

Amparo De Salud Colocacion De Lente Intraocular

JURISPRUDENCIA

Pa raná, 30 de septiembre de 2019.- Y VISTOS:

Estos autos caratulados: ?BALLESTEROS, CRISTINA RAQUEL CONTRA OBRA SOCIAL DE PETROLEROS (O.S.P.E.) SOBRE AMPARO LEY 16986?, expte. N FPA 6980/2019/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. 52/57 vta., contra la resolución de fs. 49/51 vta. que hace lugar a la acción de amparo y ordena a la accionada -Obra Social de Petroleros (OSPE)- acordar con carácter urgente cobertura integral de la cirugía Refractiva con colocación de lente intraocular (Lio) Fáquico ICL (Lentes de Colámero Implantables) de ojo derecho, como así también la provisión de prótesis de Lente Intraocular (LIO) fáquico ICL EVO Visian, conforme la documentación médica acompañada. Impone las costas a la parte demandada, regula honorarios y tiene presente la reserva del caso federal efectuada. El recurso se concede a fs. 58, contesta agravios la parte actora a fs. 59/61 y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 66 vta. II- Que, la apelante se considera agraviada porque lo solicitado por la amparista no se encuentra en el Programa Médico Obligatorio, conforme normativa que cita, no pudiendo ser condenada a efectuar cobertura en exceso de sus obligaciones legales. Señala que la cobertura interesada sólo se encuentra prevista en el caso de un diagnóstico de cataratas, el cual no se observa en esta causa, entendiendo que la sentencia afecta la igualdad de la totalidad de los beneficiarios de la entidad. Agrega que el juez no tuvo en cuenta que no existió negativa alguna de la obra social dado que la actora pretende una prestación que no está dentro del sistema establecido por el PMO. Señala que el agente no tiene a cargo cualquier riesgo, sino aquellos que están debidamente previstos en la normativa aplicable, debiendo efectuarse reclamo al Estado Nacional. Reitera extremos al efecto, se agravia por la imposición de costas a su parte y de la regulación de honorarios del letrado de la parte actora, por considerarlos altos y mantiene la reserva del caso federal. III- Que, la amparista ocurre a la jurisdicción y deduce acción de amparo contra la Obra Social de Petroleros a fin de que se le brinde cobertura urgente e integral de la cirugía Refractiva con colocación de lente intraocular (Lio) Fáquico ICL (Lentes de Colámero Implantables) de ojo derecho, como así también la provisión de prótesis de Lente Intraocular (LIO) fáquico ICL EVO Visian, en virtud de la patología que padece -Miopía Muy Elevada- y conforme a lo prescripto por el médico tratante. El Juez a-quo hizo lugar a la acción de amparo y contra dicha decisión se alza la apelante. IV- a) Que, conforme surge de las constancias de la causa, la accionante fue diagnosticada de miopía muy elevada (fs. 14), indicándose en el ojo derecho cirugía refractiva con colocación de lio fáquico ICL, en virtud de los estudios previos efectuados (fs. 6/7). Así, intimada la obra social demandada (cfr. nota de fs. 8), ésta negó el reclamo de la cobertura (cfr. Fs. 9), en cuanto dicha prestación se encuentra fuera del PMO, y por lo tanto la Obra Social entiende no tiene obligación de brindarla. b) Del relato efectuado por ambas partes surge que no se encuentra controvertida en autos la afección visual que padece la actora, como tampoco su afiliación a la Obra Social demandada (cfr. fs. 1/5 y fs. 12) y que dicha práctica se encuentra fuera del PMO (salvo en caso de existencia de cataratas en el ojo, extremo que no acaece en este supuesto), debiendo determinarse si existen circunstancias que justifiquen apartarse de éste y ordenar a la demandada su cobertura.

En este sentido, éste Tribunal ha expuesto en numerosas oportunidades que el PMO constituye sólo una parte del complejo de normas que se refieren al derecho a la salud, no acabándose en él las obligaciones de los operadores sanitarios, puesto que las prestaciones establecidas en el PMO constituyen un piso básico insoslayable, el que se encuentra sujeto a actualización periódica atento el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica. Así, el Programa Médico Obligatorio realiza una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir. Se ha dicho que: ?Cabe agregar que la ley 23.661 impone la actualización periódica del mentado programa, basándose en que la ciencia médica, en todas sus ramas, afortunadamente no es estática, sino dinámica, avanza día a día no sólo descubriendo patologías sino también la forma de tratarlas, curarlas, o atenuarlas. Las modificaciones que ha tenido en los últimos años la canasta básica de prestaciones que impone el PMO,..., resultan insuficientes para la realidad actual, teniendo en cuenta que existen innumerables patologías y tratamientos que no se han incluido? (cfr. Viramonte, Carlos Ignacio ?Régimen jurídico del Derecho a la Salud? en Tratado de Derecho Federal y Leyes Especiales, tomo I, 2013, ed. La Ley, p. 756). Que, a mayor abundamiento, es dable resaltar que tal es el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal in re: ?Duich Dusan, Federico c/ C.E.M.I.C.(Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas ?Norberto Quirno' s/ amparo?, de fecha 29/4/2014, a cuyos fundamentos nos remitimos brevitatis causae y en el que se expresara que: ?...En esa misma línea, tal como se advirtió en el precedente de Fallos: 3303725, el art. 28 de la ley 23661 previó expressis verbis que el programa de prestaciones obligatorias se actualizará periódicamente. Allí V.E. apuntó que... ?esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23361 tiene como ?...objetivo fundamental

proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "a una mejora continua de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313) y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, arts. 75 inc. 22)...?(sic), precedente plenamente aplicable al supuesto de autos. c)

Arribado a este punto, surge claro que las circunstancias del presente caso indican que la actora presenta miopía elevada y requiere de la cirugía solicitada para su tratamiento, máxime tratándose de una mujer joven (fs. 11), con una enfermedad visual seria que le afecta enormemente en un sinnúmero de tareas diarias, lo cual repercute en su calidad de vida. Por todo lo expresado, se concluye que la negativa de la demandada a cubrir la cirugía requerida por encontrarse ésta fuera del PMO, sin valorar las circunstancias médicas y personales de la actora, resulta lesiva de su derecho a la salud, derecho humano fundamental que encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales en materia de Derechos Humanos, que ahora 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). Esta Alzada ha tenido oportunidad de expedirse -con diversas integraciones- en este sentido in re: "MICHEL, CLAUDIA YANINA CONTRA OSPE SOBRE AMPARO LEY 16986?", expte. N FPA 2001/2014, del 25/09/2014; "MARTINEZ, ROXANA VALERIA CONTRA OSPE SOBRE AMPARO LEY 16986?", expte. N FPA 14399/2017/CA1, del 25/06/2018 y en "GASTALDI, FIORELA DESIREE CONTRA OBRA SOCIAL DEL PERSONAL MARÍTIMO SOBRE AMPARO LEY 16986?", expte. N FPA 171/2019/CA1, fallo del 2 de mayo de 2019. V- Que, atento el resultado arribado, y no encontrando fundamentos que motiven apartarse del principio general de la derrota, corresponde confirmar la imposición de costas a la vencida en virtud de lo dispuesto por el art. 14 de la ley 16986. VI- Finalmente, la demandada apela los honorarios regulados al letrado patrocinante de la parte actora, por considerarlos altos. Que del análisis de la regulación efectuada por el a quo, se advierte que los honorarios regulados resultan excesivos, en relación a la labor efectivamente desarrollada y a las pautas legales establecidas al efecto (arts. 16, 20 y 48 de la ley 27.423). En virtud de ello, corresponde hacer lugar a dicho agravio y en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios correspondiente al Dr. Sebastián Emanuel Fagundez y, en consecuencia, fijar sus honorarios en la cantidad de 21 UMA equivalentes a la suma de PESOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (\$50.358), de conformidad con lo dispuesto por los arts. 16, 20 y 48 de la ley 27423 y Ac. 20/2019 de la CSJN, por entender que se encuentra debidamente justipreciada en dicho valor la labor profesional efectuada. VII- Conforme a lo expuesto, cabe rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada en lo que fuera el mérito de la cuestión traída a juzgamiento y hacer lugar parcialmente en lo que fuera materia de apelación de honorarios, conforme lo expuesto en el punto VI. VIII- Que corresponde en esta instancia imponer las costas a la apelante vencida (art. 68 del CPCCN y arts. 14 y 17 de la ley 16.986). IX- Que, corresponde regular los honorarios profesionales, por la labor desarrollada en esta instancia, al Dr. Sebastián Emanuel Fagundez, en la cantidad de 6,93 UMA equivalentes a la suma de PESOS DIECISEIS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO (\$16.618) y al Dr. Javier Curi, en la cantidad de 8,4 UMA equivalentes a la suma de PESOS VEINTE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES (\$20.143), (arts. 30 y 51 de la ley 27423 Y Ac. 20/2019 de la CSJN). Por ello SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada en relación al mérito de la cuestión y confirmar en este aspecto el fallo atacado. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto en cuanto a la regulación de honorarios efectuada por el a quo y, en consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios correspondientes al Dr. Sebastián Emanuel Fagundez y fijarlos en la cantidad de 21 UMA equivalentes a la suma de PESOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO (\$50.358), de conformidad con lo dispuesto por los arts. 16, 20 y 48 de la ley 27423 y Ac. 20/2019 de la CSJN. Imponer las costas en esta instancia a la parte apelante vencida (art. 68 del CPCCN y arts. 14 y 17 de la ley 16.986). Regular los honorarios profesionales, por la labor desarrollada en esta instancia, al Dr. Sebastián Emanuel Fagundez en la cantidad de 6,93 UMA equivalentes a la suma de PESOS DIECISEIS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO (\$16.618) y al Dr. Javier Curi, en la cantidad de 8,4 UMA equivalentes a la suma de PESOS VEINTE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES (\$20.143), (arts. 30 y 51 de la ley 27423 Y Ac. 20/2019 de la CSJN). Tener presente la reserva del caso federal efectuada por ambas partes. Se constituye el Tribunal con los suscriptos de conformidad con lo normado por el Art. 109

del RJN -Vocal en uso de licencia-. Regístrese, notifíquese y difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen. CINTIA GRACIELA GOMEZ MATEO JOSÉ BUSANICHE
CON SU VOTO VOTO DEL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. MATEO JOSÉ BUSANICHE: Y VISTOS: ...;
CONSIDERANDO: I- ...; II- ...; III- ...; IV- a) ... b) Que, conforme lo expuesto hasta aquí, no se encuentra controvertida la afección visual de la amparista, su afiliación, y que la práctica requerida se encuentra fuera del Programa Médico Obligatorio (PMO) -excepto para el tratamiento de cataratas-. Por ello, corresponde dilucidar si asiste razón a la demandada conforme la negativa invocada o sí, por el contrario, debe autorizarse la prestación como lo requiere la parte actora, más allá de que no se encuentre prevista en el PMO. c) Que, en este sentido cabe señalar que el PMO se constituye como un piso básico insoslayable de prestaciones a las que se encuentran obligadas las obras sociales, y que el mismo se encuentra sujeto a actualización periódica. Asimismo, la negativa de las obras sociales, no se puede constituir como una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados; dado que es la misma Corte Suprema quien ha sentado criterio en cuanto a que ¿el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional? (Fallos 30:1284; 310:112; 323:1339). Se ha dicho que ¿el hecho de que alguna prestación no se encuentre incluida en el PMO no puede ser óbice para su otorgamiento si se encuentra afectado gravemente el derecho a la salud. Ello así porque el PMO es una serie de coberturas mínimas que puede extenderse para hacer efectiva la protección constitucional del derecho? (Cfr. Dir. PALACIO DE CAEIRO, Silvia B. - CAEIRO PALACIO, Eduardo S. Tratado de derecho federal y leyes especiales; 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 756). A ello se suma la circunstancia de que la cobertura de la prestación solicitada sí se encuentra prevista en el PMO para el tratamiento de una enfermedad diferente a la requerida en autos (para Cataratas) y que el médico tratante específicamente solicita cirugía refractiva con colocación de lente intraocular (LIO) fáquico ICL de ojo derecho, con provisión de prótesis de lente intraocular; para afrontar la miopía muy elevada que la Sra. Ballesteros padece (Cfr. fs. 14). Por todo ello, podemos concluir en que, ante el rechazo de la prestación por parte de la demandada fundado sólo en la falta de inclusión del tratamiento en el PMO y, ante la falta de ofrecimientos específicos o alternativas concretas que tenga a su alcance; su actuación no se corresponde como una respuesta adecuada a las obligaciones a su cargo y a la protección del derecho a la salud que la amparista requiere. Por lo expuesto, se rechazan los agravios de la demandada relativos al fondo de la cuestión planteada. V- ...; VI- ...; VII- ...; VIII- ...; IX- ...;
MATEO JOSÉ BUSANICHE 075774E