

AMPARO POR SALUD - PROCEDENCIA

Expte. N° 10/2004 "Cardei, Carlos Javier c/Instituto de Obra Médico Asistencial (IOMA) s/amparo" - Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo - San Martín

TEXTO COMPLETO:

///Gral. San Martín, 17 de agosto de 2.004.,.

I- El Sr. Juez de primera instancia en lo contencioso administrativo de San Martín hizo lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. Carlos Javier Cardei, en su carácter de afiliado, contra el Instituto Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.) -confr. fs. 75/80-.

En consecuencia, ordenó al I.O.M.A. y eventualmente a la Provincia de Buenos Aires que autorizaran con carácter urgente dentro del plazo de 72 hs. de notificados, la internación e intervención quirúrgica que necesita el amparista en el Hospital Francés, como se aprobó en el acta de directorio de I.O.M.A. N° 10/04, mediante la utilización de un torno neumático. Impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios.

Consideró, en lo sustancial, que la obra social no podía sustraerse de su obligación de garantizar a todos sus beneficiarios las prestaciones médico-asistenciales básicas. Agregó que resultaba imperativo el pronunciamiento jurisdiccional a fin de materializar la tutela judicial efectiva, toda vez que el amparista resultaba ajeno a la discusión sobre los alcances de las cláusulas del convenio firmado entre la obra social y el Hospital Francés.

II- Que el representante de la Fiscalía de la Provincia de Buenos Aires apela y funda sus agravios a fs. 91/92, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 96/97.

Manifiesta que el I.O.M.A., mediante el acta de directorio N° 10/04 accedió a la intervención quirúrgica, pero negó la utilización de un torno mecánico por entender que si bien resultaba justa la indicación de su utilización, el instrumental formaba parte del equipo de Neurocirugía y ortopedia. Manifiesta que del Anexo VI del convenio vigente entre la obra social y el Hospital Francés se desprende que el torno se encuentra incluido dentro de las prestaciones del nosocomio, toda vez que éste se comprometió a brindar servicios asistenciales de acuerdo a la capacidad instalada. Dice que el a quo reconoció que el IOMA dio cumplimiento al convenio que lo une a su afiliado, pero condena a uno de los contratantes apartándose del convenio vigente con el Hospital Francés. Por otro lado, sostiene que la intervención podría practicarse en otra institución que posea el instrumental necesario. Manifiesta que ha quedado acreditado que el hospital es quien se encuentra obligado a la provisión del material instrumental necesario.

Por último, se agravia de que se condene al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

III- Que el Sr. Cardei inició la presente acción de amparo contra el Instituto de Obra Médico Asistencial (I.O.M.A.), en su carácter de afiliado N° 1254914983/00, a fin de que se autorizara como parte de su cobertura médica "...la intervención quirúrgica de columna cervical con discectomía más fijación instrumental, conforme surge de los diagnósticos médicos que se adjuntan, y cualquier otra posterior y/o eventual intervención quirúrgica y/o tratamiento a que el síndrome que padezco diera lugar, en el 'Hospital Francés', nosocomio en el que fuera atendido desde el 14 de noviembre de 2003...debido al síndrome radicular 'C5-C6' a predominio izquierdo, que compromete la motilidad bronquial izquierda por canal estrecho cervical con discopatía C4-C5 y C5-C6" (confr. fs. 39 vta.).

IV- La Constitución de la Provincia de Buenos Aires dispone en el art. 12 "Toda persona en la Provincia goza, entre otros de los siguientes derechos:...3) al respeto de la dignidad, al honor, la integridad física, psíquica y moral" y reconoce entre los derechos sociales, a la salud (confr. art. 36, inc. 8°).

El art. 42 de la Constitución Nacional establece que "...los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud...".

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de

jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N.) dispone lo siguiente: "Derecho a la preservación de la salud y bienestar. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" (art. 11) Asimismo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, aprobada por la ley 17.722, enumera entre los derechos que los Estados Parte se comprometen a garantizar particularmente "...el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social, y los servicios sociales" -art. 5, inc. e) apart. IV-.

V- En primer lugar corresponde examinar la viabilidad de la vía elegida.

La acción de amparo prevista en la ley 7166, con su correlato en las Constituciones Provincial y Nacional (arts. 20 y 43) se presenta como el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados tanto en la Constitución Provincial como en las Cartas Magnas.

En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha reiterado que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha señalado que ella resulta la vía idónea para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y la salud (del dictamen del procurador General de la Nación que la Corte Suprema compartió e hizo suyos in re: "Asociación de Esclerosis Múltiple de Sala c. Ministerio de Salud-Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar" del 18 de diciembre de 2.003).

El Máximo Tribunal ha declarado que "...el derecho a la vida es el primer derecho natural de toda persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 302:1284, 310:112 y 323:1339). Asimismo ha entendido "...que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal" y que el derecho a la vida es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los restantes derechos requiere necesariamente de él y a su vez, el derecho a la salud -especialmente cuando se trata de enfermedades graves- está íntimamente relacionado con aquél, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (confr. Dictamen del Procurador General de la Nación, op. cit.).

Por las razones que anteceden y habida cuenta de que en autos se encuentran comprometidos tales derechos, no caben dudas sobre la procedencia de la vía intentada.

V- Según surge del informe del 18 de mayo del corriente año, elaborado por la Directora de Auditoría y Fiscalización Médica de Establecimientos Asistenciales del I.O.M.A., "...con fecha 26/11/2003 es autorizada ... la derivación al Hospital Francés"; "... (la) solicitud de Torno Neumático se encuentra denegada por acta 10/04"; "... (la) solicitud de Sistema de Fijación de Columna se encuentra accedida por Acta 10/04 Requerimiento N° 14835...". La Directora mencionada destacó que la demora en la realización de la cirugía fue consecuencia del "... injustificado requerimiento por parte del Hospital Francés de la provisión en concepto de préstamo o alquiler de un torno de alta velocidad". Señaló que el nosocomio desconoce que el Anexo VI (Intervenciones Quirúrgicas) del convenio firmado entre éste y la obra social se incluyó el instrumental específico para las operaciones del sistema vertebromedular. Informó -en lo que aquí interesa- que "...queda claro y explícito que el torno de alta velocidad instrumento que resulta imprescindible para la realización de una cirugía de canal estrecho medular..." (confr. fs. 52).

Por su parte, en un nuevo informe de fecha 19 de mayo del corriente año, mencionó que "desde el punto de vista médico resulta justa y precisa la indicación de un sistema de fijación intervertebral para columna cervical por la vía anterior para dos niveles de titanio, teniendo en cuenta tanto la patología certificada, canal estrecho cervical asociado a hernia discal, la edad del afiliado, como la propuesta terapéutica, corrección quirúrgica y fijación intervertebral con el fin de mantener la estabilidad del raquis y prevenir las secuelas neurológicas". En cuanto al instrumental especializado, informó que "... desde el punto de vista técnico médico resulta justo en su criterio la indicación y uso de un torno de alta velocidad en la corrección quirúrgica de un canal estrecho cervical..., añadiendo que "...no se ha objetado el uso de dicho equipamiento sino los alcances del vínculo contractual con el Hospital Francés" (confr. fs. 59).

VI- De lo relatado ut supra surge que se encuentra fuera de discusión la grave patología que surge el amparista, la necesidad de su urgente intervención quirúrgica, la posibilidad de que ella se lleve a cabo en el Hospital Francés, así como utilización de un torno de alta velocidad para realizar la cirugía recomendada.

Ahora bien, lo que la Obra Social discute es que ella deba hacerse cargo del costo de utilización de tal instrumento especializado, toda vez que entiende que se encuentra comprendido dentro del convenio firmado entre ella y el nosocomio.

VII- Teniendo en cuenta la grave enfermedad que el Sr. Cardei sufre y al haber reconocido la propia obra social que resulta imprescindible la utilización del torno de alta velocidad para la realización de la cirugía en cuestión, resulta manifiestamente arbitrario que se demore la intervención quirúrgica hasta tanto se dilucide si el costo de tal instrumento es a cargo de la obra social o del nosocomio donde se ha autorizado la operación.

En este sentido, la solución de las dolencias que padece el Sr. Cardei no puede quedar postergada a la solución del conflicto suscitado por los alcances del convenio firmado entre la obra social y el Hospital Francés, sin agravio concreto a su derecho a la vida y a la salud.

Por otra parte, cabe señalar que la alegada posibilidad de que la operación se lleve a cabo en otro hospital donde no se presente esta dificultad, resulta un argumento tardío y no es suficiente para librar al recurrente de sus obligaciones asistenciales, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que la necesidad se generó, así como del inicio de este amparo.

Por lo expuesto, no se advierten razones justificadas para apartarse de lo decidido por el a quo en este sentido.

VIII- Sin embargo, asiste razón al apelante con relación a los alcances de la decisión apelada respecto a la eventual condena a la Provincia de Buenos Aires.

En efecto, toda vez que en la oportunidad procesal pertinente no le fue requerido a la Provincia de Buenos Aires el informe previsto en el art. 10 de la ley 7166, ni ha sido demandada por el amparista, corresponde revocar parcialmente la decisión recurrida en cuanto la incluye en la condena.

Ello así, por cuanto no era parte en el litigio al momento de su dictado y no ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa, de ser oída y de ofrecer la prueba pertinente para salvaguardar sus derechos.

IX- Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada, sustancialmente vencida (art. 25 de la ley 7166).

Por las razones que anteceden este Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar parcialmente la acción de amparo interpuesta por el Sr. Cardei en cuanto condena al I.O.M.A.; 2) Revocar parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condena eventualmente a la Provincia de Buenos Aires; 3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada, sustancialmente vencida (art. 25 de la ley 7166).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANA MARIA BEZZI

LAURA MERCEDES MONTI

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo - San Martín