuadamente con su función de agentes naturales de un sistema de seguro cuyo objetivo fundamental es proveer el otorgamiento de prestaciones tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad posible (cfr. art. 2 de la Ley 23661)? En ese contexto, la conducta adoptada por la accionada, quien no brinda la cobertura de la prestación que el amparista necesita para su hija imperiosamente para tomar conocimiento de la evolución de su enfermedad y, de esa forma, definir la acción a seguir frente a la afección que padece, resulta lesiva del derecho a la salud de aquél.

d) Respecto de la impugnación planteada en materia de costas, debe considerarse que el amparista debió recurrir a la vía judicial a fin de obtener una respuesta satisfactoria a su pretensión, frente a las dilaciones de su Obra Social. En efecto, la demandada dió razón suficiente al accionante para litigar, toda vez que éste intentó resolver la contienda de modo extrajudicial y ello resultó infructuoso. Por otra parte, frente a la lesión al derecho a la salud, la demora y evasivas de la Obra Social provoca que el amparista recurra a la jurisdicción, para que por medio de una resolución judicial la demandada sea compelida a realizar su tarea natural y a cumplir con una obligación propia de su objeto, cual es la de cubrir las contingencias vinculadas con la salud de sus afiliados. Entonces, si el actor se vio forzado a recurrir a los estrados judiciales, corresponde imponer las costas del proceso a quien ha provocado su promoción. Bajo tales circunstancias y sin que ello signifique fijar una regla general para todos los casos, debe confirmarse el pronunciamiento de costas dispuesto en la sentencia de primera instancia.

e) Que, al atender la apelación de los honorarios regulados al letrado de la parte actora, se advierte que en el auto regulatorio cuestionado han sido justipreciadas inadecuadamente las respectivas tareas profesionales de las partes, al establecer los emolumentos del letrado amparista -vencedor- por debajo de los de la accionada perdedora. Que ello soslaya la pauta regulatoria establecida en el punto e) del art. 16 de la ley 27423 (¿El resultado obtenido?) toda vez que no surge de autos labor letrada que justifique dicha disparidad. En tal sentido corresponde concluir que acoger el presente recurso ampliaría aún más dicha desproporción, razón por la cual se rechaza y confirma la regulación apelada -arts. 16 y 48 de la ley 27423-. En conclusión corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia apelada en todas sus partes.

VI- Que, en cuanto a las costas habidas en la presente instancia, al no existir motivo para apartarse del principio general previsto en el art. 14 de la ley 16.986, deben imponerse a la demandada vencida.

VII- Que, finalmente, cabe regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente. Corresponde regular los honorarios pertenecientes al Dr. Esteban Manuel Díaz, en la suma de PESOS CATORCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 14.250,00) equivalente a 8,3 UMA y al Dr. Javier Curi en la suma de PESOS CATORCE MIL CUATROSCIENTOS SEIS (\$14.406,00) equivalentes a 8,4 UMA (art. 30 y 51 de la Ley 27423 y Ac. 27/2018 de la CSJN). Por lo expuesto, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada y, en su mérito, confirmar la resolución apelada, en todas sus partes. Imponer las costas habidas en la presente instancia a la demandada vencida (art. 14 ley 16.986). Regular los honorarios pertenecientes al Dr. Esteban Manuel Díaz, en la suma de PESOS CATORCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 14.250,00) equivalente a 8,3 UMA y al Dr. Javier Curi en la suma de PESOS CATORCE MIL CUATROSCIENTOS SEIS (\$14.406,00) equivalentes a 8,4 UMA (art. 30 y 51 de la Ley 27423 y Ac. 27/2018 de la CSJN).

Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen.

BEATRIZ ESTELA ARANGUREN CINTIA GRACIELA GOMEZ MATEO JOSÉ BUSANICHE
038160E