

## Amparo De Salud Cirugia De Columna

### JURISPRUDENCIA

Salta, 29 de noviembre de 2019. VISTO El

recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada a fs. 50/51 y vta.; CONSIDERANDO 1. Que vienen las presentes actuaciones a raíz de la impugnación de referencia efectuada en contra de la resolución del 24 de octubre de 2019 por la que el juez de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo deducida a fs. 9/14 y, en consecuencia, ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que en el plazo de 48 horas de notificado, autorice al afiliado Jesús Chávez la cirugía de columna lumbosacra con tornillos peliculares poliaxiales 4 niveles, colocación, implante e injerto óseo con internación de 3 días y rehabilitación por 60 días, conforme lo solicitado por el Dr. José Ampuero, especialista en ortopedia y traumatología; y lo sea en un hospital o sanatorio de esta ciudad que cuente con la complejidad necesaria para llevar cabo la práctica. Asimismo, impuso las costas por el orden causado (fs. 46/49). Para así resolver, el magistrado -luego de considerar formalmente admisible el amparo por estar en juego el derecho a la salud del actor- sostuvo que se encontraba acreditado que el Sr. Jesús Chávez es beneficiario de PAMI (fs. 4), padece de canal lumbar estrecho severo y se encuentra postrado en cama desde hace más de 3 años con dolor e impotencia funcional de MMII, claudicación de la marcha y perímetro limitado al domicilio (fs. 5/6), a raíz de lo cual el Dr. José M. Ampuero, especialista en ortopedia y traumatología, le prescribió la cirugía de columna lumbosacra con tornillos peliculares poliaxiales 4 niveles, colocación, implante e injerto óseo con internación de 3 días y rehabilitación por 60 días (fs. 6 y vta.). Agregó que si bien la demandada no desconoció el diagnóstico del afiliado y la necesidad de la intervención quirúrgica, no se encontraba acreditado que el Instituto haya autorizado la cirugía y la compra de los insumos solicitados para poder llevar a cabo la práctica, a pesar del tiempo transcurrido desde que fue solicitada -17/04/19-, según constancia de fs. 6 y vta., más aún teniendo en cuenta el estado de postración y limitación que sufre el amparista. 2. Que en su memorial el apoderado del Instituto reprochó la omisión en que habría incurrido el magistrado de pronunciarse sobre la prueba ofrecida por su parte en el informe circunstanciado de fs. 36/38, vulnerando de ese modo su derecho de defensa en juicio y debido proceso, debiéndose declarar, por ello, la nulidad de la sentencia. Manifestó, además, que tal como lo explicó en el informe referido, no existió incumplimiento alguno por parte del INSSJP en relación a las prestaciones que le corresponden al afiliado, y que ello lo acreditó con las constancias incorporadas a la causa de las que surge que autorizó la práctica médica solicitada -cirugía lumbosacra- y dio curso al trámite de adquisición de los insumos requeridos, mediante solicitud n° 1021996. En apoyo a su postura expresó que conforme surge de las constancias de su Sistema Interactivo de Información (SII) acompañadas al contestar la demanda, la solicitud del insumo requerido (Sistema de fijación dorso lumbo sacro de titanio con barras, tornillos mono y pliaxiales, ganchos y tulipa extendida por nivel -cada nivel incluye dos tornillos por vertebra- hemosuctor, steri drape -origen nacional certificado por ANMAT) se encontraba adjudicado y aceptado por el proveedor. Seguidamente, añadió que según lo informado por la Coordinación de Prestaciones Médicas de la UGL XII, se emitió una orden de prestación (OP 9914532467) que autorizaba la realización de la práctica médica en el Hospital Dr. Joaquín Castellanos (de la localidad de Gral. Güemes), y sólo restaba que el prestador y el profesional a cargo de la cirugía fijaran la fecha de la intervención quirúrgica para luego coordinar y hacer efectiva la entrega de los insumos. Por todo lo expuesto, solicitó se haga lugar al recurso de apelación interpuesto y se revoque la sentencia de primera instancia. Hizo reserva del caso federal. 3. Que a fs. 53/55 el Defensor Oficial en representación de la actora contestó el traslado, manifestando que el escrito recursivo no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia en crisis, vulnerando principios de raigambre constitucional. Seguidamente, se refirió a los dichos de la demandada con respecto a que se encontraría autorizada la cirugía mediante la OP librada al prestador Hospital Joaquín Castellanos de la ciudad de Gral. Güemes (de fecha 23/09/2019), señalando que el PAMI no acompañó elementos adicionales que permitieran advertir el cumplimiento íntegro de sus responsabilidades en la organización y gestión de las prestaciones de salud a su cargo, como por ejemplo, constancias que den cuenta de dicha situación al Dr. Ampuero y a la administración del nosocomio referido. Finalmente, dijo que tal conducta se aparta de la decisión judicial en crisis que ordena específicamente la realización de la cirugía en un centro de esta ciudad, lo que obedece a estrictas razones médicas que limitan la movilidad y el traslado del paciente a otro lugar. Solicitó por todo ello se confirme la sentencia de primera instancia. 4. Que a fs. 58/59 y vta. el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara se pronunció por el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia de fs.46/49. 5. Que ingresando en la cuestión planteada y, puntualmente, en el reproche vinculado con la omisión del magistrado de la instancia anterior de considerar la prueba ofrecida por la demandada, ha de advertirse que el ordenamiento procesal establece los tiempos u oportunidades que tienen las partes para hacer valer sus derechos, fuera de los cuales dichas facultades se clausuran por imperio de la ley, sin que para lograr tal resultado se requiera petición de parte y menos aún declaración judicial sobre

el punto (cfr. art. 155 del CPCCN de aplicación al amparo en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986). Sobre tales bases, si bien el recurrente ofreció prueba en oportunidad de presentar el informe circunstanciado de fs. 36/38, no instó su producción ni cuestionó la providencia que ordenó la remisión de la causa al Defensor Oficial (fs. 36), al Fiscal Federal (fs. 41) y la que dispuso que pasen los autos a despacho para el dictado de la sentencia (fs. 45). Pero, además, nada dijo en esta oportunidad respecto de la pertinencia, utilidad y relevancia de los elementos probatorios ofrecidos, limitándose a señalar que con tal omisión se habría lesionado su derecho de defensa, lo que luce insuficiente a los fines de anular la sentencia. Es que la nulidad se vincula íntimamente con la intangibilidad del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), de modo que sólo cuando surge un defecto u omisión que haya privado a quien la invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad. En consecuencia, la declaración de nulidad requiere la concurrencia de determinadas circunstancias, entre las que adquieren particular relevancia el interés de la parte y el perjuicio ocasionado por las defensas efectivas que no pudo utilizar, que deben ser demostrados por quien alega. De allí que constituye un remedio de naturaleza extrema (cfr. esta Sala I en ?Inc. de apelación en Liendro, Ana Rosa c/ PAMI s/ amparo ley 16.986?, sent. del 12/10/18, entre muchos otros). Asimismo, y aún cuando lo dicho resulta suficiente para desestimar el planteo nulificante, este Tribunal advierte que el pronunciamiento del magistrado de la instancia anterior encontró sustento en el tiempo transcurrido desde que el actor solicitó la autorización de la cirugía y de los insumos necesarios, tal como fue prescripto por el Dr. José Ampuero (17/04/19, confr. fs. 6) hasta la fecha de la sentencia -24/10/19- sin obtener una solución a su problema, todo ello teniendo en miras el indudable deber de las obras sociales de garantizar el cumplimiento de su obligación en tiempo, cuestiones éstas que fueron acreditadas al interponer la acción.

6. Que desestimada la pretendida nulidad surge de las constancias de autos que el Sr. Jesús Chavez es afiliado al PAMI bajo el n° ... y necesita realizarse la cirugía de columna lumbosacra con tornillos peliculares poliaxiales 4 niveles, colocación, implante e injerto óseo con internación de 3 días y rehabilitación por 60 días, conforme lo solicitado por el Dr. José Ampuero, especialista en ortopedia y traumatología, la cual surge de la documentación agregada a fs. 4/7. Bajo ese marco, la accionante promovió la presente acción de amparo a fin de que el Instituto le autorice dicha intervención quirúrgica en la ciudad de Salta, señalando que no puede trasladarse a otra provincia debido a que se encuentra postrado y sin posibilidad de movilizarse como consecuencia de los dolores e impotencia funcional que padece. Por su lado, la recurrente argumentó que no existió ningún incumplimiento de su parte, pues la cirugía prescripta se encontraba autorizada para realizarse en el Hospital Dr. Joaquín Castellanos en la localidad de General Güemes y había dado curso al trámite de adquisición de los insumos requeridos mediante solicitud n° 1021996, encontrándose adjudicado y aceptado por el proveedor, a la espera de que el profesional a cargo de la práctica médica fije fecha y coordine la entrega del material.

7. Que de lo expuesto precedentemente se advierte que en su memorial de apelación la recurrente se limitó a reiterar que la cirugía se encontraba autorizada en un nosocomio de la localidad de General Güemes sin hacerse cargo de lo manifestado por el médico del actor respecto de la imposibilidad de trasladarlo por su estado de postración, siendo esta una de las razones tenidas en cuenta por el magistrado de la instancia anterior para hacer lugar al amparo. Más aún, no acompañó constancia de haber notificado al actor ni a su médico de la autorización de la cirugía, por lo que su manifestación de que ?solo resta...que el profesional a cargo fije la fecha de la misma? luce como violatoria de su obligación de obrar con diligencia poniendo a disposición de sus afiliados su aparato administrativo y facilitando los trámites conducentes para obtener las prestaciones que por ley les corresponden (confr. esta sala I ?S.C. del C. en representación de su hijo J.M.M. c/Swiss Medical y otro s/amparo ley 16.986?, resolución del 13/02/2019), como así también de brindar la información necesaria a fin de que quien requiera una prestación pueda obtenerla de la forma más ágil posible, lo que implica evitar que la burocratización del quehacer médico pueda comprometer el desarrollo de la vida e integridad física de sus afiliados (confr. esta sala I en ?S.M.S. en representación de su hija L.A.V. c/Swiss Medical y otro s/amparo ley 16.986?, pronunciamiento del 27/12/2018, e ?Inc. apelación en autos M.H.F. en rep. de su hijo H.J.M. c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/amparo ley 16.986?, fallada el 4 de noviembre de 2019). Si a lo expuesto se suma que en ningún momento alegó -ni mucho menos acreditó- las razones por las que la práctica médica fue aprobada en el Hospital de General Güemes y no en la ciudad de Salta, tal como había sido dispuesto en la sentencia de grado, la decisión venida en recurso debe confirmarse, pues la omisión del PAMI de convalidar que la cirugía se realice en un nosocomio de esta ciudad que sea prestador suyo, demuestra la negligencia de su accionar, que debió haber sido claro, preciso y con la celeridad requerida en estos casos, al encontrarse en juego la salud de un afiliado de 70 años de edad que está postrado sin posibilidad de movilizarse por los dolores que padece, por lo que requiere el mayor y mejor grado posible de acceso a su cobertura de salud. Recuérdese, que el Instituto tiene como obligación otorgar a los jubilados y pensionados las prestaciones sanitarias integrales tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos sus beneficiarios, atendiendo a las particularidades, teniendo siempre presente que, por su pertenencia a un grupo etario especialmente vulnerable, debe ser protegido tal como se desprende de normas tuitivas de la ancianidad de rango

constitucional (este Tribunal, B.R.-en representación de su madre B.V. c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales de Jubilados y Pensionados - PAMI s/ Amparo?, sent. del 10/11/15). En definitiva, por las razones antes expresadas y teniendo en consideración la necesidad de la práctica indicada y el tiempo transcurrido desde su prescripción -17/04/19-, se comparte la decisión del magistrado de grado de calificar la conducta de la obra social de arbitraria, lo que conduce a desestimar del recurso. 8. Que en cuanto a las costas, por las particularidades del caso y la naturaleza de los derechos en juego, 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 por la demandada a fs. 50/51 y vta. y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución del 24 de octubre de 2019 (fs. 46/49). Con costas por el orden causado (art. 68, segundo párrafo del CPCCN). II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILLAS -SOLÁ -ELÍAS- JUECES DE CÁMARA ANTE MÍ: MARÍA INÉS DE SIMONE SECRETARIA

075970E