

(Tomo 228: 973/990)

Salta, 9 de septiembre de 2019.

Y VISTOS: Estos autos caratulados "G., C. P. VS. INSTITUTO PROVINCIAL DE SALUD DE SALTA (I.P.S.) - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 40.031/19), y

**CONSIDERANDO:**

1°) Que a fs. 134 el demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 125/130 que hizo lugar a la demanda de amparo y, en su mérito, ordenó al Instituto Provincial de Salud de Salta (I.P.S.) disponer la provisión y cobertura médica integral, en un 100 %, respecto de la prótesis indicada por el especialista tratante en favor de la actora, en un plazo de 5 días desde la notificación.

Para así resolver la señora jueza de grado consideró, en primer lugar, que la actora resulta afiliada al I.P.S. atento a la documentación presentada en autos, al reconocimiento efectuado por el instituto de salud y al convenio de reciprocidad existente entre el demandado y la obra social de origen de la amparista. Asimismo, entendió que el estado de salud de la actora no se encuentra controvertido y que la litis se circunscribe a determinar los alcances de la cobertura de las prestaciones de salud solicitadas.

En esas condiciones, evaluó si existió una conducta arbitraria, ilegal y/o inconstitucional en perjuicio de la amparista y analizó el convenio de reciprocidad entre el I.P.S. y la obra social de la actora de la provincia de Neuquén.

Consideró inadmisibles las defensas del I.P.S. de pretender que la accionante, que atraviesa un delicado estado de salud, deba formular previamente el reclamo por ante su obra social de origen para obtener la cobertura. Así, entendió que frente al deterioro o peligro en el estado de salud de la afiliada no pueden priorizarse trámites ni cuestiones procedimentales entre ambas obras sociales; y destacó que si esto fuera así, no hubiera podido autorizarse siquiera el 80 % de los materiales protésicos, lo que sí hizo el I.P.S. quien además tuvo en cuenta que el demandado puede recuperar de la obra social de la amparista lo erogado por los servicios prestados en su carácter de afiliada con domicilio en extraña jurisdicción (cfr. cláusula décimo segunda del convenio de reciprocidad).

Por otra parte, consideró la jueza que debido a su calidad de afiliada, debe garantizarse a la actora el derecho a acceder a las prestaciones médicas necesarias, no siendo acertado concluir lo contrario porque sus aportes sean percibidos por la obra social de origen. Así, sostuvo que el demandado cuenta con un deber legal de cobertura total de la prestación solicitada, y afirmó que es ésta quien debe gestionar ante la obra social de Neuquén, de corresponder, las acciones o trámites para obtener el recupero de las erogaciones por las prácticas o prestaciones autorizadas, pues se encuentra en mejor situación que la accionante. Entendió que las cuestiones administrativas internas o de gestión, son propias de las obras sociales en el marco de las obligaciones recíprocamente asumidas en virtud del convenio, y no deben recaer en cabeza del afiliado.

Por ello, concluyó que la conducta del demandado implicó un accionar ilegal y arbitrario al haber autorizado el 80 % de la práctica dos meses después de la solicitud y luego de interpuesta

la acción; y que el instituto del amparo es apto para proteger los derechos y garantías de la actora que fueron vulnerados. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A su vez, señaló que el Tribunal Supremo de la Nación en diversos precedentes dio prioridad al tratamiento médico indicado por el especialista elegido, que no sólo realiza el seguimiento del paciente sino también es responsable del diagnóstico y tratamiento. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al expresar agravios (v. fs. 137/140), el demandado sostiene que el fallo impugnado es injusto y que carece de la debida imparcialidad y de un análisis razonado de la cuestión en debate. En este sentido, señala que si bien la señora jueza expresamente reconoce que la obra social de origen de la amparista es de la provincia de Neuquén, sin embargo la condena a cubrir el monto total de la prótesis solicitada por la actora, sin que la misma haya sido requerida previamente a esa obra social. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se agravia además por cuanto la magistrada omitió considerar que todas las prestaciones solicitadas por la amparista fueron reconocidas conforme al convenio marco de reciprocidad (en virtud del cual las obras sociales deben cubrir las mismas prestaciones que a sus afiliados) y que no tuvo en cuenta la normativa que rige al I.P.S. y que establece el pago del 20 % a cargo del afiliado (que a su vez podrá contratar libremente un coseguro para la cobertura de ese porcentaje). Agregó que el I.P.S. acreditó haber reconocido a favor de la amparista el porcentaje que determina la normativa vigente (Ley 7127 y Decreto 3402). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por otro lado, cuestiona que la jueza mencione la posibilidad del I.P.S. de realizar los trámites de recupero por ante la obra social de origen, desconociendo todo lo manifestado y probado en autos respecto de que el reconocimiento debe ser otorgado previa solicitud de la amparista a la obra social de origen. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Se queja por cuanto la sentencia le atribuyó un accionar ilegal y arbitrario, sin considerar que se le otorgó la cobertura de la prótesis a la amparista como si fuera una afiliada forzosa, sin serlo; y porque analizó el derecho a la salud como superior e inalienable con un criterio muy amplio, cuando los derechos constitucionales no son absolutos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Considera que la señora jueza de grado confunde al I.P.S. con el Estado como garante del derecho a la salud, efectuando una fundamentación errática en este sentido. Explica que se trata de una entidad de derecho público destinada a brindar prestaciones asistenciales relativas a la salud, que administra fondos que por ley se le confían pero que no tiene asignado presupuesto como el Ministerio de Salud Pública, y que debió meritarse que la amparista no es afiliada y sus aportes ingresan en la obra social de origen. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A su vez, se queja de que se haya hecho lugar a la totalidad de las pretensiones de la actora adjudicando toda la razón a su médico tratante, sin considerar la opinión de los profesionales de el demandado; y porque la jueza considera que sus decisiones se fundan en una cuestión económica. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Señala que el I.P.S., por el contrario, busca priorizar la salud del afiliado equilibrando el criterio de los galenos peticionantes y los reales resultados de los tratamientos médicos para las patologías, basados en una extensa y vasta experiencia médica que no debe confundirse con interés económico alguno. Considera que no existió acto arbitrario de su parte, que la obra

social no dio lugar a la acción, y que debió valorarse que los recursos del instituto deben ser correctamente administrados para permitir que todos los afiliados puedan contar con la misma cobertura.

Finalmente, cuestiona la condena en costas a su parte, y señala que el fallo vulnera el principio de congruencia. Manifiesta que no se está ante un litigio clásico de derecho entre dos partes con intereses contrapuestos, sino que se trata de un supuesto donde el afiliado persigue un derecho individual de cobertura total y la obra social defiende un derecho colectivo, cual es la protección de los fondos que le son dispuestos para cubrir las prestaciones que reclaman los afiliados. Indica que al condenarse en costas al I.P.S. se grava al colectivo de los afiliados de la obra social, por lo que entiende que deben ser soportadas por el orden causado.

A fs. 158/162 la actora contesta agravios solicitando el rechazo del recurso de apelación, con costas, por los motivos que allí explicita.

A fs. 170/171 vta. se incorpora el dictamen de la señora Fiscal ante la Corte N° 1 (i) quien se pronuncia por el rechazo del recurso de apelación.

A fs. 172 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme.

2°) Que esta Corte sostuvo que, a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional pero, además, que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (cfr. esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315; 216:239, entre otros).

El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

El objeto de la demanda de amparo -en resumen- es la tutela inmediata de los derechos fundamentales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios (cfr. esta Corte, Tomo 112:451, entre otros).

3°) Que bajo tales presupuestos, cabe advertir que en estos autos no se discute la patología de la amparista, ni la necesidad de la provisión de la prótesis reclamada, sino que la cuestión se

centra en el alcance de las prestaciones que corresponde cubrir al demandado.

\_\_\_\_\_ Tal precisión permite concluir que los eventuales condicionamientos que se pretendan ejercitar sobre el derecho a la salud por motivos de índole económico-financiera, ponen en acción, como se anticipó, la vía expedita del amparo como instrumento de garantía de los derechos humanos fundamentales (cfr. esta Corte, Tomo 216:759).

\_\_\_\_\_ En efecto, el reconocimiento y protección de la salud surge de varias disposiciones de la Constitución Nacional, en particular de los arts. 41, 42 y 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 35, 41 y 42, contiene preceptos concretos y claros referidos a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud.

\_\_\_\_\_ Por lo demás, la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional, en virtud de lo preceptuado por el art. 75 ap. 22 de la C.N., entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 25 inc. 1°; el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, y la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4.1 y 5.1, entre otros.

\_\_\_\_\_ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes, y que el derecho a la salud, que no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (cfr. Fallos, 324:754, del voto de los Dres. Fayt y Belluscio). También ha señalado que el hombre es eje y centro del sistema jurídico y, en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente-, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479).

\_\_\_\_\_ Por ello, "el derecho a la preservación de la salud, es una obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga" (CSJN, Fallos, 321:1684; 323:1339).

\_\_\_\_\_ Asimismo, el Cíbero Tribunal ha establecido que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación, sino que pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito. De lo contrario, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad (Fallos, 331:2135).

\_\_\_\_\_ 4°) Que en ese contexto debe ser interpretada la Ley 7127 que crea el Instituto Provincial de Salud de Salta, como una entidad autárquica con personería jurídica, individualidad administrativa, económica y financiera, y con capacidad como sujeto de derecho (art. 1°); y que en su art. 2° define como su

objeto la preservación de la salud de sus afiliados y beneficiarios, destinando prioritariamente sus recursos a esas prestaciones, como así también a aquellas contingencias sociales que pongan en riesgo la integridad psicofísica de sus afiliados, a través de prestaciones de salud equitativamente integrales, solidarias, financieras, técnicamente eficientes y razonablemente equilibradas, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones, eliminando toda forma de discriminación con base en un criterio de justicia social.

\_\_\_\_\_ A su vez, debe tenerse presente que en el caso resulta aplicable el convenio de reciprocidad entre el demandado y el Instituto de Seguridad Social de Neuquén, que ambas partes mencionan por ser éste último el prestador obligatorio conforme al régimen de jubilación de la actora. De ese convenio surge, tal como lo señaló la "a quo", que las obras sociales firmantes se obligan a prestar, con iguales alcances que a sus afiliados originarios, los servicios médicos asistenciales requeridos (cláusula 1ª, v. fs. 70) y, por su parte, en la cláusula 12ª establece el mecanismo para que la obra social receptora -el I.P.S. en el caso- pueda recuperar lo erogado a sus prestadores por servicios brindados a los afiliados de la obra social de origen (v. fs. 73).

\_\_\_\_\_ 5º) Que en ese marco el apelante no ha demostrado error o desacierto en la sentencia pues la jueza del amparo ha analizado y aplicado correctamente las normas que rigen la materia para concluir que, por las circunstancias del caso, asiste a la parte actora el derecho a la provisión y cobertura médica integral respecto de la prótesis indicada por la especialista tratante.

\_\_\_\_\_ En efecto, los agravios que expresa el apelante referidos al alcance de la cobertura que correspondería en virtud de la normativa vigente, y el hecho de que la amparista no haya realizado un reclamo previo ante su obra social de origen, son una reiteración de planteos efectuados al presentar el informe de fs. 97/102, y que fueron suficientemente analizados por la jueza "a quo" en la sentencia que se impugna.

\_\_\_\_\_ Al respecto, cabe recordar que tal como ha sostenido esta Corte, el I.P.S. ha adherido al Programa Médico Obligatorio fijado por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación en la Resolución N° 247/96, con exclusión expresa del sistema de coseguros (art. 4º inc. "a"). Así pues, la Ley 7127 reconoce al I.P.S. la facultad de establecer un "sistema de coseguros" en las prestaciones que brinda a sus afiliados (art. 4º último párrafo), por lo que en principio el porcentaje de cobertura por coseguro deberá ser afrontado por el afiliado, salvo que acredite que se encuentra imposibilitado económicamente y que esa situación coloca a su salud en un estado de riesgo que no pueda repararse. En ese supuesto el costo del coseguro debe ser afrontado por la obra social, como ha dicho esta Corte en forma reiterada (Tomo 119:299; 128:291; 131:133; 148:599; 156:899; 169:589, entre otros).

\_\_\_\_\_ En la especie, no han sido cuestionados el precario estado de salud de la amparista ni tampoco la situación económica invocada (v. demanda y audiencia de fs. 121), que le imposibilitan afrontar el elevado costo de los materiales protésicos que necesita para el tratamiento de su salud. Por ello es que resulta ajustado a derecho que a la actora le sea otorgada la cobertura total.

\_\_\_\_\_ De ese modo, la exigencia del pago del porcentaje en concepto de coseguro ante la situación configurada en el caso, coloca a la salud del accionante -bien supremo a proteger- en un estado de riesgo que no alcanza a repararse con la solución propuesta por la obra social, esto es, el reconocimiento del 80 % del valor de la prótesis solicitada -que, además, resultó tardío-. En consecuencia, se evidencia la ilegitimidad de la decisión del demandado al negar la prestación con consideraciones relativas al porcentaje de cobertura y al reclamo previo ante la obra social de origen en una cuestión que involucra el derecho a la salud, y por lo tanto no admite dilaciones por discusiones de índole patrimonial (cfr. esta Corte, Tomo 156:899; 169:589, entre otros).

\_\_\_\_\_ A su vez, el apelante tampoco rebate adecuadamente el análisis vertido en la sentencia sobre el reclamo previo ante la obra social de origen, trámite que, como ha indicado la jueza "a quo", no puede privilegiarse en menoscabo del derecho del afiliado a las prestaciones de salud. Por lo demás, debe señalarse que de la normativa aplicable al caso, en particular el convenio de reciprocidad, no surge que la actora deba requerir la prestación al instituto de origen con carácter previo a su solicitud ante el I.P.S.

\_\_\_\_\_ 6°) Que en referencia al agravio consistente en la eventual afectación de los otros afiliados y beneficiarios de la obra social y a la necesidad de una adecuada administración de los recursos con que cuenta el instituto para brindar el servicio de salud, cabe señalar que el demandado no puede eludir ligeramente sus obligaciones constitucionales alegando limitaciones financieras para cumplir con las prestaciones exigidas; y menos aún invocar que no le corresponde hacerse cargo de la prestación en tanto los aportes de la actora ingresan a la obra social de Neuquén.

\_\_\_\_\_ En efecto, no basta con esta simple y conjetural afirmación de las posibles limitaciones para atender otras demandas, pues el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido como el de la preservación de la salud no necesita justificación alguna sino que, por el contrario, es la restricción que de ellos se haga la que debe ser justificada (cfr. esta Corte, Tomo 114:603; 125:401, entre otros), de modo que es preciso fundar adecuada y convincentemente la eventual carencia presupuestaria para que ésta pueda ser considerada un obstáculo insalvable a la procedencia de la acción (esta Corte, Tomo 99:185; 146:973).

\_\_\_\_\_ Esta Corte sostuvo que por tratarse de un ente autárquico, la obra social demandada goza de una personalidad jurídica propia y tiene capacidad de administración de sí misma aunque, al ser creada por el Estado para la satisfacción de sus fines, su patrimonio es estatal, siendo su responsabilidad para con los terceros, directa (cfr. Gordillo, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, págs. XI-4 y XI-5); y que, si bien el Estado también debe garantizar el derecho a la salud de los habitantes, tal circunstancia no la exime de cumplir con su obligación en la forma que se dispuso (cfr. Tomo 81:845; 114:903).

\_\_\_\_\_ Lo expuesto en los párrafos anteriores no implica desconocer la existencia de eventuales conflictos de valores y de derechos -distribución de los recursos económicos destinados al área de salud y la protección integral de la salud en relación a los individuos-, pero resulta inevitable jerarquizar aquellos principios que priorizan la salud del ciudadano por sobre consideraciones de mercado (cfr. esta Corte, Tomo 111:31), máxime cuando -como en el

caso- ha quedado a salvo que, conforme surge del convenio de reciprocidad existente entre las obras sociales de Salta y Neuquén, el I.P.S. podría recuperar del instituto de salud de origen las erogaciones efectuadas para cubrir las prestaciones impostergables de salud de la amparista. Por lo demás, no se ofrecieron argumentos relevantes para desvirtuar este criterio: no se ha acreditado, ni se ha ofrecido prueba de que existe una desproporcionada magnitud entre la suma de dinero que la obra social debe gastar para cumplir con la sentencia judicial y su concreta capacidad económica o su estado patrimonial, menos aún que ello pueda desequilibrar sus finanzas al extremo de privar de prestaciones a los restantes afiliados y beneficiarios.

En este sentido, el estándar de interpretación fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone que si se halla en juego la subsistencia de un derecho social, de principal rango y reconocimiento tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales incorporados con esa jerarquía en el art. 75 inc. 22, y ante la interposición del mecanismo también consagrado constitucionalmente en el art. 43 con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación (Fallos, 324:3074; esta Corte, Tomo 175:417; 194:211; 199:63).

7°) Que en definitiva, la expresión de agravios no logra conmovir los fundamentos a partir de los cuales se construye y sostiene la sentencia apelada, no aporta ningún elemento nuevo ni demuestra error, injusticia o falta de motivación. Ello impide tener por fundado adecuadamente el recurso, pues este Tribunal ha sostenido invariablemente que disentir con el criterio del juez, sin fundamentar la oposición o sin dar bases a un distinto punto de vista, no es expresar agravios (cfr. Tomo 43:1184; 50:421; 52:783; 53:11; 55:205; 62:351; 144:1049); en igual sentido, esta Corte declaró que limitarse a manifestar que la sentencia incurre en error, sin demostrar lógica y fundadamente que la decisión pretendida es la correcta, torna improcedente el recurso interpuesto (Tomo 50:421; 83:805).

8°) Que finalmente, en relación a las costas impuestas al demandado, cabe recordar que este Tribunal tiene dicho que, en materia de costas en los procesos de amparo, el art. 87 de la Constitución Provincial nada ha previsto, por lo que es de aplicación el noveno apartado de ese precepto, en cuanto expresa que "todas las contingencias procesales no previstas en este artículo son resueltas por el juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de esta Constitución". Tratándose el amparo de un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, con una parte actora y otra demandada, aquella facultad de los jueces interpretada rectamente como dice la Constitución, lleva a aplicar, en materia de costas, la regla procesal del art. 67 del C.P.C.C., que las hace soportar al perdedor, siguiendo el principio objetivo de la derrota, no en calidad de sanción sino como reconocimiento de los gastos que se ha visto obligado a afrontar el vencedor (esta Corte, Tomo 65:521; 85:521; 195:999; 206:573, entre otros).

En tal sentido, se ha sostenido que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, 13/6/89, RepED, 24-

254, N° 5, citada por Loutayf Ranea, Roberto G., en "Condena en costas en el proceso civil", Astrea, 2000, 1° Ed., pág. 44; esta Corte, Tomo 210:495).

Entendida así la cuestión, surge patente que ante la reticencia del I.P.S. a reconocer la cobertura total de la prótesis prescripta por la profesional tratante, la amparista se vio obligada a recurrir a la sede judicial a fin de que se garanticen sus derechos lesionados, por lo que se impone la confirmación de la condena en costas.

9°) Que en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado. Con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.C.).

Por ello,

**LA CORTE DE JUSTICIA,**

**RESUELVE:**

I. **RECHAZAR** el recurso de apelación de fs. 134 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 125/130. Con costas.

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo Alberto Catalano -Presidente-, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Posadas, Dras. Sandra Bonari, Teresa Ovejero Cornejo y Dr. Pablo López Viñals - Jueces y Juezas de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa - Secretario de Corte de Actuación-).