

Amparo De Salud Medida Cautelar Innovativa Cirugia

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Medida cautelar innovativa. Cirugía

En el

marco de un juicio de amparo se confirma el auto mediante el cual, el Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante PAMI) a que autorice al actor la cirugía solicitada. Salta, 17 de enero de 2019. VISTO El recurso de

apelación deducido por el apoderado de la demandada a fs. 29/31 y vta.; y CONSIDERANDO 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia, efectuada contra el auto resolutorio dictado el 19 de diciembre de 2018 (fs. 19/21 y vta.) mediante el cual el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por el Sr. Bernardino Arjona y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en adelante PAMI) a que dentro del plazo de 24 horas de notificado autorice al actor la ?cirugía de resección transesfenoidal endoscópica de macroadenoma gigante invasivo de hipófisis con reconstrucción de base de cráneo fosa media? solicitada por el Dr. Pablo Mendivil.

2) En su memorial de agravios de fs. 29/31 y vta., el apoderado de la accionada manifestó que la resolución dictada por el a quo confunde el objeto de la cautelar con el de la demanda, por lo que constituye una sentencia anticipada, desnaturalizando el instituto cautelar en desmedro de las garantías procesales de su mandante. Citó jurisprudencia al respecto. Por otro lado, alegó que ni el Dr. Mendivil ni el Sanatorio IMAC - lugar propuesto para llevar a cabo la cirugía- son prestadores de PAMI, por lo que se pretende una cobertura por fuera del sistema de la obra social. Señaló que su mandante ofreció al actor la urgente derivación a una clínica de excelencia mediante el Centro Operativo Derivador (CODE) del INSSJP, no obstante lo cual el requirente no presentó documentación ni pedido para poder autorizarla. 3) Que a fs. 39/42 el Defensor Oficial, en representación del actor, contestó el traslado que le fuera conferido, solicitando el rechazo del recurso incoado por la demandada. Advirtió la falta de motivación en la presentación interpuesta ya que -a su entender- se limitó a manifestar la imposibilidad de brindar la prestación requerida en atención a que el Dr. Mendivil ya no era más prestador de PAMI, ofreciéndole una derivación a otra provincia sin conocer el destino y prestador que llevaría a cabo la intervención quirúrgica en cuestión. Asimismo, expresó que el argumento de la demandada constituye una forma de ?burlar? de forma indirecta el efectivo goce del derecho a la salud del Sr. Arjona, -paciente oncológico- quien se ve imposibilitado de ser operado, por lo que su accionar resulta violatorio de las normas constitucionales. 4) Que sobre la alegada falta de fundamentación del recurso, el art. 265 del CPCCN de aplicación al amparo - en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986 - expone que ?el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas?.

Pues bien, del examen de la pretensión revisora se advierte que el escrito satisface las exigencias que establece el citado art. 265 del Código de forma, por lo que corresponde entrar a analizar el recurso planteado. 5) Que, en primer lugar, corresponde resaltar que la accionada no desconoció ni la patología que afecta al Sr. Arjona ni la necesidad de la cirugía que le prescribió su médico tratante, así como tampoco realizó una crítica directa respecto a la configuración de los presupuestos para la procedencia de la medida cautelar. Por el contrario, sus agravios se limitaron a dos aspectos concretos: la invocada concurrencia entre el objeto de la medida cautelar y el de la pretensión de fondo; y la supuesta elección de prestadores que no son de cartilla del PAMI. 5.1) Que con relación al primero de esos planteos, es pertinente puntualizar que se ha señalado que no se puede descartar el acogimiento de una medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, en ?Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros?, C.2348.XXXII, del 7-8-97; ídem esta Cámara, Sala II en ?Cabral, Rosa c/PAMI?, del 16/3/18). Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, pues toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar - según el grado de verosimilitud- los intereses de la actora fundados en un derecho verosímil y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, citada causa C.2348.XXXII). En tales condiciones, con la idea que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo, sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada evita - al

menos hasta el momento del pronunciamiento del fondo de la cuestión- el agravamiento de la salud del Sr. Arjona. 5.2) Que dicho lo que antecede es oportuno abordar los agravios relativos a la elección de un prestador ajeno a la red del PAMI. Al respecto, 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, esta Cámara en reiteradas oportunidades ha dicho 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 mencionadas en último término 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). Así las cosas, un análisis preliminar de la causa indicaría que esa particular situación de carácter extraordinario se encuentra configurada en el caso en examen, toda vez que la obra social se limitó a señalar que le ofreció al afiliado ?la urgente derivación a una clínica de excelencia mediante el Centro Operativo Derivador? (fs. 32 vta.), sin precisar ninguna especificación ni individualización respecto a qué prestador se refería. 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 proporcionen un servicio análogo al que se persigue en juicio. A su vez, esta Cámara 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 ...? (D. E, S. D. -en representación de su hijo N., A. c/ OSDE?, del 03/06/15; esta Sala ?V., D. A. -en representación de su hija menor- c/ Unión Personal?, del 30/12/15). Sobre tales bases, si la obra social carece de un prestador de las características que el caso requiere, ante la solicitud de una cobertura debe brindar una solución concreta y claramente individualizada acorde con la patología y urgencia del caso (en similar sentido, este Tribunal en ?Pinasco, Patricia -en representación de su madre Blanca Villafañe- c/ PAMI?, del 13/02/17). Por consiguiente, cabe desestimar los agravios tratados en este punto.

6) Que en cuanto a las costas, corresponde imponerlas al vencido (art.68, 1ºp. del CPCCN). Por lo que, se RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 29/31 y vta. y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2018 (fs. 19/21 y vta.). Con costas. II) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvase. Se deja constancia que los Dres. Renato Rabbi Baldi Cabanillas y Alejandro Augusto Castellanos firman la presente por constituir el Tribunal de feria (art. 109 del R.J.N). Firmado por: ALEJANDRO AUGUSTO CASTELLANOS, JUEZ DE CÁMARA Firmado por: MARTÍN GÓMEZ DIEZ, SECRETARIO Firmado por: LUIS RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CÁMARA

036462E