

Servicio De Dialisis Pacientes Incluidos En Programa Provincial De Dialisis Cronica

JURISPRUDENCIA

Servicio de diálisis. Pacientes incluidos en Programa Provincial de

Diálisis Crónica Se rechaza la demanda por cobro de pesos enablada contra la Provincia de Mendoza por la prestación del servicio de diálisis que la empresa demandante prestara a pacientes incluidos en el Programa Provincial de Diálisis Crónica, dependiente del Ministerio de Salud. Mendoza, 6 de marzo de 2018.- VISTOS: Los autos arriba individualizados, llamados para sentencia a fs. 241, de los que RESULTA: 1) Que a fs. 88/91 Hemodiálisis San Martín S.R.L. deduce demanda contra la Provincia de Mendoza, reclamando la suma de \$ 211.985 o lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, con más intereses y costas, por la prestación del servicio de diálisis que le efectuase a distintos pacientes incluidos en el Programa Provincial de Diálisis Crónica dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia, que según afirma han redundado en beneficio de esta última. Al relacionar los hechos fundantes de la acción, sostiene que ha brindado el tratamiento, según el Convenio que rige la actividad, a pacientes que, procesos judiciales mediante, obtuvieron un reconocimiento a la libre elección del prestador y que su parte es uno de los prestadores incluidos en el Anexo I del referido Convenio. Acto seguido individualiza los pacientes y detalla prestaciones efectuadas, cuya sumatoria arroja el monto reclamado. Ofrece prueba y funda en derecho.- 2) La demanda fue contestada por el Poder Ejecutivo provincial a fs. 104/7, solicitando su rechazo con costas. Tras las negativas de estilo, sostiene que la Provincia suscribió un convenio con la Asociación de Prestadores Privados de Hemodiálisis y Trasplantes Renales de Mendoza y la Cámara Argentina de Servicios y Productos Renales, para la atención de los pacientes del Programa Provincial de Diálisis aprobado por el Decreto N° 768 del 2006, y que la única conexión que tiene con la actora es la inclusión de ésta en el Anexo I como centro adherido a la prestación de los servicios comprometidos por la Asociación y la Cámara aludidas, por lo que acto seguido opone la defensa de falta de acción y solicita se denuncie a las mismas la existencia de la litis. Ofrece prueba y funda en derecho.- A fs. 111/2 Fiscalía de Estado asumió la defensa de la Provincia, adhiriendo al responde y a las pruebas ofrecidas por el Poder Ejecutivo Provincial.- Mediante la resolución de fs. 109 y vta. el tribunal, accediendo a la solicitud de la demandada, ordenó se le hiciera saber la existencia de la presente causa a la Asociación de Prestadores Privados de Hemodiálisis y Trasplantes Renales de Mendoza, quien a fs. 137/40 compareciera tomando intervención en el proceso, solicitando también ella el rechazo de la demanda con costas. Sostiene en lo esencial que la actora, en base a medidas precautorias dictadas en procesos inconclusos, persigue el cobro de sesiones de diálisis efectuadas en franca violación al convenio celebrado entre su parte y la Provincia de Mendoza, sin que exista un vínculo directo entre ésta y los prestadores adherentes -entre ellos la actora- al Programa del cual la Asociación es la administradora.- 3) A fs. 144 se decretó la apertura de la causa a prueba, y ampliado que fuera el ofrecimiento inicial sólo por la parte actora (fs. 148), mediante auto de fs. 153 y vta. el tribunal aceptó las pruebas ofrecidas por las partes, disponiendo al mismo tiempo las medidas conducentes a sustanciar la pendiente de producción que, en lo sucesivo y en su mayoría, fuera receptada en el expediente.- 4) Puestos los autos en la oficina para alegar (fs. 224), hicieron uso de dicha facultad solo la parte actora y Fiscalía de Estado, cuyos memoriales corren agregados a fs. 232/6 y fs. 237/9, respectivamente, y CONSIDERANDO: 1) Que tal como magistralmente lo expusiera el maestro uruguayo Sayagués Lazo, ¿el derecho público moderno se ha orientado francamente en el sentido de extender cada vez más el campo de acción del Estado, agregando a los fines clásicos una inmensa variedad de servicios. Esas múltiples actividades o tareas que el derecho pone a cargo de las entidades públicas, constituyen los cometidos estatales? (Tratado de Derecho Administrativo, ed. 1959, t° I, n° 22, pág. 48), señalando además que la ejecución de los servicios públicos es uno de los principales cometidos estatales (n° 27, pág. 57), a los que, en base a sus elementos esenciales, define ¿como el conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público? (n° 29, pág. 65).- Más adelante agrega que ¿en los estados modernos es principio admitido unánimemente, la necesidad de que los poderes públicos accionen para impulsar el desarrollo de la cultura, la protección de la salud pública, el desenvolvimiento de la previsión social, etc. El cumplimiento de estos fines puede lograrse de muy distintas formas y especialmente mediante la organización de servicios administrativos a los cuales se asigna determinados cometidos. El conjunto de actividades que realizan dichas administraciones, constituye los servicios sociales? (n° 37, pág. 77), y entre sus caracteres fundamentales enuncia los siguientes: ¿a) La finalidad de estos servicios es eminentemente social, en el sentido que están dirigidos a obtener en forma inmediata un mejoramiento en el nivel de vida de los individuos, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones menos favorables. Esa finalidad de protección social es fundamentalísima y orienta la organización y funcionamiento de estos servicios.

b) Por su propia naturaleza estos servicios no persiguen fines lucrativos y además son generalmente deficitarios, todo lo cual determina un régimen especial de financiación, puesto que sólo pueden desenvolverse mediante el establecimiento de impuestos o contribuciones especiales. c) El cumplimiento de estos servicios constituye en los tiempos actuales un cometido natural del estado; pero la intervención estatal no excluye a la actuación de los particulares, quienes pueden también moverse en ese campo ejerciendo un derecho propio, dentro de los límites que fijen las leyes. Es una zona de actividad en la que concurren naturalmente las personas públicas y privadas. Pero dada la naturaleza de la actividad a desarrollar y los intereses que afectan, su régimen jurídico difiere sensiblemente del aplicable a las actividades privadas individuales? (n° 38, págs. 78/9) Y si bien los caracteres señalados diferencian con nitidez los servicios sociales de los servicios públicos, en lo que su régimen jurídico concierne la similitud en ciertos aspectos permite extender a los primeros parte de los principios que regulan a los segundos (n° 39, pág. 79). Más adelante el autor citado nos dirá que es en el ámbito de la actividad privada que la actuación estatal admite más fácilmente la aplicación del derecho privado, sea a texto expreso o por analogía, pero sin excluir las normas del derecho público, que sigue siendo el derecho de principio. En realidad es el derecho público el que permite -expresa o tácitamente- la aplicación de las normas del derecho privado? (n° 41-c, págs. 81/2)?.- 2) Nuestro País no han sido ajeno a la tendencia de extender el campo de acción del Estado, y en lo que al servicio de salud respecta se ha comprometido a su prestación incluso mediante tratados internacionales (v.gr.: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12), con supremacía supralegal (arts. 31, 75, inc. 22, Const. Nal.). Lo mismo acontece con los Estados Provinciales que en el ámbito de su territorio prestan el servicio de salud sobre todo a personas carenciadas.- Y a la par de los particulares, cuya actividad no coarta, el Estado brinda por sí el servicio a través de los hospitales y centros de salud pertenecientes a la propia administración, o bien terceriza su prestación mediante convenios con efectores privados, tal como ocurre en la Provincia con el servicio de hemodiálisis y diálisis peritoneal continua ambulatoria en tanto el número de pacientes excede el cupo de los hospitales públicos (véase Anexo IV, Altas de pacientes).- A los fines de tal cometido, cuando recurre a los particulares como prestadores del servicio, suele celebrar con ellos o con asociaciones que los nuclea, convenios cuya naturaleza administrativa resulta innegable. Es lo que ocurre con los sucesivos convenios suscriptos, en marco del dado en llamar Programa Provincial de Diálisis, por el Ministerio de Salud con la Asociación de Prestadores Privados de Hemodiálisis y Trasplantes Renales de Mendoza y la Cámara Argentina de Servicios y Productos de Terapia Renal, que debieran ser aprobados por el Poder Ejecutivo Provincial mediante sendos decretos (v.gr.: 768/06, 1.612/07, 2.204/09), con la asignación de una partida presupuestaria específica.- La simple lectura de sus cláusulas evidencia que no se trata de un mero acuerdo o contrato que pueda ser subsumido en las disposiciones del derecho privado, sino que se trata de un contrato de la administración regido básicamente por el derecho público (ver autor y ob. citados, n° 349, pág. 529, y n° 353, pág. 536/7), desde que con él se procura la prestación de un servicio social, determinándose por ello quienes pueden ser beneficiarios del mismo y las condiciones de ingreso de los pacientes al programa; las condiciones técnicas del servicio, como así también de su control y seguimiento por parte del Estado, quien como poder público concedente se reserva el derecho de auditoría y supervisión de las obligaciones asumidas por el prestador; estableciéndose además un régimen específico de altas, bajas y de facturación mensual, etc.- 2) Amén de la inexistencia de un vínculo directo entre la Provincia con los centros privados de diálisis adherentes al convenio, que por sí solo torna procedente la defensa de falta de acción deducida por aquélla, tal como otrora lo resolviera la Dra. Isuani, hoy juez de cámara, cuando titular del Décimo Séptimo Juzgado Civil (autos N° 181.430), es de toda obviedad que aún cuando aceptásemos que las disposiciones del derecho privado citadas por la actora al demandar (véase fs. 90vta., ap. VI) resultasen de aplicación a dicho convenio, como así también que pudiera prevalerse de él un tercero contrariando el texto expreso del art. 1199 del Cód. Civil por entonces vigente, cuyo criterio rector fuera seguido por el actual Código Civil y Comercial, salvo casos expresamente previstos por la LEY (arts. 1021 y 1022), dicho tercero no podría tener un derecho mejor ni más extenso que de las partes originarias, y por lo tanto, la aquí actora no puede pretender cobrar el servicio dispensado a personas que no estaban siquiera incluidas en el Programa Provincial de Diálisis, tal el caso de Laura Calderón (ver fs. 125 y fs. 164 vta. del expte. 122.283, del 5° Juzgado Civil, venido A.E.V.), o no se les diera el alta por contar con obra social (caso de Leonardo Herrera, por ser empleado de la propia actora (ver fs. 164 del expte. 122.283).- Y en relación a los otros cuatro pacientes, cabe distinguir por un lado la situación de Oscar Arredondo y Laura Fernández, quienes si bien asignados a Homodiálisis San Martín S.R.L, no contaban con el alta administrativa correspondiente al no haberse cumplimentado con la documentación requerida (ver fs. 125/6 y fs. 164 vta. y 165vta., del expte. 122.283), y por el otro, la de Horacio Rivaneira (éste luego -desde mayo de 2009- empleado también de la aquí actora) y Miriam Espinoza (fs. 125/6 y fs. 165 y vta, del expte. 122.283), pacientes asignados a otro centro prestador y cuyo cambio no fuera solicitado y/o autorizado. Respecto de los dos primeros, la actora podrá reclamar el pago de las prestaciones por la vía pertinente, esto es, a través de la Asociación de Prestadores Privados de Hemodiálisis y Trasplantes Renales de Mendoza, con los recaudos y conforme el trámite señalado en el Anexo IV del

Convenio, y lo propio deberá hacer respecto de los dos restantes si administrativa o judicialmente (alternativa ésta que no es ya posible en relación de Laura Calderón, al haber desistido de la acción de amparo interpuesta contra la Provincia en los citados autos N° 122.283 -ver fs. 470-, expediente que -dicho sea de paso- desde el año 2014 no registra movimientos), les fuera autorizado y/o convalidado el cambio de prestador.- 3) En síntesis, la demanda debe ser desestimada, y las costas, de conformidad a lo normado por los artículos 35 y 36 ap. I del C.P.C., corresponde imponerlas a la parte actora vencida.- Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados en base al monto reclamado en la demanda, sin perjuicio de los complementarios que pudieren corresponder, teniendo además en consideración, en lo pertinente, la concurrencia sucesiva de patrocinio, incluso por haber defendido un interés común, labor efectivamente prestada por cada uno de ellos, la suerte corrida por la parte a que asistieran y la representación ejercida a su respecto (arts. 2, 3, 4 inc. a, 13 y 31, Ley 3.641).- Y como sanción (arts. 19 y 193 del C.P.C., vigente al tiempo de presentación del informe), omitiré regulación a favor de quien fuera designado como perito contador, toda vez que en el dictamen de fs. 185/7 incursiona en temas que no son de su especialidad ni fueran postulados como puntos de pericia, trasluciendo una evidente parcialidad en pro de la parte actora. En efecto, no sólo oficia de Asistente Social sin identificar siquiera a los supuestos pacientes entrevistados, sino que incluso se toma la libertad de contrastar su apreciación personal con la situación denunciada por la Sra. Gabriela Alfonso en ocasión de solicitar ésta un cambio de prestador (en copia a fs. 122), y acompaña además copia de un fallo judicial donde -en una causa sustancialmente análoga a la presente- se hiciera lugar a la demanda interpuesta por Hemodiálisis San Martín S.R.L. contra la Provincia de Mendoza, gestión oficiosa que tampoco puede entenderse comprendida entre los puntos de pericia (ver fs. 91 y fs. 106vta.).- Por todo lo expuesto y disposiciones legales citadas, es que RESUELVO: I.- Rechazar la demanda deducida en los presentes obrados por Hemodiálisis San Martín S.R.L. contra la Provincia de Mendoza.- II.- Imponer las costas a la actora vencida.- III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, sin perjuicio de los honorarios complementarios y de la alícuota que por I.V.A. pudieran corresponder, en la siguiente forma: Dr. Oscar Torrecilla, \$ 2.850; Dr. Pedro A. García Espetxe \$ 2.850; Dr. Hugo Ferrero \$ 12.720; Dr. Eliseo J. Vidart, \$ 1.500; Dra. Alicia López Revol, \$ 4.240; Dr. Rodolfo Barón, \$ 2.850; Dra. María Belén Sícoli, \$ 10.870; Dra. Paola L. Marianetti, \$ 1.000; y Dr. Andrés Agustín Da Rold, \$ 5.950.- IV.- Como sanción, omitir regulación a favor del Cr. Ángel Ricardo Pisochin.- Notifíquese.- Fdo: Dr. Osvaldo Daniel Cobo 028920E