

VIEDMA, 16 de septiembre de 2022.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces y las señoras Juezas del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctora Liliana L. Piccinini, doctor Sergio G. Ceci, doctora Cecilia Criado, doctores Ricardo A. Apcarian y Sergio M. Barotto, con la presencia de la señora Secretaria doctora Ana J. Buzzeo, para el tratamiento de los autos caratulados: "**BEECHER PAOLA YAMINA C/ IPROSS S/ AMPARO (C) (SUMINISTRO DE MEDICACIÓN O REINTEGRO DE VALOR)**" (Expte. N° RO-10742-C-0000), elevados por el Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 1 de la IIª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

VOTACIÓN

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto el 17-05-2022 por la apoderada de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro contra la sentencia dictada el 09-05-2022 por la señora Jueza María del Carmen Villalba que, en lo pertinente, hizo lugar parcialmente al amparo deducido por la señora Paola Beecher en favor de su hija I. L. y ordenó al Instituto Provincial del Seguro de Salud -Ipross- arbitrar los medios para que la amparista tenga la cobertura trimestral, integral y efectiva de la medicación, con continuidad en el tiempo, conforme lo prescriban sus médicos tratantes.

Para resolver de ese modo, la magistrada consideró que la accionante solicitó el medicamento indicado -Triptorelina al 11,25- el 06-12-2021, el 07-02-2022 y el 29-03-2022 y que la obra social demoró más de dos meses en autorizar el tratamiento. Precisó que el 13-04-2022, unos días después de que la niña tenía que realizarse la aplicación trimestral, la requerida le entregó una caja de medicación correspondiente a la aplicación mensual -que fue devuelta por la amparista- y otra caja con la dosis trimestral.

Sostuvo que en el caso se acreditó la actitud desaprensiva de la obra social, cuya demora incidió en que la accionante tenga que afrontar personalmente el costo del medicamento -\$ 137.000- para priorizar la salud e integridad psicofísica de su hija, sin que Ipross haya justificado la demora aludida ante los pedidos anticipados del cambio

de dosis de la medicación que se venía autorizando a la niña.

2. Agravios del recurso:

La apoderada de la Fiscalía de Estado doctora Gabriela F. Aguirre, al fundar el remedio el 30-05-2022 solicita que se revoque el punto I de la resolución impugnada, en virtud de la ausencia de los elementos de procedencia del amparo. Plantea que no surge de autos un acto u omisión de Ipross evidenciado bajo la forma de lesión, restricción, alteración o amenaza del derecho a la vida y a la salud de la niña. Afirma que el objeto del reclamo se encuentra cumplido y que no se acreditó la urgencia ni el peligro en la demora.

Alega que la conducta de la obra social se ajustó al orden jurídico que regula su actuación (Ley K 2753). Arguye que de las constancias de la causa, como también de la sentencia, surge que la cobertura no fue negada ni discutida, sino que el conflicto se circunscribe a meras discrepancias por demoras no imputables a su representada, que obedecen a la necesidad de seguir el marco jurídico previsto para las contrataciones del Estado, a la escasez del medicamento y a la falta de presentación oportuna de pedido médico con la modificación de la dosis que se venía otorgando.

Agrega que no cabe concebir la petición de una tutela ante un supuesto que no ha ocurrido ni pueden presumirse jurisdiccionalmente eventuales incumplimientos de la obra social en instancias futuras. Concluye que no existe negativa de cobertura, que la "sentencia deviene abstracta" y arbitraria.

3. Contestación:

3.1. La señora Defensora Oficial apoderada de la amparista, doctora María Belén Delucchi, al contestar el 13-06-2022 los agravios expresados por la requerida, solicita que se desestime el recurso, por entender que la demora en la entrega de la medicación es imputable a Ipross dado que la prestación no estuvo garantizada en debida forma, por cuanto no se tuvo en cuenta la dosis indicada por el galeno ni la fecha en que se debía aplicar.

Esgrime que no es cierto el supuesto faltante de la medicación, en tanto el accionante hizo la compra en una farmacia de la ciudad, como tampoco es verdad que no presentó a tiempo el pedido médico de la modificación de la dosis. Al respecto, expresa que el cambio se produjo en diciembre del 2021, la primera dosis trimestral se administró en enero de 2022 y el 16-02-2022 igualmente envió la prescripción para la aplicación de abril.

Destaca que la demora se configuró por cuanto la droga debía ser administrada el

04-04-2022 y llegó al domicilio de la amparista recién el 13-04-2022. Expresa que la requerida contaba con el tiempo necesario para efectuar la compra por licitación, pero optó por iniciar las gestiones una semana antes de la fecha indicada.

Por último, subraya que se debe tener en cuenta el accionar omisivo por parte de Ipross y la necesidad de garantizar la prestación para dar continuidad al tratamiento hasta obtener la detención de la pubertad precoz que padece I.L.

3.2. La señora Defensora de Menores Subrogante doctora María Cristina Díaz, al contestar el 26-07-2022 la vista conferida solicita que se rechace la apelación, por considerar que no logra conmover los fundamentos vertidos en la resolución, que es ajustada a derecho y garantiza el interés superior de la niña.

4. Dictamen de la Defensoría General:

La señora Defensora General Subrogante, doctora Marta G. Ghianni, mediante Dictamen N° 43/22 adhiere a las contestaciones efectuadas por las señoras Defensora Oficial y Defensora de Menores antes mencionadas y solicita que se confirme la sentencia impugnada.

Precisa que el fallo cuenta con fundamentación razonada y legal (art. 200 de la CP), respeta de manera adecuada el interés superior de I., sus derechos a la salud, al desarrollo integral, así como también a la integración plena en la vida social. Indica que surge de las actuaciones la necesidad imperiosa de proveer a la niña Triptorelina 11.25 mg. para su aplicación en forma trimestral a fin de promover progresivamente su crecimiento físico y emocional de manera acorde a su edad.

Afirma que la obra social no cumplió en tiempo y forma con la provisión del medicamento, pese a que la madre de la niña presentó toda la documentación requerida y que la continuidad del tratamiento era fundamental. Destaca que de las indicaciones del doctor Cáceres y la doctora Beecher obrantes en autos surge que se trata de una terapia prolongada cuya interrupción pone en peligro la salud y la vida de I.

Concluye que el actuar del Ipross constituye un accionar manifiestamente arbitrario que lesiona los derechos humanos de la niña, resultando el amparo el único medio idóneo para garantizar su plena satisfacción.

5. Dictamen de la Procuración General:

El señor Procurador General doctor Jorge O. Crespo, mediante Dictamen N° 71/22 opina que debe declararse abstracta la cuestión y revocarse la parte dispositiva de la sentencia respecto de la condena a futuro (punto I). Considera que el objeto de la acción se limitaba al suministro del medicamento en la dosis prescrita para la

aplicación del 06-04-2022 o el reintegro de su valor.

Señala que aun cuando Ipross incurrió en una demora -sea por la falta del fármaco o de la prescripción médica- efectivamente realizó la compra y proveyó el medicamento objeto del amparo, como lo hizo respecto de las dosis anteriores. Apunta que la tardanza aludida no es suficiente para tener por configurados los requisitos propios de esta garantía, en tanto la vía administrativa se encontraba en curso y la conducta no puede ser entendida como arbitraria e ilegítima.

Sostiene que los fundamentos brindados por la magistrada no resultan acertados para dar viabilidad a la pretensión, sumado a que a la fecha del dictado de la resolución el objeto del amparo había sido cumplido. Destaca que fue la primera vez que se produjo una demora en la entrega de la medicación debido al cambio en la dosis que se venía autorizando, ante lo cual entiende equivocado el criterio de la Jueza de amparo al tener por acreditada una conducta desaprensiva de la obra social.

Finalmente, considera que resulta de aplicación la doctrina de este Cuerpo en los precedentes "Canavese" (STJRNS4 Se. 148/17) y "Pacheco" (STJRNS4 Se. 22/18) en cuanto a que no cabe concebir la petición de la tutela de un derecho cuya vulneración no ha ocurrido, menos aun decretarlo con apercibimiento de aplicar astreintes.

6. Análisis y solución del caso:

Al ingresar en el análisis de la apelación interpuesta, se adelanta que corresponde hacer lugar al recurso, toda vez que los agravios expresados en el memorial poseen entidad suficiente para dobligar el criterio adoptado en la sentencia puesta en crisis.

Es sabido que pesa sobre la apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que estima equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, así como también la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que la Jueza de amparo fundó su decisión, requisitos que reúne la presentación en estudio.

Cabe recordar que la viabilidad de la acción de amparo requiere la invocación de un derecho indiscutible, cierto y 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. Constituye el amparo un proceso excepcional que exige para su apertura circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, a lo que se debe sumar la demostración de un daño concreto y grave que solo puede

eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva (cf. CSJN Fallos: 324:754), extremos que no se encuentran verificados.

En las presentes actuaciones, no fue controvertido que I. L. es una niña de 10 años de edad con diagnóstico de pubertad precoz central, ante lo cual las pediatras y el endocrinólogo tratantes prescribieron la aplicación trimestral de Triptorelina 11,25 mg., a fin de retrasar o inhibir la secreción central de hormonas para frenar el desarrollo puberal y prevenir la talla baja final que se desprende de dicha patología -cf. informes médicos obrantes en Seon-. Asimismo, de las constancias de la causa surge que ante el pedido de medicación por la amparista el 16-02-2022 para la aplicación del mes de abril, la obra social dio trámite a la solicitud y entregó la dosis trimestral reclamada el 13-04-2022 (cf. presentación de la accionante del 27-04-2022).

Dadas las condiciones señaladas, asiste razón a la apoderada de la Fiscalía de Estado en cuanto esgrime que la cobertura no fue negada ni discutida por Ipross, circunstancia que incluso fue puesta de manifiesto en el escrito de promoción del amparo, donde la accionante sostuvo que el tratamiento indicado fue autorizado y cubierto al 100% por la requerida (cf. presentación del 31-03-2022 suscripta por la señora Paola Beecher, obrante en documentos digitales).

A ello se suma que si bien en los informes médicos valorados en la sentencia se alude a la necesidad de cumplir en tiempo y forma el tratamiento indicado, los profesionales firmantes no efectuaron consideraciones puntuales respecto del perjuicio aludido por la magistrada producto de la entrega de la dosis el 13-04-2022 en lugar del 06-04-2022, como pretendía la accionante.

En efecto, la situación reseñada impide considerar la existencia de un obrar ilegítimo o manifiestamente arbitrario de parte de Ipross, motivo por el cual corresponde admitir el agravio expresado por la recurrente, dado que la resolución apelada carece de fundamentos acertados para justificar la viabilidad de la acción intentada, tal como sostiene el señor Procurador General.

No puede soslayarse que de acuerdo con la sucesión de los hechos descripta, surge que al momento de emitirse la sentencia el 09-05-2022 el objeto del amparo había sido cumplido, dado que la amparista reconoció haber recibido la medicación reclamada, tal como se anticipara.

En función de lo expuesto, la magistrada debió declarar que la cuestión devino abstracta y aplicar el criterio ya sentado por este Cuerpo en cuanto el Tribunal solo puede conocer en juicio ejerciendo sus atribuciones jurisdiccionales cuando se somete a

su consideración un caso concreto y no una cuestión que ha devenido abstracta, atendiendo a las circunstancias existentes al momento de su decisión (CSJN, "Justo" del 23-11-95; STJRNS4 Se. 76/20 "Quinigual", Se. 19/21 "Fernández", entre otros).

Además, iniciado el tratamiento el 08-10-2021 no se habían ocasionado inconvenientes hasta la demora en la entrega antes referida -de siete días-, situación que coincide con el cambio en la dosis que se venía suministrando (cf. informe suscripto por el doctor Juan M. Cáceres el 18-04-2022 y planillas de solicitud de medicamentos de fecha 07-02-2022 obrantes en Seon). Tal como señala el señor Procurador General, ello no puede considerarse una conducta desaprensiva por parte de Ipross y concebir la petición de una tutela ante un supuesto que aún no ocurrió, ni puede presumirse jurisdiccionalmente eventuales incumplimientos de la obra social en instancias futuras, en función de las constancias del expediente (cf. STJRNS4 Se. 148/17 "Canavese" y Se. 22/18 "Pacheco").

No obstante lo expuesto, en atención a los derechos involucrados y al plus protectorio que comprende el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, la requerida debe buscar una solución que satisfaga de la mejor manera posible y dentro del marco jurídico que rige a las contrataciones en el Estado la situación de la amparista, a fin de poner en resguardo la salud de su hija de manera oportuna, allanando cualquier obstáculo burocrático que demore o imposibilite la prestación y/o genere mayor angustia en la paciente y su entorno familiar.

7. Decisión:

Por las razones expuestas, se propone al Cuerpo hacer lugar al recurso de apelación deducido el 17-05-2022 por la apoderada de la Fiscalía de Estado de la Provincia contra el punto I de la sentencia dictada el 09-05-2022. Sin costas, atento a las particularidades del caso (art. 68 2º párr. del CPCC). MI VOTO.

El señor Juez doctor Sergio G. Ceci y la señora Jueza doctora Cecilia Criado dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos en el voto de la doctora Liliana L. Piccinini y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Ricardo A. Aparian y Sergio M. Barotto dijeron:

Atento la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en el orden de votación NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación deducido el 17-05-2022 por la apoderada de la Fiscalía de Estado de la Provincia contra el punto I de la sentencia dictada el 09-05-2022. Sin costas, atento a las particularidades del caso (art. 68 2° párr. del CPCC).

Segundo: Notificar, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 inc. a) del Anexo I de la Acordada N° 01/21-STJ-, mod. por Acordada N° 03/22 y art. 9 inc. a) del Anexo I de la Ac. N° 09/22 -STJ- y, firme la presente procédase al cambio de radicación en el sistema PUMA.