

Accion De Amparo Derecho A La Salud Obra Social Cobertura Tratamiento De Fertilizacion Asistida

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la salud. Obra social. Cobertura.

Tratamiento de fertilización asistida Se confirma la resolución que hizo lugar a la acción de amparo promovida y ordenó a la obra social demandada el reconocimiento económico o, en su caso, la autorización íntegra del costo que demande el tratamiento de alta complejidad de fertilización in vitro. Salta, 16 de abril de 2015. Y VISTO: El recursos de apelación interpuesto por OSPE a fs. 90/95 vta.; y CONSIDERANDO: I.- Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación deducida por OSPE en contra del pronunciamiento de fecha 29 de septiembre de 2014 (fs. 81/83) por el cual el Juez de la instancia anterior resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida y, en su mérito, ordenó a OSPE y a Sancor Salud el reconocimiento económico o en su caso la autorización íntegra del costo que demande el tratamiento de alta complejidad de fertilización in vitro mediante la técnica FIV/ICSI en el Centro Médico Mater de Salta; con más los gastos de medicación, prácticas, honorarios y gastos de internación; e impuso las costas a la vencida. II.- A fs. 90/95 vta. OSPE impugnó la resolución de referencia y solicitó el rechazo de la demanda entablada. Advirtió que tanto su parte como OSPERSAAM son entidades obligadas a la cobertura, toda vez que cada uno de los cónyuges cuenta con una cobertura distinta, y en virtud de la acabada jurisprudencia al respecto, la obligación de cada una de las mencionadas es hasta el 50% respectivamente. Citó jurisprudencia. Asimismo se agravió de la orden de autorizar el tratamiento pretendido en el "Centro Médico Mater". Al respecto indicó que no se encuentra obligada a proporcionar el servicio solicitado con prestadores fuera de su red, cuando aquellos con los que cuenta revisten idéntica excelencia y calidad profesional respecto de los elegidos por los amparistas. Sobre el punto precisó que ofreció la atención pretendida con los doctores Juan José Aguilera y Fernando Basso, lo que según apuntó, fue rechazado por los actores sin fundamento alguno. Citó jurisprudencia. Destacó que su actitud dista de resultar caprichosa y explicó que como administradores de fondos ajenos ha puesto a disposición de su afiliada médicos y centros de excelente trayectoria, sin perjuicio de lo cual la mencionada optó por auto excluirse del sistema, exigiendo luego sin justificación que se le afronte la cobertura solicitada en desmedro del resto de la población beneficiaria. Hizo reserva del caso federal. III.- A fs. 103/107 los amparistas contestaron el traslado que le fuera conferido, solicitando el rechazo de los agravios allí esbozados. Inicialmente alegaron, con cita de doctrina, la deserción del recurso interpuesto por la prestataria de salud recién aludida con sustento en la ausencia de una crítica concreta y razonada sobre los argumentos que fundamentan la resolución atacada, ello en los términos del art. 265 del CPCCN. Subsidiariamente contestaron los planteos formulados por la impugnante. Al respecto sostuvieron que la pretendida condena por el 50% a cada una de los agentes de salud involucrados en autos resulta contraria a lo establecido en la normativa vigente; a la ley 24.240 de Defensa al Consumidor, así como respecto a lo afirmado por la jurisprudencia. Por otra parte expusieron que el Dr. Fernando Basso, médico elegido para llevar a cabo el tratamiento objeto de autos, reviste la condición de ser prestador de la red de OSPE. En cuanto al "Centro Médico" en donde se concretarían las prácticas, explicaron que según indicación del médico de mención habría de ser el Hospital Privado Tres Cerritos, al tiempo que subrayaron que la Obra Social nunca puso a su disposición otra alternativa. Aclararon sobre este aspecto que según la cartilla de prestadores de OSPE, el nosocomio y el profesional que los atiende se encuentran incluidos, este último como especialista en FIV (fecundación in vitro). Por último requirieron que de confirmarse la sentencia de la anterior instancia, esta Cámara imponga la aplicación de astreintes para el caso de incumplimiento efectivo IV.- A fs. 113 vta. obra constancia de notificación al Defensor Oficial interviniente en los términos explicitados a fs. 113. V.- A fs. 114/120 dictaminó el Fiscal General Subrogante ante esta Cámara propiciando el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la consecuente confirmación de la sentencia impugnada. VI.- Que ingresando a analizar la cuestión alegada de falta de fundamentación del recurso se tiene que el art. 265 del CPCCN dispone que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas?". Cabe señalar que "por expresión de agravios debe ser entendido un escrito por el cual el apelante sostiene su recurso, efectuando un ordenado y claro detalle de cada uno de los errores que, en su entender, haya podido incurrir el pronunciamiento en cuestión, bastándose a sí mismo. Ello porque los agravios van dirigidos a rebatir a la sentencia como culminación del contradictorio" (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala I, "Milei, José A. c. Espósito, Salvador", sent. del 28/08/1981; "Herman, Roberto D. c. Transporte Luján, S. A.", sent. del 23/11/1987; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B, "Litvak, Ida c. Alvarez, Jorge Enrique y otro", sent. del 12/12/2009, www.laleyonline.com). La expresión de agravios no importa una simple fórmula, sino que constituye una verdadera carga procesal, debiendo contener el estudio minucioso y preciso de la sentencia de que se apela y condensar los argumentos y los

motivos que demuestren los errores cometidos por el juez de primera instancia para que el Tribunal de Alzada pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante se considera perjudicado en sus derechos (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala II, ?Cardozo, Verónica Raquel c. Sánchez, Juan José y/o Transporte Puerto Vicentini S.R.L. y/o quien resulte propietario, usufructuario, resp. del vehículo dom. 949 y/o Q.R.?, sent. del 08/09/2009, www.laleyonline.com. En el mismo sentido esta Cámara en las causas, ?Rebuffi Gustavo Esteban c/ Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria INTA?, sent. del 10/02/11; ?Actuaciones Relativas Estado Nacional -Estado Mayor Gral. del Ejército c./ Tiro Federal Salta y/o cualquier ocupante Salón VIP s/ desalojo -ejecución de sentencia por honorarios?, 04/04/11; ?Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de General Güemes s/ medida cautelar?, sent. del 04/04/11; ?AFIP - DGI c/ Puca, Santos Eugenio s/ ejecución fiscal?, sent. del 10/04/12, ?Agüero, Silvia Mónica c/ Comité de radiodifusión y Comisión Nacional de comunicaciones s/ recurso de apelación?, sent. del 23/04/13, entre muchos otros). Pues bien; del examen de la pretensión revisora, se advierte que el escrito satisface las exigencias que establece el citado art. 265 del Código de forma a la luz de la jurisprudencia y de la doctrina antes mencionadas.

VII.- Que entrando al análisis del fondo de la cuestión planteada ha de repararse que los agravios de la apelante refieren: 1) al alcance de la cobertura, pretendido que cada codemandada sea condenada al 50% del tratamiento solicitado y, 2) a la condena a que sea realizado en el ?Centro Médico Mater?, invocando que se trata de un prestador fuera de cartilla.

1) Que sobre el primer aspecto se tiene que la ley 26.862 y su reglamentación han establecido la cobertura ?integral? de los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1 de ambas normas), comprensivos del ?...abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida...? (art. 8 de la ley 26.862, énfasis añadido). En este horizonte, resulta acorde a la naturaleza de la prestación y al referido carácter ?integral?, ?global? o ?total? de la cobertura reconocida en la citada ley 26.862 la condena establecida en la instancia anterior sin que quepa establecer distribución, quedando a salvo las acciones que pudieran corresponder entre ambas obligadas cuestión que excede a este amparo (cfr. Cámara Civil y Comercial Federal, Sala I, ?P.R.B. y otro c. OSDE y otro s/amparo?, sent. del 15/07/2014, www.cij.gov.ar).

2) Que en cuanto al centro médico elegido para llevar adelante la práctica, surge del objeto de la demanda (fs. 40) que el tratamiento solicitado ha de ser realizado en el Hospital Privado de Tres Cerritos sito en calle Juan B. Justo 93 de esta ciudad de Salta y con el Dr. Fernando Basso. En este sentido, de la respuesta brindada al amparista por carta documento surge que está dentro de los prestadores contratados por Sancor Salud el Hospital Privado de Tres Cerritos (fs. 18/19), centro indicado por el Dr. Fernando Basso quien es el médico especialista a cargo del tratamiento y prestador, en este caso, tanto de la OSPE como de Sancor Salud - OSPERSAAMS (confr. fs. 56; fs. 68; fs. 95 vta.; fs. 98; fs. 101; fs. 106/107). Frente a ello, la OSPE en su informe circunstanciado si bien refirió a que el tratamiento debe llevarse a cabo en centros incluidos entre los ?prestadores inscriptos? -puntualmente confróntese fs. 57 vta./58- nada dijo en concreto respecto al Hospital Privado de Tres Cerritos, ofreciendo genéricamente centros especializados dentro de la red, pero sin mencionarlos (confr. fs. 55/60). A ello se añade que si bien la OSPE al expresar agravios hizo saber que el Centro Médico Mater no es prestador contratado, ofreció la cobertura del tratamiento con instituciones de excelente nivel e idóneas para la atención de los actores (nuevamente sin mencionar cuál o cuales) y reiteró que el Dr. Basso está dentro de sus prestadores (fs. 92 y vta.) y que cuenta y pone a disposición ?médicos y centros de excelente trayectoria? (fs. 95). En definitiva, nada ha dicho a lo largo de las actuaciones judiciales o extrajudiciales respecto al Hospital Privado de Tres Cerritos donde el Dr. Basso ha indicado debe llevarse a cabo el tratamiento de fertilización autorizado por ambas obras sociales. Por lo expuesto, y si bien la sentencia refiere al Centro Médico Mater, sito en calle Indalecio Gómez 260, lugar en donde el Dr. Basso atiende las consultas y cuyo membrete figura en el presupuesto de fs. 30 (luego trasladado a calle 12 de Octubre 254 - fs. 35/38) lo que pudo dar origen a confusión, lo cierto es que no ha de perderse de vista que al demandar la parte actora especificó que ?ha de ser asistido en el Hospital Privado de Tres Cerritos (Mater Medicina Reproductiva) sito en calle Juan B. Justo 93, Salta-Capital donde se encuentra el centro médico y el Banco de Gametos autorizado por el Ministerio de Salud Pública de la Nación y donde se llevará a cabo el tratamiento con el Dr. Fernando Basso, médico especialista en reproducción asistida? (sic) y que conforme surge de fs. 39 el centro señalado es el Hospital Privado de Tres Cerritos (Mater Medicina Reproductiva). De manera que los agravios en este punto no alcanzan a conmovir lo resuelto por el a quo.

3) Que por último y en torno al pedido de aplicación de astreintes efectuado por la amparista para el caso de que, de confirmarse la sentencia, la misma sea incumplida, debe recordarse que las astreintes importan una ?medida compulsiva que tiene por objeto lograr el cumplimiento forzado de una decisión judicial? (SAIJ-Doctrina: Astreintes - Imatz, Andrea Alejandra, La Ley, 6 de enero de 1992) y suponen ?una sentencia condenatoria que impone un mandato que el deudor no satisface, y procuran vencer la resistencia del renuente mediante una presión que lo mueva a cumplir? (Conf. Cámara Nacional de Apel. del Trabajo, Sala 10, en autos ?Sosa, Mercedes Graciela c/Videla Aubone, Lucia y otro s/ despido?, Sentencia del 7/02/05); a lo que se agrega que tutelan, además del interés privado del acreedor, el interés público estatal ?para evitar una burla a la autoridad de la justicia, o bien, a fin de

impedir que el pronunciamiento se torne meramente teórico? (CNCiv., A, 13-9-83, Ciberia de Esnaola, Nélide y otra c/ Cipollino, Antonio y otra, La Ley 1984-A. 298). Por lo tanto, el pedido de aplicación de astreintes de fs. 107, apartado 4 del petitorio, resulta anticipado e infundado por cuanto refiere a un eventual e hipotético incumplimiento. IX.- Por aplicación del principio general de la derrota se confirma la imposición de las costas a las vencidas efectuada en la primera instancia y se imponen de igual manera en esta Alzada. Por lo que se, RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la OSPE a fs. 90/95 vta. contra la resolución de fecha 29 de septiembre de 2014 (fs. 81/83). II) CONFIRMAR la imposición de las costas dispuesta en la primera instancia e IMPONER las de esta Alzada a la vencida. III) REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase la causa al Juzgado de origen a sus efectos. Se deja constancia que la tercer vocalía se encuentra vacante. Fdo. Dres. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jorge Luis Villada- Jueces de Cámara- Antemí: María Inés De Simone- Secretaria 001155E