

## Derecho A La Salud Amparo Obras Sociales Reintegro De Gastos Medico Ajeno A La Cartilla

### JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Obras sociales. Reintegro de gastos.

Médico ajeno a la cartilla Se mantiene el fallo que ordenó a la obra social demandada el reconocimiento de una práctica médica necesaria para el tratamiento del afiliado efectuada por un médico que no forma parte de la cartilla de prestadores, en tanto está en juego el derecho a la salud y a la vida del accionante. Salta, 28 de octubre de 2016 VISTO: El recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 66/69 vta. y; CONSIDERANDO: I. Que vienen estas actuaciones en virtud de la impugnación de referencia efectuada contra la resolución dictada el 09/09/2016 (fs. 60/65) por la que se hizo lugar a la acción de amparo promovida a fs. 8/13, ordenándose al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que, en el plazo de 48 horas de notificada la sentencia autorice al Sr. Fulvio Adriano Amelotti la prótesis total de rodilla izquierda modular anatómica con vástagos para revisión, conforme lo prescripto por el médico traumatólogo tratante, y que en el plazo de 10 reintegre al afiliado la suma de \$ 38.966,57. Impuso las costas por el orden causado. II. La demandada se agravió señalando que lo resuelto constituye una decisión dogmática que muta el objeto inicial del amparo al conceder de manera voluntaria un reintegro. Añadió que no se tuvo en cuenta lo expuesto por su parte al producir el informe circunstanciado donde dejó aclarado que el Instituto no desconoce el estado de salud del Sr. Amelotti y que, por ende, ofreció en innumerables oportunidades su derivación a efectos de la práctica solicitada, con acompañante a cargo del PAMI, a instituciones médicas prestadoras en las ciudades de San Miguel de Tucumán o Córdoba, a su elección, sin haber recibido respuesta del afiliado de manera que si se hubiera tenido en cuenta todo lo expuesto no se hubiera concluido en que el Instituto incurrió en una conducta arbitraria. En definitiva, aseguró que el PAMI no es una institución negligente pero que, sin embargo, está sujeta a una serie de recaudos debiéndose atener a un marco normativo con rigurosos trámites y procedimientos insoslayables que no pueden obviarse porque administra fondos públicos de millones de argentinos. Así consideró que no es justo que el magistrado ordenara un reintegro en desmedro del resto de los afiliados. Aseguró que con lo decidido se vulnera además el principio de división de poderes creando el poder judicial un privilegio a favor de un afiliado de forma ilegítima. Hizo reserva del caso federal y solicitó se revoque el resolutorio (fs. 66/69 y vta.). IV. Que a fs. 71/73 el defensor oficial contestó la apelación del PAMI recordando que está en juego la protección de los derechos elementales como la salud y la vida por lo que entiende carente de fundamentos la crítica de su contraria que, en lo esencial, desoye máximas constitucionales. Recordó que el Instituto ofreció trasladar a su asistido a otra ciudad con gastos de acompañante a su cargo y ahora rechaza el reintegro de \$ 38.966,57. III.- Que en orden a los antecedentes del caso se señala que el Sr. Fluvio Amelotti, de 67 años de edad, es afiliado al Instituto habiéndole prescripto su médico tratante una prótesis en la rodilla izquierda. Surge del relato de la demanda que hace un año y medio comenzó con dolores articulares que le imposibilitaban la marcha y que, luego de varios estudios, se determinó que presentaba una severa infección comenzando un tratamiento antibiótico. Siguió diciendo que, ante la continuidad del cuadro infeccioso, el 28 de marzo del corriente su médico traumatólogo solicitó con carácter de urgente una biopsia ósea y por encontrarse suspendido como prestador de la accionada el IMAC -clínica de cabecera del afiliado-, así como los médicos especialistas, debió consultar al Dr. Cornejo Ruiz, quien pidió turno urgente para el 01/04/2016 en el Sanatorio El Carmen, que también es prestador del PAMI con servicios suspendidos, donde le informaron que debía abonar y luego pedir el reintegro, lo que fue confirmado por el Dr. Ola Castro en las oficinas de atención de la demandada. En este contexto y ante la imposibilidad de pagar en efectivo la cantidad requerida para gastos sanatoriales más el costo de la biopsia, es que iniciaron la presente acción de amparo, requiriendo cautelarmente se cubran los gastos de la biopsia ósea (fs. 8/12). Luego acompañó escrito de fs. 44 solicitando se amplíe el objeto del amparo frente al pedido del médico tratante de un espaciador y una prótesis de rodilla; e hizo saber que abonó los gastos de biopsia y estudios bacteriológicos por las sumas de \$ 650 y de \$ 2.540, ambas con fecha de vencimiento para el pago del 11/04/2016. Lucen agregadas además, facturas por \$ 8.470 en concepto de derechos sanatoriales y honorarios del anestesiólogo (fs. 28) y por honorarios médicos por \$ 800 del 18/2/2016 y 22/3/2016 y de \$ 400 del 6/4/2016 (fs. 29); factura de Vides Almonacid Gerardo de \$ 2.540 (fs. 38) y de la Dra. Jorgelina Mulki Collados de \$ 650 (fs. 39) un formulario de solicitud de implantes quirúrgicos fechada el 9/4/2016 en la que se fija como fecha de cirugía el día 18/04/2016- (fs. 40). En respuesta al pedido de ampliación del objeto del amparo formulado a fs. 44, el PAMI explicó que las prótesis e implantes quirúrgicos deben gestionarse desde el sistema informático del Instituto debiendo dar inicio al trámite el prestador, en el caso el Sanatorio El Carmen, lo que dijo no sucedió. Añadió que basta con subir el pedido al sistema por lo que esta petición resulta un dispendio jurisdiccional sin sentido. A fs. 48 se acompañó cheque por valor de \$ 4.143,43 y la constancia de reintegro por ese

importe al Sr. Amelotti. A fs. 50 se adjuntó presupuesto de \$ 52.600 por la intervención quirúrgica y gastos sanatoriales en el Sanatorio El Carmen; factura de honorarios Dr. Cornejo Ruiz Pablo de \$ 24.200 (fs. 51); factura de Paola Andrea Cazón por honorarios anestesiólogo \$ 6.050 (fs. 52). A fs. 54 el defensor oficial en representación del Sr. Amelotti dio cuenta de lo informado por el amparista respecto de las sumas percibidas y de aquellas pendientes de reintegro. Dijo que recibió \$ 4.143.43 faltando reintegrar \$ 2.540 (fs. 38); más \$ 650 de análisis clínicos (fs. 39) y \$ 8470 de anestesia y gastos sanatoriales (fs. 34). Asimismo aclaró que de la cirugía llevada a cabo el día 6 de junio (espaciador y revisión de prótesis) el PAMI reconoció todo menos los honorarios del médico y de la anestesista (\$ 24.200 + \$ 6.050). V. a. Que liminarmente se advierte que la cuestión en examen quedó circunscripta a la pretensión de reconocimiento de una práctica médica necesaria para el tratamiento del afiliado efectuada por un médico que no forma parte de la cartilla de prestadores, todo lo cual no desnaturaliza el asunto que sigue tratándose del derecho a la salud que, derivado del derecho a la vida, que ya estaba implícitamente comprendido en el Preámbulo y en el art. 33 de la Constitución Nacional (esta Cámara, causa ?P. E. R. en representación de P. M. B. c/ Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales s/ Amparo?, sent. del 10/06/2010; ?A. B. en representación de L. M. B. c/ Obra Social Bancaria Argentina s/ Amparo?, sent. del 17/01/2011; ?Actuaciones Relativas F.V. H. c/ Galeno Consulting Group s/ Amparo?, sent. del 02/02/2012; ?B., L. A. c/PAMI s/ Acción de Amparo?, sent. del 14/1/2013; ?J. M. J. c/ BOREAL s/ Amparo?, sent. del 22/05/2013; ?G., H. M. c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo?, sent. del 16/08/2013; ?B., C. A. c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo - afiliaciones?, sent. del 30/08/2013, entre otros, y a partir de conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación allí citada); explicitándose con la incorporación, en la reforma de 1994, de los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22) entre ellos, el art. 12, inc. ?c? del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 4, inc. 1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; art. 6, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (esta Cámara, causa ?Saenz Muñoz, Natalia Silvina c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo?, sent. del 29/03/2011 y ?Actuaciones Relativas F.V. H. c/ Galeno Consulting Group s/ Amparo?, sent. del 02/02/2012, entre muchos otros). En consecuencia, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos (cfr. esta Cámara, en las causas, ?C. V. -en representación de A. S. S. C.- c/ Obra Social del PE s/ Acción de Amparo - Medida Cautelar?, sent. del 06/04/2010; ?M., C. A. c/ Obra Social del personal de Bancos Oficiales Nacionales s/ Acción de Amparo - Medida Cautelar?, sent. del 09/03/2011; ?P. E. R. en representación de P. M. B. c/ Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales s/ amparo?; ?B., L. A. c/PAMI s/ Acción de Amparo?; ?J. M. J. c/ BOREAL s/ Amparo; G., H. M. c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo? y ?B., C. A. c/ Swiss Medical S.A. s/Amparo - Afiliaciones?, antes citadas). b. Que conforme surge de autos el Sr. Amelotti demandó la cobertura de una biopsia ósea, de los gastos médicos sanatoriales que ella demande y posteriormente la amplió en la intervención quirúrgica para extraer la prótesis infectada de su rodilla izquierda y colocar un espaciador con antibiótico, en el Sanatorio El Carmen de Salta y con el médico traumatólogo, Dr. Pablo Cornejo Ruiz. Al respecto, debe tenerse en cuenta el hecho de que el afiliado ha abonado con sus propios recursos parte de las prestaciones mencionadas por lo que solicita el reintegro de los gastos que no reconoció la demandada y, para ello, ha ido acompañando las facturas correspondientes (confr. fs. 34/44). Surge además que si bien el PAMI ofreció el reconocimiento de lo requerido lo hizo con prestadores propios de otras provincias (San Miguel de Tucumán o Córdoba) a las que el Sr. Amelotti debía trasladarse para ser atendido (confr. fs. 25/26; fs. 30/31). Es así que tratándose de prestaciones médicas irreversibles ya cumplidas, la cuestión ha quedado circunscripta al reintegro de las sumas de dinero cuestionadas. c. Que en primer lugar ha de precisarse que esta Cámara tiene dicho en casos análogos al presente que el sólo argumento de la excepcionalidad de la vía del amparo, constituye un excesivo rigor formal e implica en los hechos imponer una carga más al paciente y que, por tal motivo, frente al planteo de reintegro de gastos realizados, no es válido que la demandada niegue su procedencia oponiendo una cuestión eminentemente formal (como es que el amparo no resulta la vía adecuada para ello) siendo que en el trámite procesal tuvo la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa?(?F., A. I. -en representación de E. R. P. J.- c/ Instituto de la Obra Social del Ejército (IOSE) s/Amparo - Medida cautelar? del 7/4/2011 y ?M. A. del C. -en representación de M. M. M.- c/ Swiss medical SA s/ acción de amparo?, sent. del 26/12/2012 ). d. Que sentado lo anterior ha de ponerse énfasis en que no pueden serle opuestas a los afiliados cuestiones administrativas o contractuales entre el Instituto y sus prestadores por tratarse de asuntos que le son ajenos. De manera que lo sostenido por el accionado en el sentido que el Dr. Cornejo Ruiz no es prestador médico del Instituto, sin ofrecer en concreto y poner a disposición en forma accesible un médico de igual especialidad en esta ciudad que si lo fuera no alcanza para rechazar la cobertura. En este sentido, ha de señalarse que si bien el sistema 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 (esta Cámara en ?Navarro Gentile, Teresita -en representación de L P G. - c/PAMI s/amparo del 18/2/11), también lo es que, dicha regla ha de ceder si, como ocurre en el caso, más allá de las genéricas afirmaciones del apelante acerca de que cuenta con profesionales o instituciones en condiciones de atender al afiliado no ha aportado prueba alguna que proporcione concreta, clara y detalladamente las opciones o alternativas en tiempo oportuno. En efecto, resáltese que de las constancias de la causa quedó acreditado que en el mes de marzo de 2016 el afiliado debía realizarse en forma urgente una biopsia ósea, no pudiendo ser asistido en su clínica de cabecera IMAC por encontrarse suspendido como prestador de la Obra Social al igual que sus médicos especialistas en traumatología, por lo que recurrió al Dr. Cornejo Ruiz en el Sanatorio El Carmen, pero encontrándose también este nosocomio con servicios suspendidos por falta de pago, se le informó que debía abonar los gastos y solicitar el reintegro, y ante la imposibilidad de afrontarlos inició la presente acción; dando como respuesta la demandada que en virtud que el Dr. Cornejo Ruiz no era prestador de su cartilla se le había ofrecido al Sr. Amelotti su derivación a instituciones médicas prestadoras en la Ciudad de San Miguel de Tucumán o Córdoba con un acompañante, por lo que de su parte no hubo una conducta arbitraria. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar -y poner y a disposición- una alternativa entre sus prestadores, que proporcionen un servicio análogo al que se persigue en juicio. Asimismo, -a contrario sensu- debe demostrarse la exorbitancia o sinrazón de la elección del afiliado (CSJN, R. 104. XLVII. REX, ?R., D. y otros c/Obra Social del Personal de la Sanidad s/amparo?, fallo del 27/11/12, [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)) e. Que, por lo demás, en relación al reiterado argumento del PAMI en cuanto a que existen trámites internos insoslayables y normas inflexibles de las que no puede apartarse, también debe descartarse ya que ellos deben ceder si se vulneran derechos de los afiliados. Es que la lógica y el sentido común indican que ante la necesidad concreta descrita por el afiliado se deben priorizar las conductas que tiendan a la salvaguarda de la salud por sobre aquellas que enfilan al cumplimiento de los pasos administrativos o burocráticos tal como ha venido sugiriendo el instituto accionado. Más aún cuando, en adición a los fundamentos vertidos en los párrafos precedentes, se observa que no obstante ser la accionada quien en todo momento tuvo la superioridad técnica para brindar los datos y precisiones que hubiera creído necesarios a fin de evitar los agravios que ahora alega, no lo hizo. f. Que por último y ya en relación al monto que la sentencia ordena reintegrar por haberse hecho efectivas las prestaciones médicas sanatoriales que fueron abonadas en parte por el afiliado, el PAMI nada hizo para probar la improcedencia de aquellos gastos, o bien la desproporción entre las prestaciones utilizadas en esta Ciudad y las ofrecidas en otras plazas ponderando en ese sentido que nada le impedía requerir -e informar al juzgado-, su cuantificación e, incluso, pudo demostrar las eventuales diferencias que surgirían en su perjuicio. En otras palabras, nada dijo la prestataria de salud en cuanto a la existencia de diferencias económicas que tornen gravoso o de imposible cumplimiento su obligación de cubrir lo admitido en la sentencia que se apela (esta Cámara en la causa ?Sagle Ana María c/Obra Social Bancaria s/acción de amparo - medida cautelar?, sent. del 8/07/09). VI. Que, por lo tanto, la orden de abonar la suma de \$ 38.966,57 al afiliado no aparece infundada, correspondiendo rechazar el recurso y condenar al PAMI a reintegrar los costos de los insumos y servicios médicos que afrontó el afiliado por ese monto. VII. Que el presente se resuelve sin costas por su orden en virtud de que el actor actuó con el patrocinio del Defensor Oficial (art. 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946 y art. 68, segundo párrafo del CPCCN). Por lo que, se RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la accionada a fs. 66/69 y vta. y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de fecha 9 de setiembre de 2016 que rola a fs. 60/65. Costas por su orden. II.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 del 2013 y oportunamente, devuélvase. FDO. DRES. RABBI- BALDI SOLA. CASTELLANOS- JUECES DE CAMARA- ANTE MI MARIA INES DE SIMONE- SECRETARIA 011682E