

“V. M. D. L. A. EN REP. DE SU HIJO R. c/ OSPECON s/ AMPARO LEY 16.986” EXPTE. N° FSA 7369/2017/CA1 JUZGADO FED. DE SALTA N°1

///ta, 11 de diciembre de 2017. VISTO: El recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 104/107 y vta. en contra de la sentencia de fs. 99/103; y Y CONSIDERANDO: 1. Que la resolución recurrida rechazó la acción de amparo promovida por M.d. I. Á. , en representación de su hijo R. R. V., de 12 años de edad, para que se ordene a la obra social a autorizar el tratamiento de ortodoncia requerido; con costas por el orden causado. Para así decidir, el a quo entendió que la falta de inclusión de dicho tratamiento en el PMO no era vinculante, pues el programa constituye un piso básico por debajo del cual ninguna persona puede ubicarse, siendo además mutable. Sin embargo, señaló que para que pueda ordenarse un ensanchamiento de las prestaciones allí previstas debe encontrarse acreditada la necesidad o urgencia en el caso concreto, lo que no se cumple en el presente, pues no se demostró por ningún medio probatorio las ventajas que implicaría llevar a cabo dicho tratamiento, como tampoco que las profesionales que lo prescribieron sean prestadoras de la demandada. Concluyó que por tales razones no resultaba manifiestamente ilegal o arbitraria la negativa de la obra social a autorizarlo. 2. Al expresar sus agravios (fs. 104/107 y vta.), el Defensor Público Oficial Coadyuvante, quien actúa en representación de la actora, sostuvo que lo resuelto por el juez de grado deja al niño en total desamparo, ya que la cobertura de OSPECON deviene obligatoria cuando los padres se ven privados de costear el tratamiento y cuando tampoco lo puede efectuar en la Institución Pública por estar afiliado a una obra social. Añadió que la madre del menor se vio obligada acudir a una odontóloga especialista en ortodoncia de manera particular, ya que la demandada se negaba a otorgar la cobertura en cuestión desde el año 2015 y en las oportunidades que concurría a la sede de la obra asocial a solicitar el listado de ortodoncistas prestadores, los empleados se lo negaban. Expuso que lo resuelto atenta contra el problema severo de dentición y la salud psicológica del infante, haciendo notar que el tratamiento fue solicitado por las profesionales de la salud pública desde el año 2015. Citó jurisprudencia. 3. Que a fs. 109/10 la demandada contestó el traslado que se le corriera del recurso de su contraria, solicitando se lo declare desierto por cuanto a su entender se limita a realizar aseveraciones genéricas y dogmáticas que no refutan los razonamientos en que se apoya la sentencia. A continuación, señaló que corresponde su rechazo por cuanto del informe remitido por la Superintendencia de Servicios de Salud a fs. 64 surge que el tratamiento requerido no se encuentra comprendido dentro del catálogo de prestaciones médicas obligatorias, sin que se hubieran cuestionado las normas que rigen el funcionamiento de las obras sociales. 4. Que corrida vista al Defensor Oficial y al Fiscal General Subrogante, atento a lo establecido por el art. 43 de la ley 27.149 y los arts. 37 inc. c y 39 de la ley 24.946 respectivamente, ambos emitieron su dictamen coincidiendo en que corresponde hacer lugar al recurso planteado y revocar la sentencia apelada (fs. 113/115 y 117/120 y vta.). 5. Que sobre la alegada falta de fundamentación del recurso, el art. 265 del CPCCN de aplicación al amparo - en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16.986 - expone que “el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante

considere equivocadas”. Pues bien, del examen de la pretensión revisora se advierte que el escrito satisface las exigencias que establece el citado art. 265 del Código de forma, por lo que corresponde entrar a analizar el recurso planteado. 6. Sin perjuicio de lo expuesto en el acápite anterior, los agravios expresados no alcanzan a conmover el sólido argumento del a quo en cuanto sostuvo que no se había acreditado la existencia de circunstancias especiales a los fines de ordenar el ensanchamiento del PMO. Es que si bien se tiene dicho que el Programa Médico Obligatorio no tiene carácter pétreo sino dinámico y elástico, por lo que el hecho de no encontrarse allí una prestación expresamente contemplada no constituye razón suficiente para negar la autorización de la prestación en cuestión, sino que debe analizarse el caso concreto, a los fines de tal apartamiento deben existir circunstancias excepcionales que lo ameriten (conf. este Tribunal en “Riva Franco Liliana Noemí c/ Obra Social de Petroleros Privados s/ amparo ley 16.986” del 19/10/16 y “Olmedo Frías Rubén Oscar c/ Medifé – Cobertura Médica Nacional s/ amparo” del 26/12/16, entre otros). Esa particular situación de carácter extraordinario no se encuentra configurada en el caso en examen, pues no se han acreditado las razones por las que debería obligarse a la obra social a autorizar una prestación que no se encuentra nombrada (ver informe de la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 64). En efecto, la parte actora se ha limitado a acompañar como única prueba al respecto un certificado de la odontóloga del Centro de Salud N°4 de Villa Primavera del que surge que R. V. tiene “malposición dentaria” por lo que requiere tratamiento a cuyos fines realiza derivación (fs. 3) lo que resulta insuficiente a los fines señalados, pues de ese solo documento es imposible inferir la existencia del grave problema que relata la amparista en la demanda en la que se lee “el infante necesita de manera indefectible el tratamiento de ortodoncia, ya que progresivamente se empeora su dentición, debido a que al salirle las muelas definitivas, se encuentran superpuestos todos los dientes, creciéndole los mismos en el paladar y sobre las encías, teniendo como única solución si no se realiza el tratamiento de ortodoncia a tiempo, la intervención quirúrgica” (fs. 10 vta.). Tales afirmaciones unilaterales de la accionante no han sido acreditadas por ningún medio, siendo que la carga probatoria está en cabeza de quien afirma un hecho, conforme lo previsto por el art. 377 del CPCCN - de aplicación al proceso de amparo en virtud de la ya referida remisión establecida en el art. 17 de la ley 16.986 -, sin que existan razones para exceptuar de ese principio general a los amparos en los que se encuentra en juego el derecho a la salud, salvo casos de ostensible y urgente afectación, extremos ausentes en el sub lite. Tampoco alcanza para obligar a la obra social la negativa del Hospital Público a otorgar la prestación – sin que este Tribunal pueda adentrarse a considerar si resulta correcta o no tal negativa al no ser parte dicha Institución en el proceso -; a lo que se añade que no se ha acreditado la falta de medios económicos de los padres del niño para afrontar las cuotas mensuales del tratamiento en cuestión (fs. 6). En consecuencia, no siendo manifiestamente arbitraria ni ilegal la actuación de la obra social en el caso en examen, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido por la actora. 9. En cuanto a las costas, procede su imposición por el orden causado, atento a que la actora pudo creerse con un mejor derecho para litigar (art. 68, 2° párrafo del CPCCN).

En consecuencia, se RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 104/107 y vta. y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de fs. 99/103.

II.- IMPONER las costas por el orden causado.

III.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente, devuélvase al juzgado de origen. Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Alejandro Augusto Castellanos- Jueces de Cámara- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria