

## Expediente N° CF-12174/2015

Organo: **Superior Tribunal de Justicia**

Libro de acuerdo: **1**

Número Sentencia: **111**

Fecha: **5/10/2016**

Competencia: **Recursiva**

Voces Jurídicas:

**DERECHOS DEL NIÑO**

**MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS**

**REEMBOLSO DE GASTOS**

TEMAS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. DERECHO A LA SALUD. DERECHOS DEL NIÑO. OBRAS SOCIALES. INCOMPETENCIA. REEMBOLSO DE GASTOS. GASTOS DE ATENCIÓN MÉDICA. CONVENIO DE PARTES.

(Libro de Acuerdos N° 1, F° 378/384, N° 111). San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los cinco días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, la Sala I - Civil y Comercial y de Familia - del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, integrada por los Dres. Sergio Marcelo Jeneffes, Beatriz Elizabeth Altamirano y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° CF-12.174/15, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en 14.336/2015 (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial - Sala II - Vocalía 4) Medida Autosatisfactiva: Cari Cristina c/ O.S.C.C. y P.T.A.C."

El Dr. Jeneffes dijo:

La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial en sentencia de fecha 23 de octubre del 2015 resolvió 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y en consecuencia revocar en todas sus partes la sentencia de fecha 18 de mayo de 2015; 2) Hacer lugar a la medida autosatisfactiva deducida por la Sra. Cari Cristina -por sus propios derechos y en representación de su hijo menor E. A. E.- condenando a la Obra Social de Conductores, Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas (O.S.C.C. y P.T.A.C.) a abonar a la actora en concepto de reintegro las sumas de \$27.894 en concepto de dos pasajes Jujuy-Buenos Aires-Valencia-España ida y vuelta, con más el interés a la tasa activa cartera general (préstamos) anual vencida a treinta días que cobra el Banco de la Nación Argentina desde que fueron abonados y hasta su efectivo pago; y la suma de 4.500 Euros a la cotización vigente a la fecha en que se efectúe el reintegro; condenó también a la obra social referenciada a cubrir el costo de los lentes prismáticos que necesita el menor E. A. E. y las sesiones psicológicas que se hayan realizado y las que se realicen con posterioridad, previo informe del profesional interviniente; 3) Por último, impuso costas a la demandada y reguló honorarios profesionales.

Entendió el ad-quem, que correspondía hacer lugar al recurso de apelación, por los derechos en juego y la urgencia del caso, resolviendo la cuestión de fondo planteada en la causa.

Con relación a la declaración de incompetencia por parte de la juez a-quo sostuvo la Sala sentenciante, que si bien el Superior Tribunal de Justicia local se expidió en el sentido que las cuestiones referidas a las prestaciones de las Obras Sociales son de competencia federal conforme art. 38 de la Ley 23.660, siguiendo los lineamientos de la CSJN (Fallos 330:801, 320:42 y 302:101) dejó sentado, que en aquellas causas que los Señores Jueces de la Justicia Ordinaria, en conocimiento de la normativa citada, ante la formulación de planteos en los cuales sea objeto de discusión la Ley de Obras Sociales y Prestadores de Salud debían declararse incompetentes y disponer la remisión de las actuaciones a la Justicia Federal; en tanto que, las causas que ya se encuentren radicadas y en trámite en la Justicia Ordinaria, debían resolverse en nuestra órbita judicial (L.A. N° 56 F° 792/805 N° 270).

Entendió que el caso resultaba similar al precedente citado, en tanto ya se tramitó una medida autosatisfactiva anterior por Expte. N° B-249.057/11 -por ante el Juzgado N° 7 Secr. N° 13- entre las mismas partes y por la solicitud de cobertura del tratamiento del menor de autos, a raíz de las secuelas de deformación del rostro que le quedaron por un accidente de tránsito ocurrido en el año 2007.

Por ello resolvió que continuara el trámite por ante la justicia ordinaria. Además que -en el caso- la juez le dio trámite a la causa, sustanciándola con el demandado y que después de nueve meses de trámite se declaró incompetente y ordenó que ocurra por la vía y ante quien corresponda.

Ponderó que la presente causa, trata de un niño -hoy adolescente- con secuelas de un accidente que le deformó el rostro, siendo necesario la realización de cirugías estéticas, que van dándole forma a la fase izquierda de su cara y ojo, tal como se puede advertir en las fotografías acompañadas por lo que, el caso ameritaba una respuesta urgente de la justicia lo que justificó expedirse sobre el planteo deducido sin remitir los autos al juzgado de primera instancia.

Detalló la situación señalando que la madre del menor E. A. E. solicitó el reintegro de los gastos en los que debió incurrir por una cirugía reparadora que el cirujano plástico Dr. Pedro Cavadas Rodríguez le hizo a su hijo en fecha 19 de julio de 2013 en la provincia de Valencia- España, con motivo de las secuelas por traumatismo craneo facial, consecuencia de las lesiones psicofísicas que sufrió por un accidente de tránsito vivido por el menor en fecha 03/03/07. Adujo que, a raíz de las lesiones sufridas en ese accidente, con anterioridad se promovió una medida autosatisfactiva contra la Obra social de Conductores de Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas OSCC Y PTAC que se tramitó mediante Expte. N° 249.957/11 -por ante el Juzgado N° 7 Secr. N° 13- en la que se arribó a un convenio (fs. 221), por el que la demandada convino que otorgaría la prestación requerida en dicho expediente (lo que cumplió) y se comprometió a prestar con posterioridad "cualquier otra prestación requerida vinculada a la cirugía del menor A. E.". Que para tratar las secuelas que el siniestro dejó en la salud de su hijo, le reclamó a la demandada en forma reiterada administrativamente la realización de las cirugías

pertinentes sin éxito alguno, debiendo atender con su peculio los gastos de la cirugía llevada a cabo en la ciudad de Valencia-España. Que de las fotografías adjuntadas surge que luego de la cirugía efectuada por este facultativo mejoró mucho su rostro y su actitud de vida cambió radicalmente. Sin embargo, aún se requiere otra intervención quirúrgica, conforme los diagnósticos de los médicos.

Al resolver la factibilidad del reintegro de gastos por prácticas médicas ya realizadas en el afiliado, sostuvo el ad-quem - citando jurisprudencia local y nacional- que proceden las medidas autosatisfactivas y solicitud de reintegros, cuando la cobertura por parte del solicitante reviste la calidad de urgente por estar en juego el derecho a la salud de tal suerte que su demora acarrearía su agravamiento. Señaló que la presente acción es la segunda que se interpuso con el fin de que la obra social se haga cargo de las prácticas que requiere el estado de salud del menor E. A. E.

Que en Expte. N° 249.057 las partes arribaron a un convenio en el cual la obra social aceptó otorgar la prestación requerida -intervención quirúrgica en el rostro- "...y cualquier otra prestación requerida vinculada a la cirugía del menor A. E. ..." (fs. 221 del expediente refenciado) y la intervención quirúrgica se hizo y fue cubierta por la obra social, conforme dan cuenta las constancias que obran en esos autos.

Entendió el Tribunal ad-quem que el agotamiento de la medida autosatisfactiva en sí misma, no impide que se pueda deducir otra, ante la urgencia y cuando surge a las claras -de los antecedentes de la causa- que el estado de salud de la persona, su afiliado -en el caso nuestro del menor E. A.-, no se resuelve con una sola cirugía. Es de sentido común que la deformación del rostro de un niño, la probable reparación que pudiera existir, no se concreta con una sola práctica, sino seguramente con varias, que irán siendo necesarias a medida de su crecimiento y del desarrollo de sus huesos, de allí que en el convenio al que arribaron se haya obligado a "cualquier otra prestación requerida vinculada a la cirugía del menor A. E. ..." (fs. 221 del expediente referenciado). No parece razonable que hoy la demandada aluda que entendió que sólo se refería a la cirugía facial que en ese momento se debía realizar, pues se obligó para el futuro a cualquier otra prestación vinculada a la cirugía del menor.

Con relación al segundo planteo, esto es sobre la práctica realizada en el exterior, dijo la Sala que conforme la jurisprudencia reseñada, la circunstancia de que la cirugía estética que se le hiciera al menor no se encuentre en el nomenclador de prestaciones médicas obligatorias y en el Plan Médico Asistencial de la Obra social en cuestión, no es un argumento suficiente como para no cubrirlo, en tanto se trata de un listado de mínima de cobertura, es decir que la obra social está obligada a cubrir esas prácticas, pero no significa que si existen otros tratamientos más adecuados e idóneos para la salud de su afiliado no lo deba cubrir. En el caso, prácticas que le permiten mejorar el rostro y los padecimientos que sufre este niño, hoy adolescente, con la cara y el ojo deformados. En estos casos, la calidad de vida, la salud psíquica del menor, está más resguardada frente a una cirugía reparadora eficaz y pronta, lo que no caben dudas que con mayor tecnología se puede lograr.

En definitiva estimó que en el caso de autos, atendiendo al interés superior del niño, se encuentran acreditados los extremos de urgencia y peligro en la demora, que ameritan que la obra social demandada se haga cargo de los gastos de reintegro solicitados.

Por último y en cuanto al tercer planteo, entendió el ad-quem resultaron acreditados los gastos de pasaje, la intervención quirúrgica y los referidos a los lentes prismáticos que debe usar el menor, como así también el costo de las sesiones psicológicas.

No incluyó los gastos de estadía, alojamiento, alimentos, traslados, etc., porque no se acreditaron.

En contra de este pronunciamiento, a fs. 14/20 vta. de autos la Dra. Andrea Silvana Quintos en representación de la Obra Social de Conductores, Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas (O.S.C.C. y P.T.A.C.) interpuso recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria.

Sostiene la arbitrariedad del fallo recurrido por basarse en afirmaciones puramente dogmáticas y subjetivas, exhibiendo carencia de fundamentación, conculcando en forma irreparable las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

Luego de reseñar los antecedentes de la causa expresa agravios señalando que el sentenciante se aparta de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia alegando que el expediente de autos es anterior a dicha jurisprudencia. Sostiene que en el expediente citado se acordó la cobertura de una intervención quirúrgica y los cuidados que la misma demande, no implicó extender la misma en forma infinita al punto de generarse un privilegio a favor de uno de los beneficiarios de la obra social. Agrega que con la intervención realizada, conforme acuerdo arribado en el expediente del año 2011, se agotó la pretensión allí alegada. Que esta demanda es otra pretensión y no puede ser considerada continuación de aquella que se agotó.

Se agravia sosteniendo que el tribunal de juicio se apartó de las constancias de la causa al resolver la cuestión de fondo alegando una urgencia que la propia actora no tuvo al demandar.

Entiende que la demanda fue presentada a más de un año de haber realizado la actora el supuesto gasto cuyo reintegro solicita de lo que infiere no existió urgencia.

Agrega que el tribunal sentenciante omite considerar el sistema solidario de las obras sociales el que exige una correcta y cuidadosa administración de los recursos de la obra social. De lo que surge que los gastos realizados por la actora por una intervención que podía efectuarse en Argentina deben ser asumidos personalmente por la misma.

Por último se agravia por la omisión de considerar al autor del daño como deudor. Agrega que la actora reclamó lo mismo en dos accionados diferentes y que si el trámite con el Sr. Víctor Choque finalizó mediante sentencia o acuerdo homologado, puso fin a la posibilidad de que su poderdante logre el reintegro de dicha suma. Al pretender percibir dos veces el mismo concepto se genera un enriquecimiento sin causa. Formula reserva del caso federal.

Sustanciado el recurso, a fs. 36/39 de autos la Dra. Adela Martina Santos en representación de la Sra. Cristina Cari se opone a su progreso por las razones que indica y a las que remito en honor a la brevedad.

A fs. 48/49 vta. de autos toma intervención y contesta el recurso la Dra. Ana María Cabana Fusz -Defensora de Menores e Incapaces- en ejercicio de la representación promiscua de E. A. E. solicitando el rechazo del recurso.

Integrado el Tribunal y habiéndose expedido la Sra. Fiscal General Adjunto, la causa se encuentra en estado de ser resuelta.

Realizado el análisis de la causa traída a mi conocimiento, me adelanto en expresar que, comparto los fundamentos vertidos por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen, concluyendo que debe rechazarse el recurso de inconstitucionalidad deducido.

Con relación a la excepcionalidad del recurso de inconstitucionalidad que –precisamente- impone una aplicación de él en extremo restrictiva, hemos sostenido que el vicio de la arbitrariedad, que alcance para descalificar el fallo, debe ser grave y tiene que probarse, y no cabe respecto de sentencias meramente erróneas o que contengan una equivocación cualquiera, si no padecen de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que lo descalifiquen como acto judicial (L.A. N° 38, F° 1390/1393, N° 534), lo que no advierto en el caso.

Por lo demás, los fundamentos expresados por el tribunal ad-quem respecto a las cuestiones debatidas, no sólo resultan suficientes para sustentar sus conclusiones sino que no han sido adecuadamente controvertidas por el recurrente, quien se limita a exteriorizar las discrepancias que los mismos le provocan.

Concretando el estudio del caso, resulta que el recurrente se agravia porque el tribunal ad-quem revocó la sentencia del juez de primera instancia en donde se declaraba incompetente para resolver la contienda, mandando a ocurrir a la justicia federal y resolvió el fondo de la cuestión.

Que en el caso se reclama a la Obra social demandada el reintegro de gastos por una operación quirúrgica estética realizada en España a un menor que sufrió un accidente con graves secuelas en su rostro.

De las constancias de la causa resulta que mediante Expte. N° B-249.057/11 caratulado "Autosatisfactiva: Cari, Cristina c/ Obra Social de Conductores, Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas, OSCC y PTAC" se promovió medida autosatisfactiva a fin de que la demandada abonara la cirugía para el menor E. A. E. En fecha 13 de abril del 2011 se alcanzó un acuerdo en que el sostuvieron "Las partes arriban a un acuerdo respecto al objeto de la medida autosatisfactiva, en consecuencia la obra social va a otorgar la prestación requerida teniendo en cuenta el presupuesto obrante en autos y cualquier otra prestación requerida vinculada a la cirugía del menor A. E." Agregando en la cláusula cuarta "... En lo sucesivo la parte actora se obliga tramitar en forma administrativa el pedido de cualquier prestación, cirugía o atención médica del menor vinculado con el presente, tal como lo venía realizando".

De ello se infiere que resolvió bien el tribunal ad-quem al rechazar la excepción de incompetencia opuesta pues ya existía un trámite pendiente en los tribunales ordinarios de nuestra provincia y un convenio que vinculaba a las partes. Lo contrario implicaría un desgaste jurisdiccional innecesario más aún cuando se trata de la salud de un menor.

En relación ya me he pronunciado sosteniendo "Si bien, cuestiones como las que se plantean en autos conducen a la aplicación e interpretación de normas, reglamentos y decisiones concernientes a la estructura del sistema de salud implementado por el Estado Nacional, que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos, y por esta razón se deberá analizar normativa de carácter nacional, entre otras, leyes N° 23.660 (Sistema de Obras Sociales), 23.661 (Seguro de Salud), 24.754 (Medicina Prepaga), 25.673 (Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable) y la 26.682 (Marco regulatorio de Medicina Prepaga), puedo adelantar que la temática es de competencia federal. Sin perjuicio de ello, y como medida excepcional, entiendo que procede que este Superior Tribunal de Justicia se avoque al conocimiento y resolución de la causa, dada la necesidad de dar una solución urgente a los actores, no sólo por las particularidades del caso, sino además por el tiempo que lleva en trámite (desde Julio del 2011) por ante estos tribunales ordinarios. Cabe agregar, que en relación a una temática similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió respecto a la competencia disponiendo que el trámite en esa causa, debía continuar ante la justicia local (CS, 2012/12/18.- D.L.M., B. y otra c/ U.T.H.G.R.A. y otro s/amparo)" (Libro de Acuerdos N° 56, F° 792/805, N° 270).

Por lo demás resulta evidente que la operación realizada y abonada por la obra social, no fue suficiente para recomponer el estado de salud del menor y por ello se requirió y realizó una segunda operación. A la que entiendo se comprometió la obra social, tan es así que a fs. 254 de la causa citada, cuando dio cuenta la accionada del cumplimiento del convenio, la actora sostuvo que no puede interpretarse cumplido en todas sus partes el convenio hasta tanto su representada no exprese y preste conformidad que no se requiere ninguna otra prestación vinculada a la cirugía del menor E.

Resulta propicio recordar, que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe (Art. 1198 del C.C.), no siendo posible admitir que las partes se aferren a las cláusulas que les convienen y desechen las restantes. La buena fe aludida, debe iluminar toda la vida del contrato, no sólo al momento de la formación del consentimiento (celebración), cumplimiento o resolución, sino que además constituye un principio de indudable vigencia en orden a la interpretación del mismo. Ante todo conviene tener presente que lo que está en juego es el derecho a la salud. En consecuencia, cabe extremar el esfuerzo, en materia de interpretación, con miras a arribar a un desenlace acorde a la naturaleza de las cosas y no reducir los derechos esenciales del ser humano a una simple declamación. En ese marco, la labor judicial exige una interpretación integradora y armónica de los derechos del afiliado y del Estado, antes que de oposición entre ellos (mutatis mutandi Fallos 312:496 y 310:2709).

Asimismo la actora realizó trámites administrativos a fin de que se le reconozca la cirugía a realizarse al menor en España y siendo infructuoso tal pedido (fs. 11 de la causa principal), se realizó a su costa lo que justifica la urgencia requerida. Dicha circunstancia y las constancias de la causa que acreditan la mejoría del menor, resultan suficientes para considerar que la operación ha sido positiva y beneficiosa para el menor y sus gastos deben solventarse por la obra social demandada, pues el derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido por todo el ordenamiento jurídico. No puede considerarse la accionada que es inocuo el transcurso del tiempo en un niño, ahora adolescente que se ve disminuido por su aspecto físico y las repercusiones que en su autoestima tal circunstancia puede generar. Por ello la urgencia en realizar la operación pues, cuanto antes mejore su estética mayor y mejor será su recuperación.

No podemos desconocer que están en juego derechos de jerarquía constitucional tales como la vida, la salud, la dignidad de la persona y los que tienden a velar por el interés superior del menor, reconocido en tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Así en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre los derechos del Niño, entre muchos.

Que el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, establece -en cuanto aquí resulta pertinente- entre las atribuciones del Congreso, legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Asimismo el art. 2 de la Ley 23.661 en consonancia con el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que establece los deberes de la seguridad social estipula que el seguro social tiene como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, 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 en base a un criterio de justicia distributiva. En definitiva se hace referencia a una prestación médica integral y óptima.

Que es doctrina de la Corte Suprema que en la actividad de las obras sociales ha de verse una proyección de los principios de la seguridad social, a la que el art. 14 bis de la Constitución Nacional confiere carácter integral, que obliga a apreciar los conflictos originados por su funcionamiento con un criterio que no desatienda sus fines propios (confr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, doct. Fallos: 306:178; 308:344 y 324:3988).

En definitiva del análisis de la sentencia resulta que se ha realizado una interpretación razonable dando motivos suficientes en sus conclusiones.

En cuanto al reclamo por el juicio que tramitó con el Sr. Víctor Carlos Choque, se arribó a un convenio que no es oponible a la parte demandada. Pero además, más allá de la responsabilidad atribuida en dicha causa, las obras sociales tienen por fin la prestación del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios prioritariamente médico-asistenciales, para la cobertura de contingencias vinculadas a la salud, procurando la satisfacción integral del derecho a la salud.

Por lo demás de ninguna manera se puede entender que existe un enriquecimiento sin causa cuando las dolencias del menor saltan a la vista además de los informes profesionales pertinentes.

Por las razones aludidas corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Andrea Silvana Quintos en representación de la Obra Social de Conductores, Camiones y Personal del Transporte Automotor de Cargas (O.S.C.C. y P.T.A.C.).

En cuanto a las costas generadas en esta instancia extraordinaria corresponde imponerlas a la recurrente vencida (art. 102 del C.P.C.).

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de los Dres. Andrea Silvana Quintos y Adela Martina Santos, por su actuación en esta instancia recursiva, conforme Acordada 96/2016 de este Superior Tribunal de Justicia, en las sumas de \$2.800 y \$3.500 respectivamente, con más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder.

Las Dras. Altamirano y de Falcone adhieren al voto del Dr. Jenefes.

Por ello, la Sala I -Civil y Comercial y de Familia- del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Resuelve:

1º) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Andrea Silvana Quintos en representación de la Obra Social de Conductores, Camiones y Personal del Transporte Automotor de Cargas (O.S.C.C. y P.T.A.C.).

2º) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3º) Regular los honorarios profesionales de las Dras. Andrea Silvana Quintos y Adela Martina Santos, por su actuación en esta instancia recursiva, en las sumas de \$2.800 y \$3.500 respectivamente, con más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder.

4º) Registrar, dejar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Sergio Marcelo Jenefes; Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dra. Sara Estela Rosenblath – Secretaria Relatora.