

General Roca, 21 de marzo de 2018.- AV

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en los autos caratulados "VACCARI JORGE PABLO C/ MEDICUS S/ AMPARO" EXPTE. Z-2RO-1106-AM1-18, de los registros de este Juzgado Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 1;

RESULTA: Que a fs. 01/14 se presenta el Sr. Jorge Pablo Vaccari, con patrocinio letrado, e interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra MEDICUS, a fin de que en forma urgente se le haga entrega de una prótesis total de cadera no cementada cerámica-cerámica, negada por la obra social, o subsidiariamente le entregue la suma de \$177.400.- para poder adquirirla.-

Expresa que lo requerido es a los fines de poder ser intervenido quirúrgicamente por el Dr. Labat, por haber sufrido coxodinia derecha.-

Manifiesta ser afiliado a Medicus, que ante padecimientos constantes de dolores en su cadera derecha que le ocasionaba molestias al caminar, concurrió a consultar al Dr. Sergio Labat, quien luego de evaluarlo y solicitar estudios complementarios le prescribió cirugía de cadera con colocación de prótesis total de cadera no cementada-cerámica-cerámica, atento a su edad y perspectiva de vida.-

Continúa su relato refiriendo que el 28-12-17 adjuntó a Medicus el pedido de cirugía y prótesis, que le fue rechazado en fecha 3-1-18 por la obra social, por mail.-

Agrega que surge del informe del Dr. Labat que la cirugía es urgente y con el material descripto.-

Alega que agotó las instancias administrativas previas sin haber obtenido una respuesta integral y satisfactoria a su requerimiento, poniendo en riesgo su integridad física y moral, imposibilitándose el desarrollo acorde a su edad de una vida futura y normal.-

Reitera la urgencia de su requerimiento.-

Se manifiesta respecto de la procedencia de la acción de amparo y cita jurisprudencia.-

Refiere al derecho a la salud y a la vida, cita tratados internacionales y analiza los requisitos de procedencia de la acción.-

Funda en doctrina, jurisprudencia y derecho aplicable.-

Peticiona como medida cautelar que se ordene a Medicus a autorizar el material de forma urgente, hasta tanto se dicte sentencia, manifestando que se dan los requisitos para que la misma se decrete.-

Ofrece prueba, efectúa reservas recursivas y peticiona.-

A fs. 15 se da inicio a la acción de amparo y se ordenan los oficios de informe de rigor.

A la medida cautelar se provee que, previo estése a la recepción de los informes

solicitados.-

A fs. 16/39 se presenta la requerida Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica, por medio de apoderado, y presenta el informe requerido.-

Refiere que no ha existido acto u omisión de su parte que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías del Sr. Vaccari, que el actuar de su mandante se ajustó a la normativa vigente y al contrato que une a las parte.-

Efectúa negativas generales y particulares, reconoce documental, y relata su realidad de los hechos.-

Reconoce que el Sr. Vaccari es asociado a Medicus, desde el 01-08-2013, que hasta la fecha se encuentra adherido al plan CS\_9717 COLEGIO DE ARQUITECTURA PROV. DE RIO NEGRO, que es un plan cerrado, lo que significa que sólo puede atenderse con prestadores que figuren en la cartilla correspondiente al plan.-

Agrega que de ello se desprende que la cobertura en el caso de autos de corresponder otorgarla debería ser brindada de acuerdo a lo normado por el Plan Médico Obligatorio.-

Expresa que el Sr. Vaccari solicitó a Medicus la cobertura del 100% de la prótesis de cadera no cementada cerámica-cerámica y/o la suma de dinero para adquisición de la misma, que su parte analizó el reclamo y advirtió que no corresponde brindar dicha cobertura ya que se encuentra obligada a proveer la dispuesta por el Programa Médico Obligatorio (PMO), conforme el art. 8.3.3, el que transcribe, y que expresamente refiere que la obligación de las prestadoras es respecto de las prótesis de colocación interna de origen nacional, y que sólo para el caso de que no haya una nacional similar se aceptará una de origen importado.-

En virtud de ello expresa que en este caso en particular existe prótesis nacional, que no se encuentra obligada a admitir la cobertura de una prótesis importada.-

Alega que no existe norma legal vigente que obligue a Medicus a cubrir la prótesis solicitada, que no se negó la cobertura sino que se informó al asociado que su parte está obligada a cubrir material de fabricación nacional, conforme normativa vigente, describiendo la que, según Medicus, corresponde cubrir.-

Se refiere nuevamente al PMO, cita jurisprudencia.-

Argumenta que no corresponde a su mandante asumir el costo de una prótesis importada y mucho más costosa que la nacional, que el amparista no acreditó una necesidad terapéutica concreta que de algún modo haga imprescindible contar con la prótesis

importada que solicita.-

Destaca que la legislación vigente tiene en miras priorizar y fomentar la industria nacional argentina, con el fin de incentivar la fabricación y aumentar la mano de obra de trabajadores argentinos, nuevamente se remite al PMO, y manifiesta que la cobertura que le correspondería otorgar a su mandante sería la provisión del material protésico sin especificaciones técnicas, o vía reintegro hasta el valor de dicho material nacional.-

Concluye que no corresponde a su mandante asumir el costo total de materiales protésicos importados sumamente costosos como los requeridos por la actora.-

Insiste en que no existen motivos que justifiquen la colocación de una prótesis específica.-

Analiza la indicación médica en el caso concreto, manifestando que el pedido efectuado por el Dr. Labat está realizado en forma contraria a lo estipulado en el Anexo I, punto 8.3.3 del PMO, el que transcribe parcialmente, y que refiere a que las indicaciones médicas se deben efectuar por nombre genérico, sin aceptar sugerencias de marcas, proveedor y especificaciones técnicas que orienten la prescripción encubierta de determinado producto.-

Arguye inexistencia de obligación contractual, que de acuerdo al reglamento de Medicus que la parte actora aceptó al ingresar, la cobertura se otorga conforme a lo estipulado por el PMO. Transcribe parte del reglamento donde se estipula el alcance de la cobertura, remitiendo al PMO.-

Finalmente afirma que no corresponde a Medicus cubrir la prótesis solicitada por la parte actora, ya que no existe obligación legal ni contractual.-

Funda en derecho, ofrece prueba, efectúa reservas recursivas y de repetición, y manifestación sobre honorarios. Peticiona.-

A fs. 40/40 Medicus, por medio de su apoderado, contesta requerimientos. Ratifica que el amparista es asociado a Medicus, denuncia su fecha de ingreso y plan adherido.-

Manifiesta que Medicus ha tomado conocimiento previo al inicio de las actuaciones de la orden médica por la prótesis requerida, que el amparista no presentó historia clínica ni resumen de la misma, describe la prótesis solicitada, y ratifica el rechazo de la misma por parte de Medicus, fundándose en que está obligado a proveer la dispuesta por el PMO.-

A fs. 42 se da traslado al amparista de las presentaciones de la requerida.-

A fs. 43 obra informe del médico tratante.-

A fs. 45 el amparista contesta el traslado conferido a fs. 42.-

A fs. 46 pasan autos a dictar sentencia.-

CONSIDERANDO: En primer lugar, debe analizarse la procedencia de la acción incoada y en tal punto debe decirse que el amparo es un remedio de excepción previsto en nuestra Constitución Provincial. Su admisibilidad se encuentra reservada para aquellos casos en los que no exista otra vía legal apta para resolver la cuestión y cuando se encuentren afectados derechos constitucionales. Dicha afectación debe provenir de circunstancias muy particulares, requiriéndose arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y que el daño causado sólo pueda ser reparado acudiendo a tal vía de excepción.-

En el caso sub examine, se encuentra habilitada la procedencia del remedio constitucional atento la naturaleza de los derechos en juego; en el caso el derecho a la salud, incluso la vida del amparista, en razón de que, conforme surge del informe médico (fs. 43), corre especial riesgo la calidad de vida del paciente y su salud.-

La excepcionalísima vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho, se adviertan de modo francamente manifiesto, claro y evidente, y portadores de una gravedad tal, que no admita dilación alguna (cf. STJRNS4 Se. 23/15 "GUAJARDO" y Se. 181/16 "SALINARDI").-

Es procedente el amparo cuando se advierta de modo manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas reconocidos por el texto constitucional, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos ordinarios, ya sean administrativos o judiciales." (Conf. STJRNS4, Se.10/15 "RIMOLI").

El marco normativo aplicable, los derechos del paciente que se encuentran vulnerados ostentan protección; tanto en la normativa internacional de Derechos Humanos, en la Constitución Nacional, y en la Constitución Provincial (art. 75 inc. 22 CN; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 33 y 59 de la Constitución Provincial).-

En el caso de marras se ha acreditado el diagnóstico del Sr. Vaccari, el que consiste en "coxartrosis severa de cadera derecha" (fs. 4, 40 y 43). Asimismo, el tratamiento quirúrgico indicado por el médico tratante, Dr. Labat: colocación del material quirúrgico "prótesis total de cadera no cementado con articulación cerámica polietileno

cabeza 32 o 36mm" (fs. 43).-

Además, se extrae del informe médico de fs. 43 que el tratamiento quirúrgico prescripto debe realizarse a la brevedad "ya que se encuentra muy dolorido y con limitación funcional para la marcha por lo que está imposibilitado de realizar una vida normal", en referencia al amparista.-

En relación a las especificaciones del material quirúrgico solicitado indica que "la prótesis solicitada es la indicada acorde a la edad, calidad del hueso, estado de salud y nivel de actividad del paciente", como asimismo que "las prótesis no cementadas tiene mayor fijación y durabilidad, la cabeza femoral de cerámica tiene menos desgaste que la de cromo-cobalto y el tamaño elegido tiene un menor índice de luxación". Resultan contundentes los dichos del Dr. Labat al referir que "la prótesis otorgada por el Programa Médico Obligatorio (PMO) no presenta similitud ni tampoco reúne las condiciones y/o especificaciones para su diagnóstico".-

En relación a la urgencia de la intervención y riesgos de la no intervención, además de las dolencias y limitaciones funcionales, el médico tratante consigna que "el problema es el tiempo que lleva consumiendo analgésicos diariamente, por lo cual está generando intolerancia, más allá de las posibles complicaciones o efectos adversos por los abusos de los mismos (Gastritis, Úlcera, Úlcera perforante con Peritonitis, Hemorragias digestivas, etc.), como así también a realizar su actividad laboral habitual" haciendo especial mención en que la provisión del material solicitado contribuiría a "mejorar su calidad de vida".-

Al contestar los requerimientos (fs. 16/41), Medicus Sociedad Anónima de Asistencia Médica y Científica, en primer lugar, asevera que la prótesis requerida por el Sr. Vaccari no se encuentra prevista por el PMO. Argumenta que la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud, en su Anexo I, punto 8.3.3, establece que "...el Agente de Seguro deberá proveer las prótesis nacionales según indicación, sólo se admitirán prótesis importadas cuando no exista similar nacional. La responsabilidad del Agente del Seguro se extingue al momento de la provisión de la prótesis nacional".-

Con dichos fundamentos asevera que Medicus se encuentra únicamente obligado a proveer material de fabricación nacional, y que en este caso se hubiera provisto "cyclon" (cuyo presupuesto acompaña a fs. 32).-

Es en base a ello que transcurre su defensa para concluir que no existe obligación contractual ni legal de su parte en proveer la prótesis indicada por el médico tratante del amparista.-

Hace especial hincapié en que el amparista no ha acreditado una necesidad terapéutica concreta que haga imprescindible contar con la prótesis importada que solicita.-

A los argumentos brindados por la requerida, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.-

En primer lugar, y en referencia al nombrado PMO, estatuido por la Resolución 201/2002 del Ministerio de Salud, cabe definir el mismo como “el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el Artículo 1º de la Ley 23.660, detalladas en los Anexos I, II, III y IV que forman parte de la presente Resolución y que en lo sucesivo se denominarán Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE)” (art. 1 Resol. 201/2002 M.S.)-.

En su Anexo I, Apartado 8.3.3., el PMO prescribe: "Prótesis y órtesis: La cobertura será del 100% en prótesis e implantes de colocación interna permanente y del 50% en órtesis y prótesis externas, no reconociéndose las prótesis denominadas miogénicas o bioeléctricas. El monto máximo a erogar por el Agente del Seguro será el de la menor cotización en plaza. Las indicaciones médicas se efectuarán por nombre genérico, sin aceptar sugerencias de marcas, proveedor u especificaciones técnicas que orienten la prescripción encubierta de determinado producto. El Agente del Seguro deberá proveer las prótesis nacionales según indicación, sólo se admitirán prótesis importadas cuando no exista similar nacional. La responsabilidad del Agente del Seguro se extingue al momento de la provisión de la prótesis nacional".-

A ello resulta aplicable la interpretación según la cual "el programa médico obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (piso prestacional), que no puede derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas (primer derecho de la persona garantizado por la constitución nacional y tratados internacionales), valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJ, fallos 323:3229 y 324:3569; STJRNS4 “GORTAN” Se. 105/16). Repárese que este Superior Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que resulta necesario tener como principio rector la calidad de vida del paciente. Las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante" (cf. STJRNS4 Se. 166/15 “CHIRINO”, Se. 42/15 \\“SCHWERTER” y Se. 125/16 “PEREZ”, entre otros) STJ en \\“POLITZER\\” Se. 156/17.-

En el mismo sentido, en autos "DUFOU, MARIA FLORENCIA C/ O.S.S.D.E.B Y

swiss MEDICAL S.A. S/ amparo S/ APELACION\\\" (Expte. N° 27828/15-STJ-), se dijo: En este sentido sabido es que la circunstancia que el medicamento no se encuentre dentro de los listados del PMO no resulta un obstáculo para que el mismo sea cubierto.- Es de recordar que el Programa Médico Obligatorio, esto es, la prestación mínima que todas las entidades prestadoras de servicios de salud - públicas o privadas- deben cumplir, no es una norma cerrada o rígida, ya que la ley 23661 dispone en su artículo 28 la obligación de actualizar periódicamente el mismo. (STJRNS4 Se. 126/13 “CASTRO”, Se. 147/13 “VALLEJOS”, Se. 4/15 \\\"LEPPERT\\\").-

El Programa Médico Obligatorio establece un régimen mínimo de prestaciones que las Obras Sociales deben garantizar. Ello es así, conforme a la Resolución 201/02 que dispone que los agentes del seguro de la salud podrán ampliar la cobertura e incluir otros medicamentos de acuerdo a las necesidades de sus beneficiarios y financiamiento; y la Resolución 310/04, en cuanto destaca la necesidad de actualizar las prestaciones incluidas en el PMO, ante los cambios producidos en el sector salud (STJRNS4 Se. 25/10 “ALTAMIRANO”, Se. 4/15 \\\"LEPPERT\\\").-

Sentado ello, la conducta denegatoria de la demandada ha quedado acreditada al no atender el pedido de la prótesis tal y como ha sido indicada por el médico tratante del amparista. Incluso ello ha sido reconocido por aquella, quien afirma haber rechazado la prótesis solicitada por el Sr. Vaccari, con las especificaciones y cualidades que el informe médico aclara.-

Debe además aclararse que la propia requerida deja entrever que la cobertura de la prótesis importada correspondería en caso de que se acrediten necesidades terapéuticas concretas.-

Ante ello, cabe destacar que el propio médico tratante ha resultado claro y preciso al informar que la prótesis prevista por el PMO no reviste similitud con la indicada ni tampoco reúne condiciones ni especificaciones para el diagnóstico del amparista.-

Nótese la trascendencia de lo así informado y expuesto por el médico tratante. Por otro lado, la demandada no ha aportado prueba médica o científica alguna que permita rebatir lo expuesto por aquel, no resultando suficiente contraponer meras manifestaciones alusivas a la falta de obligación legal o contractual, lo que además debe ser desechado con la interpretación aplicable al caso de marras del PMO ya analizada. No puede la demandada injerir en las cuestiones atinentes al criterio médico expuesto por el galeno en quien el amparista a depositado la confianza de su tratamiento, si no desvirtúa el mismo con prueba conducente.-

Al respecto el STJ tiene dicho: "Este Superior Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que -en casos como el de autos- resulta necesario tener como principio rector la calidad de vida del paciente. Las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante (cf. STJRNS4 Se. 166/15 "CHIRINO" y Se. 79/16 "PRUDENCIO").

En conclusión, la conducta desplegada por la demandada ante tal estado de cosas no ha tenido en miras los derechos fundamentales en juego ni los principios rectores que rigen la materia, y por ello es que por esta vía el amparista a elegido ejercerlos, erigiéndose aquella como arbitraria e ilegal. Ante ello, la interpretación expuesta del PMO como piso mínimo del catálogo prestacional al que resulta obligado la requerida, como asimismo lo expuesto por el médico tratante del amparista respecto a las especificidad del tratamiento (lo que deviene en la necesidad de la prótesis así indicada, y no otra) lleva a concluir que MEDICUS SOCIEDAD ANONIMA DE ASISTENCIA MEDICA Y CIENTIFICA debe proceder a la autorización y cobertura de la prótesis indicada por el médico tratante del amparista.-

Por ello se impone hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Jorge Pablo Vaccari y en su consecuencia condenar a MEDICUS SOCIEDAD ANONIMA DE ASISTENCIA MEDICA Y CIENTIFICA a dar autorización y cobertura total de la prótesis total de cadera no cementado con articulación cerámica polietileno cabeza 32 o 36, indicada por el médico tratante bajo apercibimiento de aplicar una sanción pecuniaria de \$ 10.000.- diarios por cada día de demora.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas, y lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Provincial.-

FALLO: I. Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Jorge Pablo Vaccari y en su consecuencia condenar a MEDICUS SOCIEDAD ANONIMA DE ASISTENCIA MEDICA Y CIENTIFICA a dar autorización y cobertura total de la prótesis total de cadera no cementado con articulación cerámica polietileno cabeza 32 o 36, indicada por el médico tratante, en el pazo de CINCO DÍAS, bajo apercibimiento de aplicar una sanción pecuniaria de \$ 10.000.- diarios por cada día de demora.- Costas a la perdidoso (art. 68 CPCyC).-

II.- Regulo los honorarios del Dr. Tomás Alberto Rodríguez en la suma de \$11.010.- en su carácter de patrocinante de la actora.- y del Dr. Nestor Hugo Reali en la suma de \$7.707.- en su carácter de apoderado de la demandada. (art.6,7,8 y 37 LA). Cúmplase

con la ley 869.-

La regulación se ha efectuado tomando en consideración la tarea efectivamente realizada, tiempo, extensión, etapas, complejidad, éxito de la misma.-

Notifíquese y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez