

Viedma, de noviembre de 2016.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "SANCHEZ MAUREIRA CARLOS GUILLERMO S/ AMPARO" Receptoría H-1VI-49-C2016 - Expte N° , traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

I.- Que a fs. 10/11 y vta. se presenta el Sr. Guillermo Sanchez Maureira, por derecho propio y en representación de su hija Alexandra Edith Sanchez Maureira, y promueve acción de amparo contra el Instituto Provincial del Seguro de Salud (IProSS), en los términos de la acción prevista en el art. 43 de la Constitución Provincial, a los fines que la mencionada obra social proporcione de modo urgente los reitengrso peticionados a fin de afrontar el pago de un tratamiento clínico-odontológico para su hija.-

Señala que Alexandra padece Disfunción Temporomandibular (I.C.D.9 C.M.524.6) y que por tal diagnóstico debe someterse a un tratamiento de "Electromigrafía Computada, Estimulación Transcutánea Neuromuscular, Magnetografía Computada y Dispositivo Intra Oral DIO". Refiere que realizadas las averiguaciones pertinentes, tomó conocimiento que si bien el IPROSS tiene convenio con prestadores odontológicos locales, estos no cuentan con la tecnología necesaria para la realización del tratamiento requerido. En tal contexto, informa que le fue autorizada -por la Obra Social Estatal- la derivación a la Clínica del Dr. Learreta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), con los gastos de traslado y estadía.-

Refiere que el tratamiento que necesita Alexandra tiene un costo de \$ 60.000, que a la fecha ha abonado la suma de \$29.000 y acompañado la documentación correspondiente ante el IProSS para su reintegro, más no ha tenido respuesta favorable por parte de la Obra Social. Si bien, sostiene se ha autorizado la derivación de la paciente, en atención a la carencia de la aparatología necesaria para el tratamiento aludido, el IProSS no reconoció los gastos del estudio, circunstancia que, a su entender, debe asumir.-

Dice haber realizado gestiones por intermedio de la Defensoría del Pueblo a los fines de obtener el referido reintegro, sin resultados positivos. En tal contexto y en atención a que Alexandra debe continuar el tratamiento -completando su pago- es que acudió a la presente acción de amparo, en el entendimiento que la falta de reintegro de los gastos asumidos imposibilita su continuación y empeora su cuadro clínico, vulnerándose el derecho a la salud de su hija. Alude a normativa constitucional y convencional, cita doctrina y jurisprudencia como andamiaje de su postura. Acompaña toda la documentación referida en el acto inicial y concreta su petitorio.-

A fs. 17 comparece Alexandra Sanchez Maureira, ratifica lo actuado por su padre, acompañada documentación que fuera requerida por el Juzgado a fs. 12 y solicita sea ser tenida como parte. Agrega que la suma solicitada es al sólo efecto de recibir el reintegro de la suma ya abonada al médico para, de este modo, integrar el monto restante para satisfacer el costo del estudio.-

2.- Que a fs. 18 y vta. se dio curso a la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Provincial. Se requirieron sendos informes al IProSS y al Dr. Learreta, los cuales fueron evacuados y se encuentran agregados a fs. 28/37 vta. y 43/45 respectivamente.-

3.- Que a continuación se debe repasar el contenido de los informes producidos que obran agregados a la causa. Así, de los datos colectados en autos surge:

a) Que el IPROSS informó a fs. 28/37 que "Alexandra Edith Sanchez Maureira (DNI N° 37.357.221) es afiliada a esta Obra Social y su cobertura se encuentra vigente. Señala además que Guillermo Carlos Sanchez ha requerido en cuatro oportunidades la derivación de su hija Alexandra Edith Sanchez Maureira a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con motivo de su diagnóstico "disfunción temporomandibular". Así, en las solicitudes de derivación se consigna como motivo de derivación "evaluación por especialista" (Dr. Jorge A. Larreta) y como tipo de control "clínico". Sostienen que los profesionales solicitantes de las derivaciones son los Dres. Guillermo Wild y Mario Orlando Leiva. Dentro de esas cuatro derivaciones se encuentra la autorizada en fecha 18/10/2016, para concurrir a la consulta de fecha 24/10/2016. Cabe destacar en relación con la autorización de dichas derivaciones, que en ellas se contemplaron la cobertura de gastos sociales únicamente (hospedaje y traslado a la C.A.B.A.). IProSS no cuenta con convenio prestacional vigente con el Dr. Larreta y, a su vez, las prácticas solicitadas no están incluidas en la carta prestacional del Instituto, como tampoco así en el Nomenclador Nacional de Prestaciones Odontológicas.-

Afirma luego que para decidir, la Auditoria Médica tuvo en cuenta, asimismo, la inexistencia de elementos científicos que avalen la eficacia de dichas prácticas en relación con una posible evolución favorable del diagnóstico de la afiliada, como también la falta de elementos científicos que avalen la posibilidad real de que dichas prácticas puedan producir cambios en el pronóstico de tratamiento, todo ello en el marco de lo dispuesto en el art. 21 de la Ley K 2753 y cc, según el cual el Instituto está obligado a implementar sistemas de control previo y posterior de las prestaciones brindadas, a través de un Departamento de Auditoría de Calidad, correspondiendo al

área técnica evaluar la eficiencia de las prestaciones y de los servicios que brinda la Obra Social.

Sostiene luego que según la información con que cuenta esta Obra Social a la fecha, no existe en la Provincia de Río Negro tecnología apropiada para la realización de tales prácticas. Atento ello, este Instituto ofrece a la afiliada cobertura en diagnóstico por imágenes y prestaciones de ortodoncia, de ser requeridas por el profesional tratante. Agrega que la solicitud de reintegro fue rechazada por la Obra Social, con fundamento en lo informado supra en cuanto que las derivaciones fueron otorgadas con cobertura de gastos sociales únicamente así como lo pertinente en cuanto a las prácticas y consulta con el profesional no prestador. Por el contrario, sí fueron admitidas las solicitudes de reintegro de gastos de alojamiento y le fueron suministrados los pasajes para el traslado a C.A.B.A. A este respecto, es dable destacar que desde un primer momento se le informó al Sr. Sánchez Maureira sobre las condiciones en que se autorizaban las derivaciones, haciéndosele saber que las prácticas requeridas no integran la carta prestacional de la Obra Social, por lo que no correspondería su posterior reintegro.-

b) Que la Clínica del Dr. Jorge Learreta, ante reiteradas solicitudes, adjuntó, mediante correo electrónico obrante a fs. 43/45, la primer hoja de la historia clínica perteneciente a la Srta. Alexandra Sanchez Maureira. Habida cuenta la imprecisión y estrechez del responde -amén de su extemporaneidad- ninguna conclusión puede extraerse del mismo.-

4.- Que ingresando al análisis de la cuestión aquí debatida es menester recordar que la acción interpuesta tiene sustento jurídico en la cláusula constitucional provincial inserta en el art. 43, por la cual todos los derechos y libertades humanas, reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución, están protegidos por la acción de amparo. Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, han delineado los aspectos básicos necesarios que hacen a la procedencia de esta especialísima acción determinando los requisitos que la tornan viable.-

Así, conforme reiterada doctrina, siempre que se comprueba la restricción ilegítima de alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponde que los jueces reestablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo, debido a que la institución tiene el alto objetivo de la protección de los derechos antes que la cuestión instrumental de la ordenación y resguardo de las competencias. Entonces de acuerdo a lo expresado, para

que proceda la acción de amparo deben reunirse determinados recaudos, a saber: 1) urgencia, 2) irreparabilidad, y 3) inexistencia de otros medios para subsanar los perjuicios que se invocan.-

La acción de amparo, elaborada e instituida para hacer efectivas las garantías constitucionales, no obstante que mantiene su carácter excepcional, ha de ser aceptada con un criterio tal que las garantías o derechos protegidos por la Constitución Nacional encuentren un adecuado y eficaz sustento, compatible con la intención de los constituyentes y con la esencia de esta acción. Postura reafirmada en otros antecedentes jurisprudenciales al manifestar que “el amparo aún con la jerarquía constitucional que ahora posee, es un proceso excepcional, utilizable en casos extremos, cuando se pongan en peligro las salvaguardas de derechos fundamentales y cuando la carencia de otras vías legales no permita alcanzar los resultados queridos... o cuando no exista medio judicial idóneo”, o sea, exige como presupuesto de admisibilidad, la prueba por parte del pretendiente que el daño concreto y grave ocasionado puede eventualmente ser reparado sólo acudiendo a la acción urgente y expedita del amparo, que no existan remedios apropiados para obtener la protección del derecho que dice conculcado o cuando se acredite que acudiendo a ellos, peligre la salvaguarda de los mismos, amén de la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiesta (conf. CFAMDP, “Hogar San Agustín s/amparo”, reg. XXXVIII; F. 7684).-

5.- Que a ello cabe agregar que la Constitución Provincial en su art. 16 reconoce el derecho a la vida y a la dignidad humana, disponiendo además en el art. 59 que la salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana, teniendo todos los habitantes de la Provincia de Río Negro derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. Continúa la citada norma estableciendo que el sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación; asimismo se establece que el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de todos los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud y también que corresponde al Estado Provincial la organización y fiscalización de los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica.-

El derecho a la vida -no sólo a la vida sino también a una buena calidad de vida y por

consiguiente a una adecuada atención médica- asume un papel central en la sistemática de los derechos humanos, ya que tiene por contenido un bien humano más básico que todo el resto, pues resulta ser la condición necesaria, primera y más fundamental para la realización de los otros bienes; por otra parte, tiene como objeto a la misma existencia sustancial del hombre, que es el sustrato en el que inhiere las restantes perfecciones humanas existencialmente no autónomas (CFAMDP. 29/12/09. “R., M. V. y otro c/OSPE Y OMINT s/AMPARO” Expte N° 11.646).-

Es oportuno transcribir lo sostenido por el profesor Alberto Charzman Birenbaum quien aborda la comprensión del derecho a la salud desde una visión holística, integradora, como derecho personalísimo y de incidencia colectiva, a la luz de su jerarquía constitucional, criterio del que participo: “El estudio del derecho a la salud no tiene sentido, emancipándolo de la vida. La salud representa un delicado equilibrio que garantiza la continuidad de la vida. El derecho a la vida no abarca sólo un período, sino toda la vida”. Con esta tendencia, indicó “...cabe referirse a la salud no solamente en relación a las condiciones corporales y fisiológicas de la persona, sino señalando su inserción en el medio social, tal como aparece definida en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud “La salud no es algo puramente negativo, como si la salud, en general, consistiere en la simple exclusión de la enfermedad corporal y de las tareas físicas, como si la salud mental, en particular, no significara otra cosa que la ausencia de toda alienación o anomalía. La salud comprende positivamente el bienestar espiritual y social de la humanidad y, por este título, es una de las condiciones de la paz mundial y de la seguridad común”. Por lo tanto, se trata de un estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de afecciones o enfermedades (Chartzman Birenbaum, Alberto (30-08-2007). “Una visión holística del derecho a la salud y la política de gestión”).-

Por su parte, el Máximo Tribunal Provincial ha sostenido que el derecho a la vida, que involucra el de la salud, la dignidad humana y el bienestar común, se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 33 de la Constitución Nacional y ha reiterado que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido también en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la

salud colectiva (STJRNS4 Se. 9/14 “SALESSKY”). Es procedente el amparo cuando se advierta de modo manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas reconocidos por el texto constitucional, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos ordinarios, ya sean administrativos o judiciales.

A partir de lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente, en Fallos: 321:1684 y 323:1339, ha quedado en claro el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro el derecho a la vida- y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema. Declaró la CSJN, además, que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (doctrina de Fallos: 327:3127).-

En un caso de análogas particularidades fáctico-jurídicas, el Máximo Tribunal Provincial ha dicho que el caso debe resolverse a la luz del principio rector que en materia de salud ha fijado nuestra Carta Magna Provincial, como a las previsiones del art. 43 de la Constitución Provincial y de la doctrina legal de este STJRN en su interpretación y aplicación. En tal sentido es procedente el amparo cuando se advierta de modo manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas reconocidos por el texto constitucional, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos ordinarios, ya sean administrativos o judiciales. Asimismo ha quedado expresado en reiteradas oportunidades que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Se. N° 41 del 4-05-2005, "SALAZAR, ANA s/AMPARO s/APELACIÓN", “Rivero” sent. 75/06, y otros). Es sabido que el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, especialmente el de la preservación de la salud, no necesita de ningún tipo de justificación sino que, por el

contrario, debe justificarse la restricción pública o privada que se haga de ellos (conf. Lovece, Graciela, "El derecho civil constitucional a la salud. Circunstancias del cumplimiento", Ed. LexisNexis, JA. 2003-I-493; cf. "Rivero", sent. 75/06).-

6.- Que sentado lo expuesto y planteada la cuestión en los términos descriptos, en primer lugar se debe señalar que el IProSS es una obra social que tiene un ordenamiento interno al que todos los afiliados están sometidos y que funciona con aportes de esos afiliados para fines específicos que se satisfacen conforme al mismo. En tal contexto, la Obra Social Estatal autorizó las derivaciones solicitadas por el amparista -tal y como se desprende del informe obrante a fs. 28/37-, incluyendo la cobertura de los gastos por hospedaje y traslado a la C.A.B.A. No así respecto a la solicitud de reintegro de lo abonado en concepto de gastos de tratamiento a la Clínica del Dr. Learreta, en atención a la inexistencia de elementos científicos que avalen la eficacia de dichas prácticas en relación con una posible evolución favorable del diagnóstico de la afiliada, la falta de elementos científicos que avalen la posibilidad real de que dichas prácticas puedan producir cambios en el pronóstico de tratamiento, la falta de convenio prestacional vigente con el profesional interviniente y, a su vez, la falta de inclusión de las prácticas solicitadas en la carta prestacional del Instituto, y en el Nomenclador Nacional de Prestaciones Odontológicas.-

El temperamento adoptado por la Obra Social Estatal tiene fundamento normativo en lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley K N° 2.753 y concordantes, según el cual el I.Pro.S.S está obligado a implementar sistemas de control previo y posterior de las prestaciones brindadas, a través de un Departamento de Auditoría de Calidad, correspondiente área técnica del Instituto que verifica la eficiencia de las prestaciones y los servicios que brinda la Obra Social. Por su parte, el citado artículo define los alcances del seguro de salud a cargo de este Instituto, establece en su inciso d) que corresponde a I.PRO.S.S. "Proveer prestaciones que aseguren la prevención, promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, garantizando el mejor nivel de calidad y eficiencia, de acuerdo al nomenclador prestacional vigente, aprobado por la Junta de Administración del Instituto. A tal efecto define sus propios listados de prestadores, prácticas, tecnologías y equipamientos que son reconocidos y ofrecidos a la población beneficiaria, en atención del nomenclador prestacional vigente, reservando, en todos los casos, su derecho a establecer convenios o reconocer solamente aquéllos que provean a los objetivos antes citados" .-

Por lo demás, ha quedado acreditado en autos que desde un primer momento se le

informó al Sr. Sánchez Maureira en relación a las condiciones en las que se autorizaban las derivaciones, haciéndosele saber que las prácticas requeridas no integran la carta prestacional de la Obra Social, por lo que no correspondería el reintegro de su costo.-

Al respecto, cabe recordar que el amparista no puede pretender salirse de las reglas por excepción, sin cumplir con las reglamentaciones de la obra social que le dan cobertura a todos los afiliados... y menos aún el Tribunal de amparo puede hacer lugar arbitrariamente a esa pretensión en forma plena, irrestricta en lo económico y en lo temporal. Sostuvo que no le corresponde a los jueces disponer actos de administración sino hacer un control de constitucionalidad y legalidad de quienes tienen la potestad para ello (Cf. STJRNCO "S.A. s/ Amparo s/ Apelación", Se N° 41/05. citado en: El Derecho Procesal Constitucional de Río Negro. Buzzeo - Lozada - Moldes - Mucci - Soderio Nievas. Ed. Latitud Sur. 2007, pág. 201).-

En situaciones análogas a las analizadas en autos, el STJ ha resuelto que no se desconoce el derecho a la salud sino que se trata de un encaminamiento lógico que es natural en cualquier organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados, que se deben solidaridad entre sí. En cuanto al carácter público del I.Pro.S.S. En relación al carácter público del IPROSS, funciona con una ecuación financiera para sus prestaciones, respecto de cuyo desenvolvimiento equilibrado le caben responsabilidades a las autoridades y funcionarios públicos (STJRNS4 Se. 112/07 "TORRES CASTAÑOS"). Lo cual no implica, en el caso, someter a la afiliada y su salud al rango de variable financiera. Sino -antes bien- puntualizar que la cobertura y la obligación de proveer a la salud integral de todos los afiliados, tiene que ser ponderada con equilibrio para satisfacer al conjunto (Cf. STJRNS4 Se. 59/14 "BRONZETTI"). Cuando mediante la vía del amparo se pretenda acceder a determinadas prestaciones de excepción, y aunque pudieren ser absolutamente legítimas, están sujetas a una tramitación que asegure objetivamente la razonabilidad, procedencia y factibilidad" (STJRNS4 Se. 112/07 "TORRES CASTAÑOS"; Se. 59/14 "BRONZETTI"). El Estado Provincial organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica -art.59 de la Constitución Provincial, párr. 4º- ("STJRNS4 Se. N° 64/16 "NERVI").-

7.- En consecuencia, tengo para mí que el proceder del IPROSS no se presenta arbitrario o irrazonable, ni se encuentra menoscabado el derecho constitucional a la

salud. Ello es así, por cuanto ha procedido en tiempo oportuno, a brindar la cobertura que según su normativa interna debe brindar. De esa manera y por las razones señaladas se entiende que no es posible obligarlo a reintegrar las sumas abonadas por el amparista en concepto de un tratamiento clínico-odontológico que no está incluido en la carta prestacional del Instituto, ni tampoco en el Nomenclador Nacional de Prestaciones Odontológicas, y que, a su vez, está a cargo de un profesional que no cuenta con convenio prestacional vigente con el instituto y posee otras alternativas terapéuticas y diagnósticas.-

En consecuencia, debe desestimarse la acción de amparo intentada , sin costas.-

Por todo lo expuesto;

RESUELVO:

I.- Desestimar la acción de amparo intentada por el Sr. Guillermo Sanchez Maureira a fs. 10/11 y vta., sin costas (art. 68 del CPCC).-

II.- Regístrese, protocolícese y notifíquese .-

Rosana Calvetti

Juez