

Cipolletti, 27 de junio de 2017.

Reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, doctores Elda Emilce Álvarez, Marcelo A. Gutiérrez y María Alicia Favot, para el tratamiento de los autos caratulados "SOBARZO BRUNO MARCELO C/INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE RIO NEGRO S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. N° 2947-SC-16), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado:

#### VOTACIÓN

La señora Jueza doctora Elda Emilce Álvarez dijo:

I.-) La demanda que Bruno Marcelo Sobarzo interpuso a fs. 28/30 vlta. se dirige contra el Instituto Provincial de Salud de Río Negro reclamando el pago de la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) en concepto de "reintegro de prótesis y descartables y resarcimiento de daño moral", expresando que en el transcurso del año 2014 fue diagnosticado de patología en el menisco, indicándole los médicos una intervención quirúrgica de menisectomía. Afirma que a los efectos de la provisión del material quirúrgico presentó la documentación que le fue requerida por la demandada -estudios de imágenes, formularios y factura Nro. 1-26 emitida esta última por ortopedia Bio Patagonia-, en la cual constaba el material requerido -cánula artroscópica descartable 8 mm x 76 mm, punta de shaver ep 1 Dyonics, set de tubuladora y bomba, punta de radiofrecuencia-, todo para realizar la operación de artroscopia de rodilla.

Afirma que dicho material se encuentra contemplado por el Anexo I de la Resolución N° 298/2013 "Jta. Adm. - I. Pro.S.S.", denominado "Catálogo de Productos Protésicos y Material Quirúrgico" y que habiendo presentado la documentación requerida por la demandada, la misma le fue rechazada mediante Nota N° 3021/14 D.A.M., de fecha 28/11/2014, suscripta por la médica auditora Dra. Maranino, sin explicar los motivos, mencionando simplemente su "falta de cobertura", pese a encontrarse expresamente incluida en el catálogo referido.

Relata el derrotero administrativo seguido con posterioridad -recurso de reconsideración- sin obtener respuesta alguna, expresando que su tramitación le ha causado un profundo malestar y afligimiento.

Practica liquidación de los rubros reclamados y acompaña prueba documental.

II.-) Mediante providencia de fs. 31 se dispuso dar intervención a la Comisión de Transacciones Judiciales, sin que la misma se expidiera, por lo que a fs. 38 se dió curso a la acción, ordenándose su notificación al Sr. Gobernador de la Provincia, al Sr. Fiscal de Estado y al Instituto Provincial del Seguro de Salud.

III.-) A fs. 55/57 se presentó el letrado apoderado de la Provincia de Río Negro a contestar la demanda anteriormente descripta, pidiendo su completo rechazo con costas, y en subsidio, la aplicación de la Resolución Nro. 426/08 de la Junta de Administración del I.Pro.S.S. mediante la cual se reconoce para el caso de prótesis de origen importado una cobertura por parte de la obra social del 50 % de su valor.

Niega de manera genérica la veracidad de los hechos, y más puntualmente -entre otras cosas- que la prótesis y el material descartable requerido para la intervención sean objeto de cobertura por parte del Ipross, y que la obra social le haya solicitado al afiliado la presentación de la documentación a los fines de tramitar la cobertura de dicho material quirúrgico mediante reintegro u otra forma.

Expone su versión de los hechos y afirma que la obligación que el actor pretende en cabeza del organismo demandado carece de causa fuente que le de origen, en tanto los materiales requeridos por el actor no son objeto de cobertura por parte de la obra social. Afirma que la obra social informó al afiliado que los materiales solicitados no tenían ningún tipo de reconocimiento, cuyo costo debía ser abonado por el afiliado.

Relata cuál es el sistema de provisión y coberturas a cargo de la obra social, explicando que en el caso del catálogo de productos protésicos y material quirúrgico detallados en el Anexo n° 1 de la Resolución 298/13 de la Junta de Administración del Ipross, no surge que los mismos sean objeto de cobertura por parte de la obra social, sino que como surge de la Nota 1058/16 dirigida al actor, dicho listado enumera los materiales que la demandada le provee a los afiliados, pero ello no implica que su valor sea cubierto por la obra social, sino que son provistos al afiliado mediante el sistema de financiación, siendo en definitiva su costo asumido por el afiliado.

Agrega que dicho sistema de provisión y financiamiento se aplica al caso de los materiales descartables, los que corresponde ser provistos por el médico actuante, incluyéndose en dicha categoría el material que le fuera requerido al actor para ser intervenido quirúrgicamente.

Concluyó ofreciendo pruebas y pidiendo el rechazo de la acción, con expresa imposición de costas, solicitando que en subsidio, se tenga presente lo dispuesto por la Resolución N° 426/08 para el cálculo indemnizatorio.

IV.-) A fs. 73 obra acta que da cuenta de la celebración de la Audiencia Preliminar exigida por el rito, en la cual la demandada reconoció el carácter de empleado público del actor, comprometiéndose la letrada apoderada de la demandada a efectuar gestiones ante la obra social tendientes a obtener una propuesta conciliatoria, acordándose un cuarto intermedio. A fs. 74 consta la realización de una nueva audiencia en fecha 26/10/2016, dejándose constancia de la imposibilidad de arribar a acuerdo conciliatorio alguno, fijándose el plazo de probatorio, proveyéndose las pruebas ofrecidas por las partes y se fijó fecha para la Audiencia de Prueba.-

Se produjo la prueba informativa ofrecida por la demandada, y no quedando prueba pendiente de producción se dispuso a fs. 91 la clausura del período y se pusieron los autos a disposición de las partes para que presentasen sus alegatos.-

V.-) La parte actora hizo uso a fs. 92 de esa chance procesal para argumentar sobre los hechos, el derecho y el mérito de la prueba, estimando que resulta indudable su derecho al reintegro requerido.

VI.-) A fs. 93 luce agregado el alegato de la parte demandada, alegando como surge de la documental anejada a la causa, que el material cuyo reintegro solicita el actor, es descartable, y no corresponde su cobertura -tal como se informara mediante Nota DAM N° 3021/14 -fs. 2-.

Agrega que el actor actuó deliberadamente para obtener el reintegro de un material descartable que la demandada no reconoce, realizando una interpretación tendenciosa de la Resolución N° 298/13 a la medida de su pretensión resarcitoria.

VII.-) Resumida de tal modo la plataforma casuística de la causa, adelanto que corresponde admitir, parcialmente, la demanda promovida, conforme las razones que paso a exponer.

VIII.-) No se encuentra discutido el carácter de empleado público del actor, su condición de afiliado a la obra social demandada, ni tampoco el material que le fuera solicitado al mismo por su médico tratante, sino tan solo si el costo del mismo debe o no ser cubierto por la obra social.

En la postura esgrimida por el actor, por encontrarse el material adquirido incluido en el Anexo I de la Resolución N° 298/13 de la Junta de Administración del I.Pro.S.S., corresponde a su entender, que su costo sea asumido por la obra social. En contraposición alega la demandada que conforme a los términos de dicha resolución, cuyo texto obra a fs. 45/46, dichos materiales son "provistos" por la obra social mediante un mecanismo por el cual la obra social adquiere los materiales y financia su

costo al afiliado, quien debe abonar el precio de los mismos a través del descuento de sus haberes.

Surge de los considerandos de la Resolución mencionada que "uno de sus alcances es proveer prestaciones que aseguren la prevención, promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, garantizando el mejor nivel de calidad y eficiencia...", que "...a tal efecto corresponde definir y ordenar prácticas y provisión de material quirúrgico y protésico que serán reconocidos y ofrecidos a los afiliados..." (la negrita es mía).

La distinción que efectúa la demandada entre "provisión" y "cobertura" de los materiales quirúrgicos requeridos al paciente, y el hecho de que la adquisición de los mismos esté a cargo de la obra social, pero su costo le sea financiado a los afiliados, no surge de la resolución invocada por la demandada. Asimismo, el material quirúrgico que debió adquirir el actor figura en el Anexo I de la Resolución Nro. 298/13 junto con otro tipo de materiales -como prótesis- cuya cobertura, conforme surge del Programa Médico Obligatorio (PMO), se encuentra a cargo de las obras sociales hasta el máximo del valor de una prótesis de origen nacional.

No ha probado de modo alguno la demandada que los materiales requeridos por el médico del actor sean "descartables", pues no ha producido medio probatorio alguno que permita tener cabal conocimiento del carácter de tales materiales.

A ello se suma, como surge de la nota de fecha 21/01/2015, suscripta por la Secretaria General Técnica del Ipross, Dra. María José Traversa, glosada en copia a fs. 4, el reconocimiento de que en la Delegación local de la obra social, se informó erróneamente al afiliado la postura de la obra social respecto del material quirúrgico solicitado, requiriéndosele documentación a presentar, conforme surge de la "planilla de solicitud" obrante a fs. 10 vta (resumen historia clínica, copia estudios realizados, recibo de sueldo, carnet de Ipross, foja quirúrgica son stiquer original, presupuestos y factura oficial), planilla ésta que provee la obra social y en cuyo encabezado se especifican los porcentajes de cobertura a cargo de la obra social y a cargo del afiliado según corresponda (materiales nacionales o importados).

En resumen, tengo acreditado con la prueba documental a la que hice mención, y el reconocimiento formulado por la funcionaria de la obra social al que aludí supra, la actitud errante adoptada por la demandada -brindar información al afiliado y provisión de formularios oficiales para iniciar el trámite de reintegro-, para luego rechazar el pedido de que le fueran reconocidos los costos de los materiales quirúrgicos adquiridos, habiendo inducido al actor a adquirirlos por su cuenta, en la creencia de que el importe

le sería reintegrado por la obra social.

Tal presunción dimana de los medios probatorios a los que aludí, apreciados en su conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica racional, esto es, la lógica, la experiencia y el sentido común, los que me permiten tener por configurada la actitud de la demandada a la que anteriormente referí.

IX.-) En este punto del análisis, y concatenado con el análisis anterior referido a la postura asumida por la demandada, desde que al contestar demanda procede a negar que corresponda el reconocimiento del costo de los materiales quirúrgicos adquiridos, para luego solicitar que en subsidio se aplique lo dispuesto por Resolución Nro. 426/08 - Jta. Adm. I. Pro.S.S. que establece para las prótesis de origen nacional una cobertura del 70 % a cargo del Ipross y el 30 % a cargo del afiliado; y para el caso en que se utilicen prótesis de origen importado la cobertura será del 50 % a cargo del Ipross y 50 % a cargo del afiliado.

Teniendo en cuenta tal petición y siendo que los materiales quirúrgicos abonados por el actor resultan ser todos de origen importado (USA), corresponde que la demandada asuma el costo de los materiales que se encuentra a su cargo, determinados por la Resol. N° 426/08, esto es, 50 % del costo de los materiales que surgen de la factura agregada en copia a fs. 13, que traduce la cantidad de pesos cuatro mil ochocientos cuarenta (\$ 4.840,00) con más los intereses legales a calcular desde la fecha en que los mismos fueran adquiridos por el actor (Fallos "Jerez" y "Guichaqueo" del Superior Tribunal de Justicia).

En cuanto al restante rubro reclamado -daño moral-, entiendo que no corresponde su admisión.

Siguiendo para su conceptualización a respetada doctrina, podemos definir al daño moral como aquel daño que guarda relación de causalidad con un hecho ilícito, consistente en una mortificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho y que se repara en las condiciones fijadas por la ley (López Herrera Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Lexis Nexis, 2006).

Sabido es que el daño moral comprende cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. Pero también resulta sabido que en el ámbito

contractual, el daño moral debe ser admitido con criterio restrictivo, y solicitada su reparación, habrá que demostrar su existencia, a más del nexo de causalidad que lo une con el incumplimiento contractual atacado (Revista de Derecho de Daños. Daño moral, Nro. 6, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe. 1999, pág. 292). Es que el daño moral, en el ámbito de la responsabilidad contractual, no se presume y es a cargo del pretensor su prueba concreta, más allá de las consecuencias disvaliosas presuntivamente operadas en la faz esperitual del accionante, que excedan el marco de la molestia que previsiblemente ocasiona el incumplimiento de la obligación contractual que une al actor con la obra social demandada.

Tiene dicho este Tribunal, en postura que comparto - que en la órbita de la responsabilidad contractual, la carga de la prueba de la efectiva existencia del daño pesa sobre quien lo reclama, y es preciso que acredite que se ha producido una lesión a los sentimientos y afecciones provocadas por la parte incumplidora ("De los Rios Juan Carlos c/Crisol S.A. y Otros s/Daños y perjuicios" - Expt. 1004-SC-07-, 15/2/2008).

En el presente caso, el actor no ha acreditado una modificación subjetiva disvaliosa de tal magnitud, más allá de las molestias e inquietudes generadas por la actitud reticente de la demandada, que justifique la reparación del daño moral alegado.

X.-) Consecuentemente, y de compartirse mi postura, corresponderá:

a) Hacer lugar a la demanda por la suma de Pesos cuatro mil ochocientos cuarenta (\$ 4.840,00) con más sus intereses calculados en la forma dispuesta en los considerandos, con costas a la accionada (art. 68 CPCC).

b) Regular los honorarios profesionales del letrado patrocinante del actor Dr. Diego Janavel Tejada en la suma de pesos Diez mil ciento ochenta (\$ 10.180) (10 Jus - ARts. 6, 8 y 9 Ley 2212), atento la calidad, extensión y resultado de las tareas llevadas a cabo).

c) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-

Todo ello, ASI LO VOTO.-

Los señores jueces doctores Marcelo A. Gutierrez y María Alicia Favot dijeron:

Adherimos al voto de nuestra colega por compartir los razonamientos fácticos y fundamentos jurídicos, como así también la propuesta de solución efectuada.

En mérito a ello,

LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL,  
COMERCIAL Y DE MINERÍA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a la demanda por la suma de Pesos cuatro mil ochocientos cuarenta (\$ 4.840,00) con más sus intereses calculados en la forma dispuesta en los considerandos, con costas a la accionada (art. 68 CPCC).

Segundo: Regular los honorarios profesionales del letrado patrocinante del actor Dr. Diego Janavel Tejada en la suma de pesos Diez mil ciento ochenta (\$ 10.180) (10 Jus - Arts. 6, 8 y 9 Ley 2212), atento la calidad, extensión y resultado de las tareas llevadas a cabo).

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Dra. María Alicia Favot Dra. Elda Emilce Alvarez Dr. Marcelo A.Gutierrez  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

ANTE MI:

Dr. Jorge A.Benatti

Secretario de Cámara