

Derecho A La Salud Amparo Obras Sociales Cobertura Medica

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Obras sociales. Cobertura médica

Se ordena a la obra social demandada que continúe brindando cobertura del 100% del tratamiento que recibe el padre del amparista.

Salta, 2 de febrero de 2015. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto a fs. 42/43; y CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra del pronunciamiento de fecha 20 de noviembre de 2014 por el cual el Juez de la instancia anterior resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida a fs. 14/18 por el señor Marco Antonio Aranda Campos en representación de su padre René Antonio Aranda contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) e imponer las costas por su orden por actuar con patrocinio letrado del Defensor Oficial (fs. 35/38 y vta.). II. Que, en una apretada síntesis, el amparista requirió se ordene a la Obra Social accionada la cobertura del 100% de las consultas y del tratamiento que debe llevar adelante su padre, de 82 años de edad, con la Dra. Gladis Montañez de Villagra, especialista en psoriasis. Sostuvo que PAMI ha venido dando cobertura desde que inició el tratamiento en el año 2012 con la citada profesional, que es la única médica dermatóloga especialista en la enfermedad en la ciudad de Salta, relatando que siempre se le reintegró el 100% del valor de la consulta -en atención a que aquella no es prestadora del PAMI- hasta que desde el mes de agosto del corriente año se le hizo saber que se reintegraría solamente a valores IPS, es decir, en lugar de \$... se le devuelven \$... (confr. fs. 14/18). A fs. 25/26 la apoderada del Instituto presentó el informe circunstanciado manifestando que no existe de su parte actitud que pueda ser calificada de ilegal o arbitraria. Señaló que el actor pretende por vía de amparo obtener el pago de una prestación médica, lo que resulta improcedente, ya que el PAMI cuenta con profesionales idóneos para tratar la patología del afiliado e informó que se reconocen reintegros a valores IPS por ser la obra social provincial y que lo pretendido se encuentra por fuera de aquellos montos, sugiriendo que se recurra a prestadores de su sistema capitado. A fs. 29 el amparista reiteró que no existen en Salta médicos dermatólogos especialistas en Psoriasis, salvo la Dra. Montañez de Villagra, motivo por el que el Sr. René Antonio Aranda se atiende con ella desde hace dos años, recordando que el PAMI siempre reintegró el 100% de la consulta y del tratamiento de fototerapia UVB, ya que, de lo contrario, debía tratarse a la ciudad de San Miguel Tucumán, siendo el costo mucho más elevado aún. La Fiscal Federal Ad Hoc dictaminó a favor de la procedencia del reclamo (fs. 31/33) y se llamaron autos para resolver (fs. 34). III. Luego de efectuar el relato de los hechos y analizar la procedencia de la vía, el magistrado sostuvo que frente a la afirmación del actor relativa a que la Dra. Montañez de Villagra es la única especialista en psoriasis en la ciudad de Salta, la demandada se limitó a señalar que cuenta con profesionales idóneos para tratar esa patología, pero no acreditó esa circunstancia pues ni siquiera acompañó el padrón de galenos. Concluyó que la negativa del PAMI a reconocer el 100% del costo de las consultas y el tratamiento que se debe realizar el Sr. Aranda resultaba arbitraria e ilegítima. IV. A fs. 42/43 el Instituto expresó su disconformidad con la sentencia de primera instancia sosteniendo que no se ponderó que su parte otorgó al afiliado la posibilidad de efectuarse el tratamiento con prestadores propios en la ciudad de San Miguel de Tucumán, con todos los gastos pagos. Agregó que no se probó la necesidad de un tratamiento exclusivo con la Dra. Montañez. Concluyó afirmando que en lo que respecta a los valores a reintegrar la manda judicial podría significar un desajuste financiero perjudicial para el resto de los afiliados. V. A fs. 45/46 el Defensor Oficial contestó los agravios de su contraria recordando que el afiliado tiene 82 años y padece psoriasis hace 20 aunque agravada en los últimos dos años al sumarse un intenso prurito lo que se denomina ?Psoriasis Artrópica Sistémica con amplio compromiso del tejido celular? y que el PAMI ha venido reintegrando el 100% de los costos de consultas y tratamientos, de manera que mal puede ahora sostener que debió concurrir a Tucumán como único argumento de defensa. Añadió que la expresión de agravios no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia. VI. A fs. 50/54 el Fiscal General ante esta Cámara quien dictaminó que debía admitirse la acción de amparo. VII. Cuestión Preliminar. Que en primer lugar, cabe analizar si se verifica en el recurso de apelación la alegada falta de fundamentación. De conformidad con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal, la expresión de agravios debe constituir una exposición que contenga el análisis razonado y crítico de la resolución recurrida y que sea idónea para demostrar la errónea aplicación del derecho o la injusta valoración de las pruebas producidas, porque el mero hecho de disentir con la interpretación dada en el pronunciamiento apelado o de reiterar planteos anteriores no es suficiente para sustentar el recurso (esta Cámara, ?Alimentos de Argentina S.A. -Alimar S.A.- c/ Dirección General de Aduanas?, del 01/10/13; CNCont. Adm. Fed., Sala III, ?Rizzo, Jorge Gabriel -Inc. Med. y otro c. EN - PEN - Ley 26.855?, del 25/06/13; entre otros). Pues bien, del examen de la pretensión revisora, se advierte que el escrito satisface mínimamente las exigencias que establece el citado art. 265 del Cód. de forma, lo que determina la improcedencia del agravio respectivo. VIII. Decisión del Tribunal. 1.- Que ante todo cabe tener presente que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, 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; ?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 SA s/ amparo?, sent. del 16/08/2013; ?B., C. A. c/ Swiss Medical SA 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, los arts. 12, inc. ?c? del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4, inc. 1 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; 6, inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 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). Asimismo, ha de señalarse que la naturaleza y envergadura de este derecho exige prestaciones de dar y de hacer (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; ?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 SA s/ amparo? y ?B., C. A. c/ Swiss Medical SA s/ amparo - afiliaciones?, antes citadas).

2.- Que, dicho lo que antecede, habrá de examinarse si resulta arbitraria o ilegítima la conducta de la obra social demandada en relación a la solicitud de la actora de que se le reintegre el 100% de los costos de consultas a la Dra. Gladis Montañez de Villagra y del procedimiento indicado para tratar la enfermedad que padece el Sr. René Aranda, conforme constancias agregadas a fs. 2/13. Liminarmente cabe puntualizar que no se encuentran en discusión en esta instancia la afiliación del actor al Instituto de salud accionado; la enfermedad que lo aqueja, que le haya sido indicado el tratamiento cuya cobertura al 100% aquí solicita, ni que antes del mes de agosto del corriente -y por un lapso de dos años- le hayan sido reintegrados los gastos en su totalidad y sin restricciones tal como indica el amparista en su escrito, todo lo cual ha sido debidamente acreditado con la documentación agregada. Lo que se controvierte, en cambio, es la endilgada obligación de PAMI de reconocer el 100% de los costos por vía de reintegro a partir de puntualizar que la Dra. Montañez de Villagra no es prestadora del Instituto y es la única especialista en esta Ciudad. Frente a ello, la Obra Social al contestar el informe circunstanciado, en un escueto escrito se ha limitado a sostener, sin probarlo, que la citada médica no es la única dermatóloga que puede llevar adelante el tratamiento que requiere el afiliado considerando la patología sufrida y que, en cualquier caso, puede ser tratado en la ciudad de San Miguel de Tucumán. Lo sustancial del planteo radica en la proporción en que deben ser reintegrados los gastos que el afiliado afronta para el cuidado de su salud, ya que uno pretende el 100% y el otro hasta el tope de los valores fijados por el IPS, salvo que se atienda con prestadores dentro del sistema capitado en la ciudad de Tucumán.

3.- Que planteada así la cuestión, ha de señalarse que el sistema de cobertura 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 por las obras sociales (esta Cámara en la causa ?Navarro Gentile, Teresita -en representación de L. P. G.- c/ PAMI s/ amparo - medida cautelar?, sent. del 18/02/11). Sin embargo, la regla sentada ha de ceder si, como ocurre en el caso, se verifica que la mayor efectivización del derecho a la salud del afectado se logra a partir de prestadores extramuros. En el caso, la recurrente manifiesta que no se probó que la patología del Sr. Aranda justifique la atención exclusiva de la Dra. Montañez. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que es la parte demandada la que debe ocuparse concretamente de probar -y poner 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). Esas circunstancias no se verificaron en autos, pues la accionada ni siquiera especificó algún profesional que pudiera brindar el tratamiento requerido. En esta línea de razonamiento, el art. 53 de la ley 24.240 (texto según la ley 26.361), expresamente dispone que ?los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?. A lo que cabe agregar que, ?el deber de colaboración de las partes, que se asienta y desarrolla a partir de la buena fe y probidad procesal (...) se traduce en la imposición de la carga de aportación a la parte que, según las circunstancias del caso y la relación o situación jurídica base del conflicto, se encuentra en condiciones técnicas, profesionales o fácticas para suministrarla, con prescindencia de la calidad de actor o demandado? (Arazi, Roland - Berizconde, Roberto O y Peyrano, Jorge W., ?Cargas probatorias dinámicas?, La Ley, 2011 - D, 1038. En el mismo sentido, esta Cámara en la causa, ?Actuaciones relativas a Alegre

Vergara Nancy Elsa c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ medida cautelar?, sent. del 17/03/11). Es que ha de señalarse que la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño. En efecto, ¿la contratación de este derecho es una obligación activa, que no consiste en una abstención y omisión, sino en un dar o en un hacer positivo y universal, porque la misma obligación activa existe ante o frente a toda la sociedad? (esta Cámara en las causas, ?C., M. E. -en representación de Y. T. L.- c/ Obra Social Boreal s/amparo?, sent. del 24/11/09; ?E., A. B. c/ Cobertura de Salud SA - Boreal - y Ossimra s/acción de amparo?, sent. del 08/11/11; M. L. A. c/ Boreal Cobertura de Salud s/amparo?, sent. del 25/11/11; ?Actuaciones relativas a L. S. M. c/ O.S.P.A.C.A s/acción de amparo?, sent. del 24/04/12 y ?C., J. L. c/ Obra Social Unión Personal s/ amparo?, sent. del 19/06/12). 4.- Que, en tal marco, y no habiendo cumplimentado la demandada su carga de desvirtuar que la Dra. Montanez de Villagra sea la única especialista en la Provincia en el tratamiento prescripto al Sr. Aranda -circunstancia que podría invalidar la solicitud de reintegro del amparista-, restan tratar los agravios del PAMI relativos a la negativa del actor a efectuarse el tratamiento en la ciudad de San Miguel de Tucumán. En este punto, se considera que el argumento de la obra social carece de razonabilidad, pues tal como lo señaló el actor (fs. 15) -y no lo desconoció la accionada- de los \$... por consulta y sesión cuya devolución se reclama, PAMI aceptó reintegrar \$ Así, no parece lógico ni conveniente para la propia apelante que por ?ahorrarse? \$..., afronte los gastos de traslado y alojamiento a la Provincia de Tucumán, los que, como es de público conocimiento, son notoriamente superiores. Lo expuesto, sin perjuicio de que tampoco se aprecia conveniente someter a una persona de 82 años a la necesidad de trasladarse semanalmente a otra Provincia por un tratamiento que podría recibir en la ciudad en que reside. Máxime cuando ni siquiera se aportó elemento alguno que justifique la falta de cobertura dentro del radio de esta Provincia. 5.- A lo hasta aquí señalado se agrega un argumento de suma relevancia para la adopción de la solución que se propicia y es que tal como lo precisó el amparista y no lo negó PAMI, en los dos años anteriores reintegró la prestación solicitada en un 100%, conducta sobre la ni siquiera se ensayó una explicación y que resulta contraria a la teoría de los actos propios que obliga a ser coherente y consecuente con sus acciones anteriores. 6.- Por último, cabe señalar que tal como lo sostuvo el Sr. Fiscal General (fs. 53 vta.), la obra social no invocó ni acreditó que el reintegro que se reclama fuere un ?plus profesional? y no el importe abonado por los servicios y prácticas médicas. Por las consideraciones efectuadas precedentemente, corresponde desestimar la apelación. IX. Las costas se distribuyen por el orden causado toda vez que el actor actúa con el patrocinio del Defensor Oficial (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Por todo lo expuesto, se RESUELVE: I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 42/43) y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de fecha 20 de noviembre de 2014 (fs. 35/38). Costas por su orden. II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. No firma el tercer vocal por encontrarse vacante el cargo. Fdo. Dres. Jorge Luis Villada- Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas- Jueces de Cámara- Ante mí: Ernesto Solá-Secretario 000105E