

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **A-3431-MP0 "S., M. V. c. I.O.M.A. s. AMPARO"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Riccitelli, Sardo y Mora**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. Mediante sentencia dictada con fecha 18-07-2012, la titular del Juzgado en lo Correccional N° 1 del Departamento Judicial Mar del Plata resolvió: **(i)** hacer lugar parcialmente a la acción de amparo deducida por la Sra. M. V. S. contra el Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.), **(ii)** rechazándola en relación a la pretensión de la accionante de que I.O.M.A. cubra el cien por ciento (100%) del monto de honorarios presupuestados por el médico tratante para la intervención quirúrgica de abdominoplastia y pexia mamaria con implantes, como así también el cien por ciento (100%) de las prácticas ya autorizadas a valores nomencrados actuales, **(iii)** imponer las costas a la parte demandada y, en el mismo acto, **(iv)** regular los honorarios correspondientes a la Dra. María Paula Aquino -patrocinante de la actora- en la suma de pesos tres mil setecientos sesenta (\$ 3.760,00) -equivalente a veinte (20) JUS-, con más adicional en concepto de aportes previsionales [cfr. fs. 135/138].

II. Contra dicho pronunciamiento, notificado a ambas partes con fecha 19-07-2012 [cfr. cédulas a fs. 139/141 y 142/144], la actora interpuso recurso fundado de apelación el día 01-08-2012 [cfr. fs. 145/147].

III. A fs. 148 la Sra. Juez de grado concedió dicho recurso con efecto devolutivo y corrió traslado de sus

fundamentos a la parte contraria por el plazo de tres (3) días.

IV. Notificada de dicho traslado el 03-08-2012 [cfr. cédula a fs. 156], la demandada brindó su réplica a fs. 150/152 dentro del plazo otorgado al efecto, contestación que fue tenida por presentada en tiempo y forma por el **a quo** [cfr. fs. 153].

V. Mediante cédula glosada a fs. 162/164 se notificó a la Sra. M. V. S., en su domicilio real, de la regulación de honorarios practicada en autos, cumpliendo así el órgano de primera instancia con lo ordenado por esta Alzada a fs. 154.

VI. Recibida la causa en este Tribunal el día 26-09-2012 en virtud de la remisión ordenada mediante proveído de fecha 25-09-2012 [v. fs. 165] y puestos los autos al Acuerdo para dictar sentencia [cfr. fs. 166], corresponde plantear la siguiente:

CUESTION

¿Es fundado el recurso de apelación deducido a fs. 145/147?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

I.1.a. Liminarmente, cabe recordar que la presente acción de amparo fue promovida el 02-05-2012 (cfr. cargo de Receptoría a fs. 32) por la Sra. M. V. S. a fin de obtener de I.O.M.A. la cobertura del cien por ciento (100%) del costo de cuatro operaciones que forman parte de una intervención quirúrgica post-bariátrica a realizarse en dos (2) fases, de conformidad con lo prescripto y presupuestado por su médico tratante: **abdominoplastia, pexia mamaria con implantes, lifting crural y lifting braquial.**

Destaco asimismo que no ha sido objeto de controversia que las referidas intervenciones quirúrgicas le fueron prescriptas a la Sra. M. V. S. a fin de mitigar su padecimiento de flacidez generalizada, derivado del

adelgazamiento que la paciente experimentara como consecuencia de una previa operación de "by pass gástrico" -llevada a cabo el 24-03-2009-, ni que la afiliada, pese a haber iniciado en sede administrativa, con fecha 29-10-2010, el trámite de excepción tendiente a obtener la cobertura de las referidas prestaciones -acompañando toda la documentación necesaria para que su pedido sea resuelto-, a la fecha de promoción de este amparo -varios meses después- aún no había obtenido por parte del Instituto asistencial una respuesta concreta a su específico pedimento.

b. En su contestación de demanda (v. fs. 45), el Instituto alegó que mediante Resolución de su Directorio obrante en "*... acta Nro. 19 del mes de mayo de 2012...*" -emitida con fecha 09-05-2012 en el marco del expediente administrativo 8-357-1001945/10 [cfr. copias a fs. 90/112, informe circunstanciado de fs 113/119 y Carta Documento de fs. 128]-, se habría proveído a la petición de la Sra. M. V. S. reconociéndole una cobertura total de pesos doce mil seiscientos sesenta y nueve con 65/100 (\$ 12.669,65) "*... de acuerdo a los valores contemplados por esta obra social...*".

Según explicó I.O.M.A., la cobertura otorgada a través de la citada resolución abarcaría: **[i] dermolipectomía abdominal** "*... por un valor de \$ 3249...*" y **[ii] mastoplastia bilateral** "*... por un valor de \$ 2921,10...*" -en ambos casos de conformidad con lo establecido en el nomenclador de la obra social-, como así también **[iii] reparación de región crural (en cuatro áreas)** por una suma de \$ 6.499,55 -explicando en relación a esta última prestación que, si bien no estaría "*... nombrada ni convenida...*", el Directorio habría decidido reconocer dicha suma [v. fs. 45, párr. 3°], cubriendo así por cada una de las cuatro áreas de intervención un monto equivalente al 50% del reconocido para la dermolipectomía abdominal [cfr. Informe del Director de Auditoría y Fiscalización Médica obrante a fs. 111]-.

Adujo la accionada que el médico tratante de la Sra. S. sería prestador de I.O.M.A., *"... con lo cual el mismo se obligó a atenerse a los valores que esta Obra Social cubre respecto de las diversas cirugías. Es decir, que no puede presupuestar fuera de los valores nomenclosados..."* (cfr. fs. 45, párr. 4°). Desde allí, sostuvo que su parte estaría ofreciendo, en fin, la cobertura de las prestaciones requeridas *"... al 100% de los valores nomenclosados..."*, de modo que no existiría denegatoria alguna que justifique la promoción de la presente acción.

c. En respuesta al traslado corrido respecto de la contestación de demanda, informe circunstanciado y prueba documental presentados por I.O.M.A., la actora puso de relieve que la resolución invocada por el Instituto demandado es posterior a la fecha en que su parte promovió el presente amparo, de manera que el silencio guardado por el ente asistencial hasta ese momento justificaría su proceder en tal sentido (v. fs. 124/125); destacó también que el organismo accionado habría autorizado prácticas -v. gr. dermolipectomía y mastoplastia bilateral- que *"... no fueron indicadas por el médico tratante en el certificado médico y objeto de reclamo en la presente acción..."* (v. fs. 125 vta., párr. 5°); adujo, finalmente, que los montos que fija I.O.M.A. en su nomenclador se encontrarían desactualizados.

2. Frente a tal panorama, cabe tener presente también lo expuesto por la perito médico forense Dra. María Amalfitani a fs. 130/134, de cuyo informe -que no ha sido objeto de cuestionamiento alguno por las partes- surgen ciertas precisiones que serán de utilidad a fin de analizar la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada:

a. La **abdominoplastia** -intervención cuya cobertura solicitara la amparista- es una intervención que difiere de la **dermolipectomía** reconocida por el I.O.M.A., pues esta última consistiría únicamente en la *"... resección de la piel y*

tejido celular subcutáneo infraumbilical...", mientras que la abdominoplastia involucraría prácticas más complejas, como la plicatura de los músculos rectos y oblicuos, la reconstrucción plástica del ombligo, y una mayor disección de tejido.

b. Por **mastoplastia** debe entenderse cualquier intervención consistente en la colocación de implantes para aumentar el tamaño de las mamas; mientras que la **pexia mamaria** constituye un tipo específico de mamoplastia -género que involucra cualquier tipo de intervención sobre el volumen, forma o posición de las mamas- que consiste no solamente en colocar un implante mamario para recuperar el volumen perdido como consecuencia del adelgazamiento, sino también en un mejoramiento estético a través de la elevación del complejo areola-pezones (v. fs. 131, párr. 3°; 131 vta., punto "b").

c. Si bien el I.O.M.A. habría reconocido -en los términos referidos en la Resolución de fecha 09-05-2012- la cobertura de la cirugía reparadora de muslos y brazos, la referencia a dicha operación adolecería de cierta imprecisión técnica, ya que se mencionan "cuatro áreas" de la "región crural", cuando en verdad son solo dos áreas de intervención -v.gr. muslos- pertenecen a la región crural, mientras que las otras dos áreas -brazos- corresponden a la región "braquial" (v. fs. 131 vta., párr. 1°).

3. En lo que atañe a la sentencia cuya revisión pretende la apelante, no dejo de advertir cierta oscuridad en los términos utilizados por el **a quo** para delinear los alcances del temperamento adoptado, ya que si bien éste, por un lado, dispuso "*... hacer lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta...*", por otro lado decidió también el rechazo de la demanda "*... en relación a la pretensión de la accionante de que el IOMA cubra el 100% del monto de*

honorarios presupuestados..." (v. fs. 138) -la que, por cierto, constituye el objeto del amparo promovido-.

Empero, también debo reconocer que luego de una atenta lectura del fallo en crisis es posible vislumbrar con mayor claridad los alcances de tal pronunciamiento, observando -en tal orden de ideas- que, de un lado, el "rechazo de la acción" implicaría una desestimación de aquella pretensión de la accionante que apunta a obtener la cobertura total de las operaciones prescriptas de acuerdo con el presupuesto médico adjuntado por su parte y por encima de los valores reconocidos por I.O.M.A. en su nomenclador, mientras que, de otro lado, el "acogimiento parcial" de la demanda supondría que ésta prospera únicamente hasta las sumas reconocidas por el organismo asistencial mediante la mentada resolución del 09-05-2012. Tal entendimiento luce coherente con lo expresado por el **a quo** al decir que se hace lugar "parcialmente" al amparo instado *"... contra IOMA en tanto el mismo omitió de manera arbitraria dar respuesta alguna su Solicitud de cirugía reparadora post bariátrica formulada en fecha 15 de noviembre de 2010..."*, señalando previamente que la Sra. S. *"... se vio obligada a recurrir a la justicia con motivo de la falta de resolución..."* a su pedimento. Se advierte así que, en el razonamiento seguido por la sentenciante de grado, el hecho de haber admitido que I.O.M.A. cubra las operaciones requeridas por la amparista con sujeción aquellos valores fijados por su Directorio en base al "nomenclador" del organismo -y no a los pretendidos por la accionante en base al presupuesto de su médico-, importaría una admisión parcial del reclamo incoado, pues al momento de iniciar esta acción la afiliada ni siquiera contaba con esa cobertura mínima a la postre reconocida por la obra social.

Las premisas en virtud de las cuales el **a quo** concluyó que el proceder de I.O.M.A. -al no otorgar a la Sra. S. la cobertura integral reclamada por las prestaciones indicadas

en demanda- no patentizaría un obrar ilegítimo ni arbitrario, pueden sintetizarse en los siguientes términos: [i] las intervenciones de dermolipectomía y mastoplastia bilateral presentarían en todo caso una "función reparadora", permitiendo luego "... recurrir a técnicas más complejas para mejorar la estética, propias de la abdominoplastia y pexia mamaria..." (v. fs. 137 vta., punto "II") y, [ii] "... las diferencias entre los montos presupuestados por el cirujano plástico y los valores reconocidos por la obra social según sus nomencladores actualizados, como así las consecuencias que pueda aparejar que un profesional de la salud eventualmente no respete frente al paciente el compromiso asumido..." con dicho ente, constituirían cuestiones ajenas al debate propio de la presente acción de amparo (v. fs. 137 vta., punto "III").

4. La actora, al apelar, se manifiesta agraviada frente al modo en que el **a quo** estructuró el rechazo de su pretensión. En ese orden, aduce que la Sra. Juez de grado habría fundado su temperamento en "... la normativa interna del IOMA...", desconociendo los alcances de normas contenidas en textos constitucionales y tratados internacionales que, proveyendo a la tutela del derecho a la salud -el cual se encontraría en juego en el **sub examine**-, darían sustento a su petición. Señala asimismo que las prestaciones cuya cobertura integral reclama diferirían de aquellas reconocidas por el Directorio de I.O.M.A., de manera que se estaría "... poniendo en tela de juicio el objeto del presente amparo...". Afirma, en tal sentido, que el ente asistencial habría incurrido en "... una omisión de la propia Constitución nacional, en detrimento de la salud y/o de la vida misma de la promoviente...".

Sostiene luego que "... los nomencladores que utiliza el IOMA no están para nada actualizados..." y que el demandado tampoco habría justificado ni dado explicación alguna en torno a la diferencia entre la cobertura reconocida por su

Directorio y las sumas presupuestadas por el médico tratante, circunstancia que -a su entender- patentizaría la arbitrariedad del proceder del organismo asistencial.

5. A fs. 150/152, la parte demandada brinda su réplica al memorial de la actora, reafirmando la posición asumida en su defensa ante la instancia de grado y solicitando el rechazo de la apelación intentada.

II. El recurso merece prosperar.

1. Debe tenerse en cuenta primordialmente que, en el caso -conforme surge de las constancias de la causa y alegaciones de las partes-, se encuentra comprometido el derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que -a su vez- constituye el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado tanto por la Constitución nacional como por nuestra Carta Magna provincial (argto. arts. 12 inc. 3° y 36 inc. 8° Const. Prov.; cfr. doct. esta Cámara causas **A-981-MP0 "Aguilera"**, sent. de 20-XI-2008; **A-2457-D00 "Manrique"**, sent. del 14-VI-2011).

En ese mismo orden, cabe recordar que el presente amparo fue promovido por la Sra. S. frente a la omisión de parte del I.O.M.A. de brindar una respuesta concreta a aquel pedido de cobertura integral que habría formulado en sede administrativa -por vía de trámite de excepción- en el mes de octubre de 2010.

Ante tal panorama, y teniendo en cuenta también que la acción de amparo sólo procede frente a un comportamiento (activo u omisivo) que, con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, lesione o amenace derechos fundamentales reconocidos en el plexo constitucional (art. 20 inc. 2° Const. Pcial; art. 43 Const. Nacional; argto. doct. esta Cámara causas **A-249 BB0 "Duca"**, sent. del 22-IV-2008; **A-6-MP2 "Rodríguez Lubary"**, sent. del 26-VI-2008; **A-697-MP0 "Molina"**, sent. del 19-VIII-2008; **A-1741-BB0 "Zappacosta"**, sent. del 12-VIII-2010; **A-2675-MP0 "Gorostegui"**, sent. del 20-IX-2011),

advierto desde ahora que aquel proceder del ente demandado que motivó la promoción del presente amparo patentiza un obrar manifiestamente arbitrario.

En tal sentido, cabe destacar que la arbitrariedad ha sido definida por nuestra Corte provincial; es la manifestación abierta, caprichosa y sin principios jurídicos, noción que de suyo involucra a conceptos como la inmoralidad, la irrazonabilidad y la injusticia (cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 92.271 "Champignones Argentinos S.A.", sent. de 9-VIII-2006; esta Cámara causa **A-2678-D00 "Fundación Cariló"**, sent. del 08-IX-2011). Ella puede exteriorizarse, inclusive, cuando aún apareciendo el acto o la omisión fundados explícita o implícitamente en una norma, ésta es aplicada con un excesivo rigorismo formal, autocontradicción (doct. S.C.B.A. causa B. 64.868 "De la Torre", sent. del 10-IX-2008), o bien cuando las conductas cuestionadas, en orden a las particularidades del caso, resultan contrarias a la equidad y a los principios generales del derecho (argto. doct. esta Cámara causas **A-1522-MP2 "C.,P.M."**, sent. del 15-VII-2010; **A-2353-MP0 "Covini"**, sent. del 15-III-2010).

Con ello en vista, debo recordar también que este Tribunal, al pronunciarse en la causa **A-1419-MP0 "R.,N.B."** (sent. del 03-XI-2009), con sustento en tales premisas descalificó por irrazonable la pasividad mostrada por el Instituto de Obra Médico Asistencial frente al particular pedimento enderezado por el afiliado, ponderando especialmente que esa petición -en el caso, tendiente a obtener la cobertura de un tratamiento médico- se vinculaba directamente al derecho a la salud del requirente -derivado lógico del derecho a la vida y primer derecho de la persona humana reconocido por el ordenamiento jurídico (doct. C.S.J.N. Fallos 329:4918; 330:3853; 4647; 331:453)-, contingencia frente a la que nacería una impostergable obligación de la autoridad pública de garantizarlo -si bien

racionalmente- a través del ejercicio de acciones positivas (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 324:3569; 328:1708; 328:4640; 329:2552; 330:4160; 331:2614). En ese orden de ideas, fue tachada de arbitraria la conducta asumida por el ente accionado, en la medida en que habría guardado silencio frente a los fundados reclamos efectuados ante su sede por el accionante y, luego, en el marco del amparo deducido por éste, habría discurrido por senderos ritualistas intentando eludir la provisión de la prestación reclamada; consecuentemente, se condenó a I.O.M.A. a otorgar aquella cobertura integral que, previamente requerida en sede administrativa por el afiliado, constituía el objeto de la acción.

Así, en el **sub examine**, teniendo tales antecedentes en vista, estimo que la actitud de la obra social frente al petitorio llevado a su sede -signada por un prolongado silencio en responder a dicho pedido- patentiza por sí, y más allá de las consideraciones que merezca su obrar posterior a la interposición de la acción que aquí se ventila -tópico sobre el cual he de expedirme más adelante-, un proceder manifiestamente arbitrario.

Es que, ante la delicada realidad verificada en el caso (teniendo en cuenta que al formular su petición la Sra. S. presentó ante I.O.M.A. prescripciones médicas e informes que darían cuenta de la necesidad de someterse a las intervenciones cuya cobertura reclamaba y evitar con ello las consecuencias negativas que sobre su salud podría proyectar la "flacidez cutánea en exceso" padecida por la afiliada - cfr. fs. 94/107-, las cuales, por cierto, fueron luego explicitadas en el informe pericial de fs. 130/134 -v.gr. aumento del peso ejercido sobre la columna dorso lumbar, alteraciones en la presión intraabdominal y en el funcionamiento vesical e intestinal, aumento del riesgo de micosis, dermatopatías e infecciones-), mínimamente debió la

Administración -en su rol de garante del sistema de salud provincial [arg. art. 1° ley 6.982]- brindar a su afiliada una respuesta fundada, razonada y que tenga primordial consideración por la persona, en tanto fin en sí mismo y valor fundamental de un Estado de Derecho, frente al que los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 325:292; 327:3753; 329:1638; 329:4918; esta Cámara causa **A-1419-MP0 "R.,N.B."**, citada).

Empero, lejos de ello -y tal como lo adelantara a través de la reseña efectuada en el punto **"I.1.a."** precedente-, si bien el 29 de octubre de 2010 la Sra. S. peticionó ante I.O.M.A. la cobertura integral de las operaciones en cuestión (cfr. constancia de fs. 20), dando así inicio al expediente administrativo N°08.3571001945/10 (cfr. fs. 22) glosado en copia a fs. 90/112 de autos, a la fecha de interposición del presente amparo -esto es, el 02-05-2012 [cfr. cargo a fs. 32]- la entidad aún no había dado una respuesta concreta a aquel pedido, siendo oportuno destacar en este punto: **[i]** de un lado, los sucesivos intentos de la afiliada -infructuosos, en fin- de impulsar el trámite de dichas actuaciones requiriendo su pronto despacho con fecha 28-07-2011 (cfr. fs. 22) e intimando fehacientemente al Instituto -con fecha 12-03-2012, mediante carta documento [cfr. fs. 22 y copia a fs. 83]- a otorgar las prestaciones requeridas bajo apercibimiento de iniciar "acciones judiciales" y, **[ii]** de otro lado, que aquella resolución del Directorio de I.O.M.A. invocada por éste en su contestación de fs. 44/52 -alegando, a partir de allí, que *"... el amparo fue presentado de modo precipitado e infundado..."* [cfr. fs. 45 vta., párr. 3° y sgtes.]- fue dictada por el referido organismo con fecha 09-05-2012, es decir, al día siguiente a aquel en que el I.O.M.A. fuera notificado del traslado de la demanda de autos (cfr. cédula a fs. 35/36).

2. Afirmada en tales términos la arbitrariedad de la conducta asumida por el ente demandado en desmedro del derecho a la salud de la accionante, el análisis al cual me he abocado impone determinar si, a fin de restablecer aquel derecho injustamente conculcado, basta con asegurar a la amparista las prestaciones reclamadas en los términos en que éstas han sido autorizadas por el Directorio de la obra social mediante el referido acto de fecha 09-05-2012 -asumida por la Juez de grado en su fallo- o si, por el contrario, la efectiva tutela del derecho de la accionante impondría -en el contexto propio del **sub lite**- acoger su pretensión en cuanto persigue el otorgamiento de la cobertura integral de esas prácticas quirúrgicas de conformidad con los valores presupuestados por su médico tratante.

a. En tal faena debo señalar, ante todo, que comparto la posición asumida por la judicante de grado en cuanto postularía el rechazo de cualquier pretensión que, enderezada a través del presente remedio constitucional por un afiliado a I.O.M.A., se encamine a obtener una condena que imponga a dicho ente reconocer, por prestaciones brindadas por un profesional de la medicina con quien el Instituto previamente ha pactado un determinado arancel y a cuyo pago se ha obligado en concepto de "cobertura integral" de la **praxis** en cuestión, un valor superior al que en tales términos hubiese convenido con ese prestador.

Nótese, en tal sentido, que el art. 7 de la ley 6.982 encomienda al Directorio de I.O.M.A. convenir las prestaciones asistenciales y sus aranceles con las diferentes entidades representativas de los profesionales (v. inc. "f"), como así también *"... establecer los montos, proporción y demás modalidades para cada una de las prestaciones que se atiendan..."* (v. inc. "g"), siendo este último precepto reglamentado por el decreto 7.881/84, el cual, en lo pertinente (cfr. Anexo I, art. 7°, inc. "g", ap. "1"),

dispone que "... el importe devengado por la prestación del servicio será abonado por el I.O.M.A. y por el afiliado, conforme a la reglamentación que al efecto dicte Directorio...". Por otra parte, el citado decreto 7.881/84, al reglamentar el inciso "h" del referido art. 7 de la ley 6.982 -que contempla la potestad sancionatoria del órgano directivo respecto de "afiliados, profesionales y servicios adheridos"- tipifica entre las "irregularidades leves" que pudieren cometer los prestadores "... no respetar [...] el arancel autorizado por el Instituto cobrando al afiliado más de lo que corresponde..." (cfr. inciso "k") y "... facturar servicios a un valor superior al autorizado..." (v. inciso "l").

En tal contexto, cabe concluir que estaría vedado a todo prestador adherido a I.O.M.A. requerir a cualquier afiliado al sistema sanitario asistencial que dicha entidad organiza y administra el pago de aranceles que excedan aquellos valores convenidos en los términos del referido art. 7° inc. "f" de la ley 6.982 para las prestaciones cuya cobertura integral ha pactado el ente en beneficio de ese particular afiliado -o categoría a la que éste pertenezca-. De tal manera, mal podría acogerse en el marco de una acción como la aquí promovida, una pretensión que, planteada por el afiliado como pedido de cobertura integral de una determinada práctica o tratamiento, en caso de prosperar, permitiría al prestador -en fin- eludir injustificadamente los límites a los que convencionalmente se ha sujetado al fijar la retribución esperada por esos mismos servicios, cuando cualquier controversia en torno a los alcances de dicha declaración de voluntad común resultaría ajena al cauce procesal a través del cual aquella pretensión ha sido enderezada y al debate que en torno a ella se suscite.

b. Ahora bien, debo señalar también que los lineamientos precedentemente fijados no obstan, en el particular contexto en que debo expedirme sobre la pretensión

que integra el objeto del presente amparo, al progreso de esta última. Y es en razón de ello que, contrariamente a la posición asumida por la Sra. Juez de grado, he de propiciar en el **sub lite** el acogimiento de la acción intentada en cuanto persigue el reconocimiento de la cobertura integral de las operaciones de abdominoplastia, pexia mamaria y **lifting** crural y braquial conforme costos presupuestados por el médico tratante Dr. Gustavo Invierno.

En tal orden de ideas, he de poner de relieve que -tal como lo ha alegado la amparista en su responde de fs. 124/127 [v. **supra**, punto "**I.1.c.**"] y ha quedado demostrado con el informe pericial de fs. 130/134 [v. **supra**, punto "**I.2**" apartados "**a.**" y "**b.**"]- las intervenciones quirúrgicas cuya cobertura habría reconocido el Directorio de I.O.M.A. a través de la mentada resolución de fecha 09-05-2012 bajo los conceptos de "dermolipectomía abdominal" y "mastoplastia bilateral" -nomencladas con los códigos 08.02.01 y 06.01.06, respectivamente [cfr. informe de fs. 110/111]- diferirían de las que constituyen el objeto del petitorio llevado a sede administrativa y de la presente acción.

Frente a tal panorama, aún cuando no se haya discutido en autos el carácter de prestador "categoría básico" adherido al sistema de salud de I.O.M.A. que revestiría el Dr. Gustavo Invierno, no puedo sino desestimar aquellos argumentos defensivos del ente accionado que postulan que el mentado profesional no podría presupuestar las referidas intervenciones quirúrgicas prescriptas a la Sra. S. *"... fuera de los valores nomenclados por este IOMA, toda vez que el mismo se ha obligado a ello a raíz de haberse adherido como prestador..."* (v. fs. 45, párr. 4°), en tanto el Instituto demandado no ha formulado alegación alguna que permita vislumbrar siquiera si las operaciones de abdominoplastia y pexia mamaria solicitadas por la afiliada se encuentran o no incluidas en el nomenclador del ente asistencial o si existe

algún convenio a través del cual éste hubiese pactado con el galeno el monto que en concepto de honorarios reconocería por tales prestaciones o la parte proporcional de dicha suma cuya cobertura asumiría.

Igual valoración se impone en relación a las prestaciones de cirugía de **lifting** braquial y crural, pues si bien a tenor de las explicaciones brindadas por la perito médico a fs. 130/134 ha quedado claro que esas cirugías se encontrarían parcialmente comprendidas entre las prácticas cuya cobertura decidió otorgar el Directorio de I.O.M.A. a través de la mentada resolución del 09-05-2012, no es menos cierto que el propio Instituto demandado ha reconocido -tanto en su contestación de demanda [v. fs. 45, párr. 3°] como en el informe circunstanciado [v. fs. 113vta., párr. 2°]- que dichas prácticas no se encontrarían “... *nomencladas ni convenidas...*”.

Asimismo, cabe señalar que las referidas circunstancias apuntadas en torno a los alcances de la resolución del Directorio de I.O.M.A. de fecha 09-05-2012 me llevan a concluir que el dictado de dicho acto, lejos de conmovir las consideraciones vertidas **supra** (v. punto “1.” precedente) sobre la arbitrariedad de la conducta desplegada por la Administración frente al pedimento de su afiliada, abonan tal tesitura. Es que el incumplimiento por parte del Instituto demandado respecto de aquellos deberes que -dada su condición de garante del sistema de salud provincial [v. **supra**, punto “II.1.”]- le exigen dar una respuesta concreta, oportuna y motivada a la peticionante -imperativo que, además, viene impuesto por la Constitucional nacional [argto. art. 14 Const. Nac.; esta Cámara causas **A-1741-BB0 “Z., V.P.”**, sent. del 12-VIII-2010; **A-2579-MP0 “Montero Valcarcel”**, sent. del 23-VIII-2011]- se ve agravado por su conducta posterior a la promoción del presente reclamo jurisdiccional enderezado por la Sra. S.

Nótese, en este último sentido, que lejos de asumir una posición demostrativa de un verdadero intento de acercamiento a la afiliada, adoptando una conducta proclive a analizar la patología por ella sufrida y examinar su petición con la seriedad y esmero que la particular problemática planteada impone, o eventualmente ofreciendo alguna alternativa terapéutica apta para revertir el padecimiento experimentado (argto. doct. esta cámara causa **A-2675-MP0 "Gorostegui"**, sent. del 20-XI-2011), el I.O.M.A. se ha limitado a emitir -un día después de notificado de la demanda de autos- una resolución que no patentiza otra cosa que la desatención y apatía del organismo frente al específico contenido de los reiterados reclamos llevados a su sede, pretendiendo -empero- apuntalar sobre dicho acto su oposición al progreso del remedio constitucional intentado, alegando desde allí que la promoción de dicha vía resultaría precipitada e infundada.

Y no menos arbitrario resulta el referido acto en cuanto reconoce la suma de \$ 6.499,55 por las operaciones de **lifting** en muslos y brazos: adviértase que de los informes de Auditoría Médica producidos en el marco del expediente administrativo N° 08.3571001945/10 (v. fs. 110/111) que antecederon al dictado de aquella resolución (v. fs. 112) surge que si bien las prácticas en cuestión no se encontrarían nombradas ni convenidas, se *"... podrían homologar al 50% del valor..."* reconocido en su nomenclador respecto de la operación de dermolipectomía abdominal. Así, la tardía resolución de la Administración sobre el pedimento de su afiliada en manera alguna asegura a ésta el acceso a las operaciones aquí referidas, pues a tenor de lo expresado en los mentados informes de Auditoría de fs. 110/111 en torno a que éstas no estarían contempladas en el plan prestacional del I.O.M.A., se vislumbra incierta la posibilidad de la actora de procurarse tales prácticas quirúrgicas a los

valores reconocidos por la obra social -máxime, si se tiene en cuenta que ésta ha omitido brindar argumentos que justifiquen razonablemente su apartamiento de los costos indicados por el profesional tratante en el respectivo presupuesto y la adopción de aquella suma calculada en base al monto reconocido para operaciones de dermolipectomía-.

Con todo, habiéndose demostrado -en los términos expuestos- la arbitrariedad de la conducta asumida por el Instituto de Obra Médico Asistencial frente al pedido de cobertura integral de las operaciones de abdominoplastia, pexia mamaria y **lifting** crural y braquial efectuado por la Sra. S., es dable derivar de ello la procedencia de la acción intentada y -como su directa consecuencia- la obligación prestacional de la parte demandada de otorgar la referida cobertura, a cuyo cumplimiento ésta deberá ser condenada.

En ese orden y desde que -como lo señalé- en ningún momento el ente demandado planteó en autos la posibilidad concreta de procurar a la afiliada las prestaciones de salud prescriptas por su médico a un costo inferior al presupuestado por éste, ni cuestionó válidamente -por fuera de su errónea argumentación en torno a los valores fijados en su nomenclador para las prácticas de dermolipectomía y mastoplastia a las que refiere la resolución del Directorio de fecha 19-05-2012 y de las meras referencias al valor allí fijado para las operaciones de **lifting**- las sumas expresadas en el presupuesto expedido por el médico cirujano Dr. Gustavo Invierno el 17-02-2012 y agregado por la amparista a fs. 19, considero que la extensión de aquella condena debe quedar determinada por el costo total indicado en dicha pieza documental para la realización, en dos fases quirúrgicas, de las operaciones de abdominoplastia, pexia mamaria con implantes y **lifting** en muslos y brazos.

III. Conforme lo expuesto hasta aquí, he de proponer al Acuerdo acoger el recurso intentado a fs. 135/138 contra

la sentencia de fs. 145/147 y, consecuentemente, revocar dicho pronunciamiento en lo que ha sido materia de agravio y condenar al Instituto de Obra Médico Asistencial a otorgar a la Sra. M. V. S. la cobertura integral de las operaciones de abdominoplastia, pexia mamaria con implantes y **lifting** de brazos y piernas a realizarse en dos tiempos quirúrgicos, de conformidad con lo prescripto y a los valores presupuestados por el médico tratante Dr. Gustavo Invierno mediante nota glosada a fs. 19.

Sin perjuicio de lo normado por el art. 274 del C.P.C.C. y en razón de la solución propiciada, correspondería mantener la atribución de costas al demandado decidida en la instancia de origen, a quien también deberán imponérsele las devengadas en esta Alzada en atención a su condición de vencido (argto. arts. 19, 25 y ccs. ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Asimismo, en razón de la solución propiciada, considero que correspondería readecuar los honorarios profesionales correspondientes a las actuaciones cumplidas ante la instancia de origen por la Dra. María Paula Aquino -abogada patrocinante de la actora- fijándolos a la suma de pesos cuatro mil setecientos (\$ 4.700,00), con más los adicionales en concepto de aportes previsionales (arts. 1, 10, 14, 15, 16, 49, 54 y ccdtes. del Dec. ley 8904/77; arts. 12 inciso "a" y 16 de la ley 6716; arts. 274 del C.P.C.C. y 25 de la ley 13.928 -t.o. ley 14.192-).

Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

Los **señores Jueces doctora Sardo y doctor Mora**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, votan a la cuestión planteada por la **afirmativa**.

De conformidad con los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger el recurso intentado a fs. 135/138 contra la sentencia de fs. 145/147 y, consecuentemente, revocar dicho pronunciamiento en lo que ha sido materia de agravio y condenar al Instituto de Obra Médico Asistencial a otorgar a la Sra. M. V. S. la cobertura integral de las operaciones de abdominoplastia, pexia mamaria y **lifting** de brazos y piernas a realizarse en dos tiempos quirúrgicos, de conformidad con lo prescripto y a los valores presupuestados por el médico tratante Dr. Gustavo Invierno mediante nota glosada a fs. 19. Las costas de Alzada se imponen a parte demandada en atención a su condición de vencida [argto. arts. 19, 25 y ccs. ley 13.928 -texto según ley 14.192-].

2. Adecuar la regulación de honorarios practicada en la sentencia apelada al nuevo resultado del pleito y, en consecuencia, fijar los estipendios profesionales correspondientes a la Dra. María Paula Aquino, por su actuación en la instancia de origen como patrocinante de la actora, en las suma de pesos cuatro mil setecientos (\$ 4.700,00), con más el adicional en concepto de aportes previsionales [arts. 1, 10, 14, 15, 16, 49, 54 y ccs. del decreto ley 8904/77; arts. 12 inciso "a" y 16 de la ley 6716; arts. 274 del C.P.C.C. y 25 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-].

3. Por las labores profesionales cumplidas ante esta instancia, estése a la regulación de honorarios que por separado se practica.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. Fdo: Dres. Elio Horacio Riccitelli - Adriana M. Sardo - Roberto Daniel Mora María Gabriela Ruffa, Secretaria.