

Cobertura Medica Pami Insumo Importado Protesis Importada

JURISPRUDENCIA

Bahía Blanca, 15 de septiembre de 2020.

VISTO: Este expediente nro. FBB 3145/2020/CA2, caratulado: ?FERNÁNDEZ, Leonardo Carlos c/ INSSJPPAMI s/Amparo ley 16.986?, venido del Juzgado Federal nro. 2 de la sede, para resolver el recurso de apelación de fs. 112/117 vta., contra la sentencia de fs. 102/110, del sistema LEX 100. El señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera, dijo: 1ro.) La señora Jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el amparista contra el Instituto Nacional de Seguridd Social para Jubilados y Pensionados (INSSJP) y, en consecuencia, ordenó a la demandada la cobertura inmediata, total e integral de las prestaciones requeridas, a saber: tratamiento kinesiológico de rehabilitación domiciliaria por la Lic. Naymé E. Gulino, y la entrega de la prótesis requerida por su médico tratante, Dr. Danilo Taype Zamboni. Asimismo, dispuso el reintegro de \$14.400 abonados por el afiliado por prestaciones de kinesiología domiciliaria a la Lic. Gulino, por el periodo comprendido entre el 11/2/2020 y el 17/03/2020. Impuso las costas a la demandada vencida y dirigió la regulación de honorarios. 2do.) Contra lo así resuelto, interpuso recurso de apelación la representante del INSSJP, quien sostuvo los siguientes agravios: a) contrario a lo sostenido por la a quo, la exigencia de las formalidades de un certificado médico debe ser cubiertas por el profesional médico interviniente, en virtud de la ley que rige el ejercicio de la medicina y el correcto desarrollo de dicha actividad sin necesidad de que exista intimación o solicitud de su representada para la confección correcta de certificado médico o historia clínica; b) respecto a la Lic. Gulino ajena a la cartilla de prestadores, nada se ha manifestado en cuanto a la carencia probatoria referente a la especialidad de la misma en la rehabilitación para personas amputadas; c) en punto a la respuesta que su mandante debió formular al amparista, señaló que, por un lado, hubo una comunicación del alcance de las prestaciones brindadas por el INSSJP de forma verbal a los familiares del Sr. Fernández, volcado como antecedentes del hecho en la misma demanda y, por el otro, el diligenciamiento de la contestación de la carta documento quedó suspendido en base al aislamiento obligatorio decretado por el PEN; d) en vez de dar curso e intimar a que la denuncia de incumplimiento de f. 98 del LEX 100, sea notificada a su representada, se omitió dicho acto procesal pasando los autos a despacho para resolver, afectando así su derecho de defensa; e) en relación al reintegro ordenado, la magistrada debería haber considerado que el INSSJP quedó recién conminado fehacientemente el 18/03/2020, por tanto la factura no debería proceder por ser anterior; y f) el total de sesiones facturadas debería ser 14 y no 16 como luce en la FACTURA C nº ..., sin perjuicio de señalar que el reclamo de las sumas de dinero, debería efectuarse por la vía que corresponde y no en un proceso de amparo. 3ro.) Corrido el traslado de ley, la parte actora contestó el memorial a fs. 119/123; y por su parte, el Sr. Fiscal de Cámara Federal asumió la intervención que le compete, propiciando el rechazo de la apelación a fs. 126/129. 4to.) En primer lugar, corresponde destacar que el caso sub examine involucra la presencia de un derecho fundamental del individuo, el derecho a la preservación de la salud (art. XI, DADDH; art. 25, DUDH; art. 75 inc. 22, CN); y en consecuencia corresponde buscar una solución que, fundada en derecho, satisfaga las exigencias de moral y de justicia que el ordenamiento jurídico argentino ordena. 5to.) De las constancias de autos surge que el amparista, Leonardo Carlos Fernández, de 49 años de edad, afiliado del INSSJP (f. 35), padece de osteomielítis crónica como consecuencia de una fractura expuesta de tibia y peroné derechos, que data de 1992 (cfr. documental indicada a f. 49). A raíz de ello, se le extendió el certificado de discapacidad que rola a f. 50. Ante la evolución de su patología y la urgencia en su atención en un centro médico especializado, el amparista solicitó por vía de amparo en el marco de las actuaciones FBB 5940/2019, la cobertura para el tratamiento de la enfermedad en el Hospital Italiano de Buenos Aires (el cual fue resuelto en sentido favorable a la pretensión del amparista, y confirmado por esta Sala por resolución del 08/9/2020). Con fecha 05/3/2020, el amparista informó en el marco de las actuaciones referidas, que el 18/12/2019 tuvo que ser intervenido de urgencia, lo cual derivó en la amputación infrapatelar del miembro inferior derecho (cfr. fs. 5/11 del presente expte. digital). A raíz de lo cual, en su presentación, solicitó una prótesis específica prescripta por el profesional interviniente Dr. Zamboni, especialista en ortopedia y traumatología (conforme certificado médico de f. 2), y un tratamiento kinesiológico con una especialista en pacientes amputados (f. 3). Ello había sido peticionado previamente al INSSJP con fecha 10/2/2020 (fs. 44/48), a lo que la demandada respondió verbalmente que el tipo de prótesis específica no estaba nombrado y que la licenciada en kinesiología pretendida no se encontraba dentro de la cartilla de prestadores. La a quo consideró que lo requerido en dicha presentación excedía el cuadro cognoscitivo del amparo en la causa señalada, haciendo saber a la actora que debía ocurrir por la vía pertinente (fs. 156/187, expte. FBB 5940/2019). Ello motivó el envío de la carta documento de f. 23, que fuera recibida por la demandada el 19/3/20 (f. 36), peticionando la cobertura de la prótesis y tratamiento kinesiológico detallados, y ante el silencio de la obra social la interposición de la presente acción de amparo. 6to.) Es importante señalar que en autos no se encuentra controvertido el diagnóstico del actor, su condición de persona con discapacidad,

ni su carácter de afiliado al Instituto, sino que lo que se discute es la cobertura de las prestaciones por él requeridas que, según la demandada, no cuentan con la debida justificación médica para su otorgamiento, y sus consecuencias. 7mo.) Sobre el punto, considero que -en efecto la valoración efectuada por la Jueza de primera instancia de las piezas probatorias no se adecua a la normativa vigente y, por lo tanto, que corresponde darle un alcance disímil al otorgado en la instancia de grado. Así, adelanto mi postura en punto a que el amparista no ha demostrado cabalmente el derecho que pretende hacer valer, pues el certificado médico acompañado que prescribe la prótesis aquí requerida -de origen alemán- carece de los fundamentos exigidos a la luz de la exegesis de la normativa aplicable. Respecto al marco jurídico, cabe señalar que nuestra legislación erigió un Programa Médico Obligatorio donde garantiza el acceso y cobertura integral a prótesis de colocación interna permanente de origen nacional, siendo únicamente admitidas aquellas prótesis de origen extranjero cuando no existan equivalentes en el mercado local. Así, su texto ordena a los agentes de salud a brindar "la cobertura (...) del 100% en prótesis e implantes de colocación interna permanente (...) sólo se admitirán prótesis importadas cuando no exista similar nacional" (punto 8.3.3., anexo I, según texto actualizado de la Resolución 201/2002). En efecto, la normativa es clara respecto al alcance de las obligaciones que pesan sobre los agentes de salud, y correlativamente, los derechos de sus beneficiarios (art. 19, CN). Así, garantiza la cobertura total del insumo en análisis, que, en principio, debe ser de origen nacional, y para el supuesto de no existir equivalente en ese mercado, se prevé que la entidad de salud deba hacerse cargo del valor de la extranjera, lindando así las obligaciones y derechos de las partes. Ahora bien, conforme se desprende de las piezas probatorias agregadas a la causa, se advierte que con el certificado médico acompañado, la parte actora no logró acreditar el supuesto de hecho que torna procedente la obligación de la demandada a cubrir la totalidad de la prótesis extranjera, es decir, no demostró la falta de insumo nacional similar al solicitado. En tal sentido, la demanda fue acompañada por un único certificado médico de fecha 27/12/2019 que, más allá de las deficiencias formales alegadas por la demandada -que a mi modo de ver no son determinantes en este punto-, no justifica la necesidad excepcional de contar la prótesis extranjera allí mencionada, limitándose a describir sus características. Ello así, el galeno no refiere a la funcionalidad del material en relación al tratamiento que el caso particular requiere. En otras palabras, es necesario acreditar que, dada la patología presentada, procede apartarse de lo que las normas estipulan en tal sentido, lo cual no acaece en el caso de autos. En síntesis, no se acreditaron las razones por las cuales el insumo importado debe prevalecer por sobre el nacional ofrecido por el Instituto, ni la causa por la que los insumos nacionales deben descartarse, por lo que, a priori, no se observa la conducta ilegítima o arbitraria de la obra social (no brindar cobertura del insumo extranjero) para tornar admisible la presente acción de amparo. 8vo.) Sin perjuicio de ello, dado que el caso bajo análisis involucra el derecho a la salud, y refiere a un sujeto de tutela preferente por su condición de persona con discapacidad, compete a los jueces la búsqueda de soluciones congruentes con la esencia propia de este tipo asuntos, en cuyo marco deben encausarse los procesos de manera expeditiva, y evitando que el rigor de las formas conduzca a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional. Bajo este prisma, entiendo que no es posible descartar de plano la pretensión por un déficit en el certificado médico que se traduce en una falta de comprensión en esta sede de las reales necesidades del amparista, pues elementales razones de sentido común indican que los profesionales de la salud no prescriben las prestaciones necesarias para sus pacientes en función de eventuales reclamos judiciales. Por ello, frente a certificados médicos que se consideren insuficientemente claros, corresponde que la judicatura arbitre los medios necesarios a fin de reconstruir el verdadero significado, y así arribar a la solución más justa para el caso en términos reales, y no meramente formales. A la luz de ello, entiendo corresponde a la instancia de origen citar al especialista tratante -tal como fue ofrecido por la actora- a fin de que ilustre a la judicatura cuales son las razones por las cuales éste prescribió el material solicitado, para así volver a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al criterio sostenido en el presente; extremo que -vale decir- pudo haber sido despejado con la oportuna celebración de la respectiva audiencia (cfr. fs. 94/96 vta. y f. 98). 9no.) A diferencia de lo reseñado supra en punto al ofrecimiento por parte del INSSJP de una prótesis alternativa a la requerida, en lo que hace a al tratamiento kinesiológico con la Lic. Gulino, esto no ha acaecido. Surge del propio escrito de la demandada, al contestar el informe del art. 8, que lo manifestado verbalmente al amparista en ocasión de solicitar esta cobertura -única respuesta otorgada por la obra social- fue que "la Licenciada pretendida no era prestadora PAMI y que la solicitud no estaba abarcada por la manda judicial alegada" (refiriendo a la causa FBB 5940/2019/1). Es decir que, pese a los claros términos del certificado emitido el 05/02/2020 por el médico tratante en punto a los requerimientos del alta médica otorgada, la demandada no demostró haber ofrecido alternativa alguna que permita al Sr. Fernández la debida atención para la rehabilitación de una amputación. Y si bien, en principio, la solicitud de reintegros resulta ajena al proceso expeditivo de amparo, ésta es consecuencia del incumplimiento oportuno de la demandada, por lo que obligar al amparista a iniciar un nuevo juicio importaría un dispendio jurisdiccional, en tanto se trata de cuestiones íntimamente relacionadas con el fondo debatido y resuelto en autos. Al respecto, se advierte que tanto en la ampliación de demanda como la factura adjunta, se solicita el reintegro por las prestaciones llevadas a cabo los días lunes, miércoles y viernes, durante el período 11/2/2020 al 17/3/2020, lo que

da un total -en efecto- de 15 sesiones por la suma de \$13.500 (\$900 por sesión). Por todo lo expuesto, propicio y voto: 1ro.) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia en punto al otorgamiento de la cobertura de la prótesis requerida conf. consid. 7mo. y el reintegro de la suma de \$14.400, la cual debe reducirse a \$13.500 conf. consid. 9no. 2do.) Tener presente lo dispuesto en consid. 8vo., y citar a declarar al especialista tratante. 3ro.) Imponer las costas por su orden, atento al modo en que se resuelve (art. 68, 2do. párr., CPCCN), y diferir la regulación de honorarios para la vez en que sean estimados los de la instancia anterior (art. 30, Ley 27.423). El señor Juez de Cámara, doctor Leandro Sergio Picado, dijo: Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante, y dadas las particulares circunstancias de la causa, me adhiero a la solución propuesta en su voto. Por ello, SE RESUELVE: 1ro.) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación y, en consecuencia, revocar la sentencia en punto al otorgamiento de la cobertura de la prótesis requerida conf. consid. 7mo. y el reintegro de la suma de \$14.400, la cual debe reducirse a \$13.500 conf. consid. 9no. 2do.) Tener presente lo dispuesto en consid. 8vo., y citar a declarar al especialista tratante. 3ro.) Imponer las costas por su orden, atento al modo en que se resuelve (art. 68, 2do. párr., CPCCN), y diferir la regulación de honorarios para la vez en que sean estimados los de la instancia anterior (art. 30, Ley 27.423). Habilitado el trámite (Ac. CSJN N° 24/2020, punto 2º), regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN Nros. 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera (art. 3º, ley 23.482). Pablo A. Candisano Mera Leandro Sergio Picado Nicolás Alfredo Yulita Secretario de Cámara

Correlaciones: Riol, Mónica Graciela (e/r madre G., H. M.) c/INSSJP s/amparo - Cám. Fed. San Martín - Sala II - 11/12/2014 - Cita digital IUSJU222316D R., B. R. c/PAMI s/amparo - Cám. Fed. Mar del Plata - 27/05/2010 - Cita digital IUSJU177295D 003103F