

Accion De Amparo Obra Social Cobertura

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obra social. Cobertura

Se confirma la

sentencia que rechazó la acción de amparo, por entender que no surge un actuar manifiestamente arbitrario o ilegítimo de parte de la accionada en tanto autorizó la cobertura pretendida bajo las condiciones y aranceles aplicados a dichos supuestos. En la ciudad de General San Martín, a los 1 días del mes de febrero de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin - Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 6640 caratulada "Bravo, Matías Nicolás c/ IOMA s/ Amparo?". ANTECEDENTES I.- Que a fs. 76/79 el señor Juez a cargo del Juzgado de Ejecución Penal n° 1 del Departamento Judicial Mercedes resolvió rechazar la acción de amparo promovida y consecuentemente, no hacer lugar a la medida cautelar.- Impuso las costas a la actora en su calidad de vencida y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que adquiera firmeza lo resuelto.- Para así sentenciar, luego de caracterizar la presente acción, señaló que teniendo a la vista las constancias agregadas a las actuaciones, no surgía un actuar manifiestamente arbitrario o ilegítimo de parte de IOMA, en tanto el citado organismo autorizó la cobertura pretendida, bajo las condiciones y aranceles aplicados a dichos supuestos.- Agregó que se encontraba acreditado en autos que la operación -y en ambas modalidades- se podría realizar en nosocomios de la ciudad de La Plata, así como en el Hospital Italiano y la Fundación Favalaro, ambos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así sostuvo que el afiliado pudo optar por dichos centros de salud, cuyos aranceles se adaptaban a los montos reconocidos por IOMA, infiriéndose de ello que no hubo desprotección por parte del asegurador.- Señaló que de realizarse la operación en Fundación Hospitalaria, toda vez que IOMA solventaría parte de la intervención, el amparista podría cubrir la diferencia con el coseguro que posee de Servicios Sociales de Policía. Concluyó entonces que, si bien la intervención quirúrgica solicitada por el accionante conformaba un requerimiento atendible para la satisfacción integral de su salud y calidad de vida, ella no era desconocida, sino más bien aceptada por la demandada quien brindó las respuestas y alternativas adecuadas para garantizar el derecho del amparista.- II.- Contra tal forma de resolver, a fs. 84/90 la parte actora interpone recurso de apelación con expresión de fundamentos.- A modo de prieta síntesis, en primer lugar se agravia ya que considera que hubo una incorrecta interpretación del acto atacado, ya que sostiene que IOMA se niega a dar íntegra y total cobertura del monto presupuestado por Fundación Hospitalaria para la corrección quirúrgica a la que debe someterse dejándolo sin la debida tutela de derecho a la vida y acceso irrestricto a la salud.- En segundo término, considera, contrariamente a lo decidido en la instancia de grado, que IOMA obró con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, toda vez que no ha sustentado ni legal ni razonablemente el ofrecimiento de efectuar esa mínima cobertura del total del costo presupuestado, colisionando con lo dispuesto por el art. 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y con ello una flagrante vulneración de sus garantías constitucionales, que lo llevó a iniciar la presente acción de amparo.- En tercer lugar, considera que se encuentra probado en el expediente que la intervención requerida mediante la técnica de ?NUSS? sólo se realiza en Fundación Hospitalaria. Que no así en los restantes nosocomios, incluso que con el trámite de excepción no se asegura la resolución favorable del Directorio de IOMA. Agrega que cambiar de nosocomio implicaría realizar nuevamente todos los estudios a los que se sometió, agravando aún más su cuadro.- III.- A fs. 91 se corrió el traslado de los agravios vertidos a la contraria, la que los contestara mediante la presentación de fs. 93.- IV.- Recibidas las actuaciones en esta Alzada, conforme constancia de fs. 94 vta., el Tribunal establece la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fs. 76/79? VOTACION: A la cuestión planteada, el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°.- El recurso de apelación interpuesto por la parte actora resulta formalmente admisible. Ello, toda vez que se dirige contra la sentencia dictada en autos y se han cumplido los recaudos formales pertinentes (ver constancia de notificación electrónica de fs. 81 del 14/12/2017, notificada el 15/12/2017, cargo del día 20/12/2017 de fs. 90 vta.; confr. arts. 16 y 17 ley 13.928).- 2°.- Efectuada la reseña de la sentencia y el recurso planteado, adelanto mi opinión en sentido desfavorable a que el mismo prospere.- Ello así, en tanto no concurre, en la especie, -y tal lo establecido en la sentencia de grado- el requisito de procedencia sustancial de la acción: la existencia de una arbitrariedad manifiesta por parte de la demandada en cuanto denegó la cobertura total la práctica requerida por el amparista en el lugar que éste eligiera.- 3°.- De las constancias de la causa, para sostener el temperamento anticipado, se tienen en cuenta las siguientes: a.- el amparista resulta ser afiliado de IOMA (conforme copia de certificado de afiliación agregado en sobre adjunto).- b.- acta de audiencia de fs. 47/48, de donde se extrae la oferta de nosocomios de Ioma y el rechazo de la parte actora, que sostiene que sólo Fundación Hospitalaria brinda el tipo de operación requerida.- c.- informe de ?Fundación Hospitalaria? de fs. 52, donde se pone en conocimiento que en el mes de septiembre de

2017 se realizó una cirugía de Pectus Excavatum conocida como técnica de Neuss, a un beneficiario del Ioma, sobre un presupuesto emitido por \$593.040.- más un adicional por eventuales prestaciones no contempladas en el presupuesto por \$296.520.-. haciéndose cargo IOMA de la cobertura hasta el monto de \$305.000.- d.- a fs. 64/65 se encuentra anexo el informe del Hospital Italiano de Buenos Aires que informa que cuenta con la tecnología y recursos humanos capacitados para realizar la cirugía del Pectus Excavatum, en cualquiera de sus alternativas técnicas, tanto la de Neuss como la técnica de Ravich, las cuales no son excluyentes, sino que se indican de acuerdo al tipo de malformación que presenta cada paciente en particular. Que asimismo se puede realizar la mencionada cirugía a pacientes de Ioma siempre y cuando dicha institución financiadora extienda una derivación al paciente para ser atendido en el Hospital Italiano.- e.- a fs. 66 la Fundación Favalaro expone que cuenta con el procedimiento para abordar la intervención en cuestión, quedando a criterio del profesional la técnica a realizar. Pone en conocimiento que no tiene convenida dicha intervención con Ioma.- f.- a fs. 19 del expediente 5100-39569/2017 se encuentra la copia de la resolución de Ioma donde se accede a lo solicitado en concepto de módulo excavatum por taracoscopía bajo anestesia general, según valor de referencia \$102.000.- por prótesis y \$105.000.- por internación (del 2 de agosto de 2017).- g.- a fs. 55 del expediente 2914-17443/17 Ioma informa que Fundación Hospitalaria no se halla incluida dentro del listado de prestadores de II Nivel Sanatorial; que la prestación solicitada tiene cobertura mediante el trámite de excepción; y que este tipo de práctica o similar puede ser consultada para realizar en Fundación Favalaro u Hospital Italiano (CABA).- h.- a fs. 56 del cit. expte., se informa que el Dr. Martínez Ferro, Marcelo, no registra adhesión a Ioma según los padrones aportados por las entidades médicas.- 4°.- Bajo tales parámetros, reseñadas que fueran las actuaciones relevantes de la causa, corresponde remarcar que el art. 20 inc. 2° de la Constitución Provincial establece, en lo pertinente, que el amparo procederá cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales o colectivos. Podría entablarse ante cualquier juez siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable. (El subrayado me pertenece).- Por su parte, que el art. 43 de la Constitución Nacional prevé, en lo que nos interesa en el caso, que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un Tratado o una Ley. (Énfasis añadido).- A su turno, que la Ley N° 13.928 dispone en su art. 1° que "La presente Ley regula la acción de amparo que será admisible en los supuestos y con los alcances del artículo 20 inciso 2) de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires". Asimismo, reza en su art. 2° que "La acción de amparo no será admisible: 1. Cuando pudieran utilizarse por la naturaleza del caso los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable?". (Resaltado personal).- 5°) En esas condiciones, considero pertinente caracterizar el requisito de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. A tal fin, recuerdo que el Máximo Tribunal Provincial ha sostenido reiteradamente que "la ilegalidad o arbitrariedad que da lugar al amparo, debe evidenciarse en forma manifiesta, esto es de un modo patente, indudable, inequívoco, notorio, ostensible para no convertir al amparo en el medio que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en una sola cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad, y por ende la viabilidad del amparo. Ello implica que los vicios tienen que aparecer al examen jurídico más superficial. La nota fundamental de este instituto no está dada propiamente por la inexistencia de discusión en torno al derecho invocado por el impetrante, sino por la indiscutibilidad de la pretensión enjuiciada" (cfr. SCBA, C 92.257 S 11-11-2.009, Juez Soria (SD), "Lessi, Néstor Bruno s/ Recurso de amparo. Medida cautelar de no innovar"; y esta Cámara in re: causas N° 4.552, caratulada "Emperador, Samanta Lorena y Puhlovsky, Fabián Rubén c/ Asociación Educacionista Argentina-Instituto La Salle s/ Amparo", sentencia del 10 de febrero de 2.015 y N° 6.065, caratulada "Miani, Miguel y otros c/ Municipalidad de Vicente López s/ Amparo", sentencia del 15 de mayo de 2.017, entre otras).- Además, que: "...la ilegalidad del acto lesivo debe aparecer de modo claro y manifiesto. No basta, por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho, en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal, que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica" (doctrina causa B. 5002, "Rodríguez", sent. del 6-X-1998, citada en el Ac. 63.788, 21-V-2003; y esta Cámara in re: causas N° 4.552, caratulada "Emperador, Samanta Lorena y Puhlovsky, Fabián Rubén c/ Asociación Educacionista Argentina-Instituto La Salle s/ Amparo", sentencia del 10 de febrero de 2.015 y N° 6.065, caratulada "Miani, Miguel y otros c/ Municipalidad de Vicente López s/ Amparo", sentencia del 15 de mayo de 2.017, entre otras).- Y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que "...un acto o conducta serán ilegales cuando manifiestamente no concuerden con la regla jurídica que prescribe lo debido, es decir, si el contenido de un precepto que le es superior, ya se trate de una ley, de un decreto, o de un reglamento ilegal o de un acto administrativo contrario a una ley, reglamento o decreto". Por tanto, la ilegalidad

puede describirse a través de preceptos legislativos que se omiten aplicar o se interpretan mal; mientras que la arbitrariedad exhibe un juicio especialmente negativo frente a las normas. La ilegalidad desconoce o aplica erróneamente la regla jurídica que corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos; ?la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta; es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible, para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en solo una, cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil, pero no para cualquier situación?; ?Sobre la base de evidencia o notoriedad que tiene que revestir el acto lesivo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que el andarivel de marras es inadmisibles cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles" (CSJN, ?Fallos?, 270:69; 271:165; 273:84; 274:186; 281:394; 297:65; 310:622; 311:208; entre otros) (Ac. 63788, 21-V-2003). Ver también este Tribunal in re: causas N° 4.552, caratulada ?Emperador, Samanta Lorena y Puhlovsky, Fabián Rubén c/ Asociación Educacionista Argentina-Instituto La Salle s/ Amparo?, sentencia del 10 de febrero de 2.015 y N° 6.065, caratulada ?Miani, Miguel y otros c/ Municipalidad de Vicente López s/ Amparo?, sentencia del 15 de mayo de 2.017, entre otras).-

6°) Por otra parte, no se puede soslayar que esta Cámara, ya ha tenido oportunidad de expedirse en relación a la viabilidad de la acción de amparo en supuestos en que se alegaba la vulneración del derecho a la salud.- Así, se sostuvo que: ?La acción de amparo prevista en la ley 7166, con su correlato en las Constituciones Provincial y Nacional (arts. 20 y 43) se presenta como el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados tanto en la Constitución Provincial como en la Carta Magna". En este sentido, la Corte Suprema de la Nación ha reiterado que la acción de amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 321:2823) y ha señalado que ella resulta la vía idónea para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y la salud (del dictamen del procurador General de la Nación que la Corte Suprema compartió e hizo suyos in re: ?Asociación de Esclerosis Múltiple de Sala c. Ministerio de Salud-Estado Nacional s/acción de amparo-medida cautelar?, del 18 de diciembre de 2.003).- El Máximo Tribunal ha declarado que ?...el derecho a la vida es el primer derecho natural de toda persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional? (Fallos 302:1284, 310:112 y 323:1339). Asimismo ha entendido ?...que la vida de los individuos y su protección - en especial el derecho a la salud - constituyen un bien fundamental en sí mismo, que a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal? y que ?el derecho a la vida es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los restantes derechos requiere necesariamente de él y a su vez, el derecho a la salud - especialmente cuando se trata de enfermedades graves - está íntimamente relacionado con aquél, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida? (conforme Dictamen del Procurador General de la Nación, op. cit.). Por las razones que anteceden, y habida cuenta de que en autos se encuentran comprometidos tales derechos, no caben dudas sobre la procedencia de la vía intentada? (esta Cámara en las causas N° 10, ?Cardei?, sent. del 17/8/2004; N° 892, ?Puglisi?, del 20/02/07; N° 930, ?A.G. Asencio?, del 03/04/07; N° 961, ?Labanca?, del 03/05/07, entre otras).- 7°) Ahora bien, y en el contexto de los principios antes dichos, en el caso concreto de autos no ha sido controvertida por la contraria la afirmación de la actora en cuanto a la patología que padece, como tampoco la posibilidad de las técnicas quirúrgicas para su corrección.- A su vez, esta Cámara ha sostenido en diversos precedentes análogos, que en principio, no se puede condenar a una obra social como la demandada a prestar la asistencia requerida fuera de las modalidades establecidas en su reglamentación para cada una de las prestaciones que se atiendan (art. 7 inc. g) y 22 inc. f) de la Ley N° 6.982), máxime teniendo en cuenta que esa prestación puede ser cubierta en forma íntegra por otras instituciones. Así, por prestación integral cabe considerar aquella que resulte ?completa?, es decir, la necesaria para satisfacer la dolencia o requerimiento (en este sentido este Tribunal in re: Expte. N° 373/05, ?Brancaforte Tito Raúl c/IOMA s/amparo?)- De las pruebas recabadas por el iudex en la instancia de grado, se extrae, tal lo reseñado en el considerando tercero, que IOMA autorizó la cobertura de \$207.000.- de la operación requerida si se practicara en Fundación Hospitalaria, presupuestada en \$489.808.-, con más \$244.904.- por eventuales excedentes. También se extrae que dicha institución no resulta ser un prestador de la institución.- Por otra parte, y contrariamente a lo que el actor recalcará en la audiencia llevada a cabo en el Juzgado de grado, cuya acta se encuentra anexada a fs. 47/48 y presentación de fs. 59/61, la operación con la modalidad que el actor pretende (?técnica de Neuss?) también se realiza en la Fundación Favaloro y Hospital Italiano de Buenos Aires. No puede negarse el prestigio que ambos nosocomios poseen en la ciudad, con una larga trayectoria en materia de salud, agregándose que si bien no resultan ser instituciones prestadoras directas del IOMA, la intervención podría realizarse solicitando el trámite de excepción, poseyendo la demandada prestadores directos en la ciudad de La Plata como ser, Hospital Italiano, Ipena, Instituto Médico Platense e Instituto del Diagnóstico (ver fs. 4 del expediente 2914 17443/17 alcance 1/17).- Finalmente destaco que, a la par de no resultar cierta su afirmación, tampoco ha acreditado en forma fehaciente que se ha atendido en el lugar elegido desde siempre y con la cobertura de su obra social. O dicho de otro modo, no se trataría en la especie de una cobertura que dejó de prestarse, sino simplemente se escogió un lugar donde IOMA no tiene convenio, existiendo otros donde sí los posee y que prestan el

mismo servicio. Más aún, tampoco podemos decir que exista una negativa expresa, sino que se ha autorizado la cobertura del porcentaje que la institución expresara a fs. 19 del expte. Administrativo 5100-39569/2017.- Por ello, no se advierte una oposición sustancial al pedimento de la actora, pues si bien es cierto que Ioma ofrece la cobertura parcial de la operación en la clínica que el actor pretende atenderse, y no total como requiere, no es posible soslayar que ese organismo no desconoció la necesidad de cobertura, ofreciendo varios lugares de prestigio para su realización con cobertura integral.- Y teniendo en cuenta la respuesta brindada por la demandada ante el efectivo reclamo y la postura que adoptara la accionante en su responde de fs. 59/61, no parece posible afirmar que la accionada hubiese incurrido en una conducta manifiestamente arbitraria o ilegítima, ni antes del inicio de esta acción ni que hubiere quedado plasmada en el marco de este proceso (arg. a contrario sensu, esta Cámara en la causa 1576/09 ?Sanchez Petrona? del 25/2/2009).- Y es que, en ese marco, no puede sostenerse que la demandada hubiese omitido adoptar -al contestar el informe circunstanciado- una actitud activa y diligente frente al requerimiento en cuestión (cfr. arg. A contrario sensu de esta cámara en causa n° 1688/09, ?Coronel?, del 28/5/09, causa n° 1905).- Por ello, considero que corresponde confirmar en este aspecto la sentencia de grado en cuanto rechaza el amparo.- 8°) No obstante lo cual, y habida cuenta el cuadro de salud de la actora, el tipo de patología crónica y la necesidad de contar con una adecuada cobertura, entiendo oportuno modificar la sentencia en el sentido de hacer saber, a efectos de evitar situaciones críticas y mientras duren las circunstancias de hecho y derecho tenidas aquí en cuenta, que la actora deberá presentar los requerimientos en relación a la entidad que eligiese, debiendo IOMA, en atención a las particularidades del caso, tener a bien arbitrar los medios necesarios para que se cumplimente en un tiempo breve y razonable el trámite en cuestión (conf. criterio esta Cámara, causa n° 479 del 2/5/06) tendiente a la derivación al hospital en que se realice la técnica requerida por el actor, lo que no podrá exceder el plazo de 10 (diez) días desde que se presenten todas las prescripciones necesarias. 9°) En mérito a lo expuesto, y como lo anticipara, entiendo que corresponde desestimar la apelación y confirmar la sentencia en lo sustancial, no obstante lo cual, modificarla en el sentido y con los alcances expresados en el ap. 8°.- 10°) Las costas por las tareas efectuadas en la instancia de origen deben distribuirse en el orden causado.- La ley 13.928 establece -en lo que aquí interesa-: ?Las costas del proceso se impondrán a quien resulte vencido? (art. 19), consagrando así el principio objetivo de la derrota en consonancia con la regla general contenida en el art. 68 del C.P.C.C.- Sin embargo, si existieran razones atendibles no existe óbice para determinar por resolución fundada una distribución distinta, con fundamento en el segundo párrafo del citado art. 68 del C.P.C.C., norma de aplicación supletoria en materia de amparo, siempre teniendo en cuenta que tal facultad judicial es excepcional y debe ejercerse en forma restrictiva (CCASM in re n° 74/04 ?Mangeon Boasi? del 21-XII-04).- En virtud de las particularidades del caso precedentemente reseñadas y la solución que se propicia, entiendo ajustado imponer las costas en el orden causado (art. 68, 2° párrafo, CPCC).- ASÍ LO VOTO.- Los señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que finalizó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA: En virtud del resultado del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Confirmar la sentencia en cuanto rechaza el amparo; 2°) No obstante lo cual, y habida cuenta el cuadro de salud de la actora, el tipo de patología crónica y la necesidad de contar con una adecuada cobertura, entiendo oportuno modificar la sentencia en el sentido de hacer saber, a efectos de evitar situaciones críticas y mientras duren las circunstancias de hecho y derecho tenidas aquí en cuenta, que la actora deberá presentar los requerimientos en relación a la entidad que eligiese, debiendo IOMA, en atención a las particularidades del caso, tener a bien arbitrar los medios necesarios para que se cumplimente en un tiempo breve y razonable el trámite en cuestión; 3°) Imponer las costas en ambas instancias, por su orden; y 4°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.- Regístrese, notifíquese. Oportunamente, devuélvase. 037043E