

///MA, 23 de noviembre de 2015.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Liliana L. PICCININI, Enrique J. MANSILLA, Ricardo A. APCARIÁN, Sergio M. BAROTTO y Adriana C. ZARATIEGUI, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao ARIZCUREN, para el tratamiento de los autos caratulados: "SALINARDI, SEBASTIAN ENRIQUE S/AMPARO S/APELACION" (Expte. N° 28084/15-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

#### V O T A C I Ó N

La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijo:

#### ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 35 y fundado a fs. 42/45 por el apoderado de la Fiscalía de Estado, Dr. Ignacio Andrés Racca, contra el auto interlocutorio dictado por el Juez a cargo del Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma, Dr. Carlos Mussi, obrante a fs. 31/33, que hizo lugar a la acción de amparo impetrada por el Sr. Sebastián Enrique Salinardi, ordenando al Instituto Provincial del Seguro Obligatorio (I.PRO.S.S.) proveer al amparista la cobertura del 100 % de las prestaciones médicas especializadas, tratamientos y medicamentos necesarios por su condición de persona con discapacidad y en aras de resguardar su salud e integridad psicofísica.

Para así decidir, el Juez del amparo precisó que en el caso de autos concurren los requisitos exigidos por la normativa de aplicación del instituto previsto por el art. 43 de la Constitución Provincial. Meritó que la situación planteada por el amparista, quien padece de Trastorno Obsesivo Compulsivo (TOC) y cuenta con certificado de discapacidad, no ha sido debidamente atendida por la Obra Social, atento a que el amparista formalizó su reclamo el día 4 de agosto del presente año, no obteniendo hasta el día 27 de agosto de 2015 la resolución de su petición.

Resaltó lo establecido por el art. 37 de la Ley N° 24.901 respecto a la atención psiquiátrica de las personas con discapacidad y consideró que de dicho plexo normativo surge claramente la obligación del I.PRO.S.S. de cubrir en forma inmediata la totalidad de los gastos del tratamiento llevados a cabo por el amparista, tendientes a su rehabilitación.

Fundó su decisión en normativa constitucional, local y nacional, los tratados

internacionales con jerarquía constitucional y antecedentes jurisprudenciales tanto de este Superior Tribunal de Justicia como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 42/45 el apoderado de la Fiscalía de Estado considera que, si bien el fallo en crisis desarrolla la legislación aplicable en materia de discapacidad (Ley N° 24.901 -Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a Favor de las Personas con Discapacidad- y Ley D N° 3467 -Adhesión ley Nacional 24901 Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a Favor de las Personas con Discapacidades-), normas constitucionales y antecedentes jurisprudenciales, nada dice respecto de lo informado por el I.PRO.S.S. en relación al reconocimiento del 100 % por sesión psicoterapéutica a sus afiliados discapacitados según el valor del Instituto (Nomenclador Nacional Sur 221), ni justifica la procedencia del pago pretendido por el amparista, del 100 % de una suma de \$ 650 por sesión, sin solicitar un informe al psicólogo tratante sobre la situación del paciente para que indique si su condición es de peligro o si el cuadro es agudo.

Arguye que el Juez a-quo tampoco requirió colaboración de otros auxiliares de la justicia para que se expidan sobre la razonabilidad del costo de la sesión en concordancia con el diagnóstico psicológico.

Sostiene que el fallo ordena cubrir medicamentos cuando esta cuestión se encuentra resuelta a tenor del informe de la obra social en cuanto a que los medicamentos están cubiertos en un 100 %.

Advierte que la decisión judicial impugnada luce precipitada teniendo en cuenta que recién en el andar del proceso el amparista justificó su calidad de discapacitado, sumado al exiguo plazo transcurrido desde su presentación ante el I.PRO.S.S. (16/07/2015 -ver fs. 03-) hasta que formalizó el amparo (20/07/2015 -ver fs. 01-), lo que en modo alguno habilita para calificar que existe una actitud renuente por parte de la Obra Social.

Repara que el amparista tampoco especifica concretamente ni acredita con documentación respaldatoria la existencia de actos administrativos denegatorios de las coberturas que pide, señalando que desde que la nota ingresa al I.PRO.S.S. y hasta la presentación del amparo transcurrieron dos días hábiles.

Además, señala que no consta solicitud precisa de la atención que requiere, no presenta presupuesto del profesional con quien pretende atenderse ni certificado del psicólogo tratante cuando inició las actuaciones.

Enfatiza que en el decisorio se recurren a dogmatismos, afirmaciones que se asientan en la sola voluntad del juzgador por carecer de la evidencia probatoria contundente que

todo amparo debe contener, tornándolo arbitrario.

Subraya que no se ha extendido el fallo en cuestionar el monto, su adecuación al tipo de diagnóstico, a la imposibilidad de seguir el tratamiento con otro profesional o solicitar la nómina de prestadores de la obra social para este tipo de tratamiento, imponiéndosele al Estado una obligación genérica, extremadamente onerosa y sin límite temporal.

Expresa que debe analizarse que la ecuación económica de la obra social se sustenta en el principio de solidaridad, con lo cual este tipo de decisiones contribuyen a desfinanciar el sistema, generando su quebranto.

Concluye que no se acredita la urgencia para una cobertura que excede largamente lo reglado por el I.PRO.S.S., no media ilegalidad manifiesta sino que el Instituto postula una cobertura razonable equivalente al 100 % de los valores fijados reglamentariamente (\$ 312,50 cada sesión).

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 52/55 y vta. la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano, dictamina que este Cuerpo debe receptar favorablemente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Fiscalía de Estado, revocando el fallo en análisis.

Señala que en atención a la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia no se advierte en el caso la existencia de los recaudos necesarios tendientes a otorgar andamiaje a la garantía procesal específica.

Opina que no se ha demostrado la imposibilidad de ocurrir por ante la vía administrativa ni se ha señalado o cumplido con el extremo de acreditar la irreparabilidad del daño, la urgencia, el peligro en la demora, todo lo que resulta óbice para acceder a la procedencia de esta excepcional acción.

Expresa que el reclamo administrativo que obra en las actuaciones ciertamente se formuló con pocos días de antelación a la interposición de la acción judicial, es decir que esta última se presenta cuando aún la vía administrativa se encontraba en trámite, y, por otro lado, ya se había otorgado la cobertura integral de los medicamentos (del orden del 100 %).

Señala que no luce informe del médico tratante que indique la necesidad inminente de contar con la cobertura psiquiátrica, ni factura mediante la cual se acredite el monto peticionado de \$ 650,00. Subraya que todos los certificados médicos presentados (fs. 6 y 7) pertenecen al Servicio de Salud Mental del Hospital de Carmen de Patagones, Provincia de Buenos Aires.

Concluye que el temperamento adoptado por el Sr. Juez del amparo ha sido apresurado

sin que haya realizado un fundado y motivado examen del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción intentada.

#### ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Ingresando en el análisis del recurso de apelación intentado advierto que los argumentos del apelante resultan ser suficientes a los fines de demostrar las deficiencias de la sentencia que se ataca por cuanto el amparo sólo procede contra un acto notoriamente ilegal y lesivo de un derecho o garantía constitucional, donde la ilegalidad debe resultar concreta y claramente visualizable.

Adelanto que en el caso no existe denegatoria alguna sino que se postula una cobertura equivalente al 100 % de los valores que reglamentariamente están fijados.

Corresponde señalar que la acción de amparo es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración del daño concreto y grave ocasionado, que sólo puede -eventualmente- ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva (cf. CSJN., H. 90. XXXIV, Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social-, 13-03-01, T. 324, LL.18-05-01, N° 102.015; STJRNS4 Se. 150/01 "ABECASIS"). Ello es así, porque la excepcionalísima vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho, se adviertan de modo francamente manifiesto, claro y evidente, y portadores de una gravedad tal, que no admita dilación alguna.

Repárese que según surge de las constancias obrantes en autos, el Sr. Salinardi presentó su reclamo ante la Obra Social el día 16/07/2015 (cf. fs. 3) e interpuso la acción de amparo el día 20/07/2015, cuando recién se había iniciado la vía administrativa.

Nótese que a fs. 12 la representante legal del I.PRO.S.S., Dra. Mariana Luz Asensio, expresó que el accionante no figuraba en el padrón del I.PRO.S.S. como un afiliado discapacitado a cargo, debido a que éste no acompañó certificado de discapacidad al momento de su afiliación ante el Instituto. También destacó la representante legal que la solicitud presentada por el Sr. Salinardi el día 16/07/2015 (dos días hábiles anteriores a la presentación judicial) no pudo ser evacuada en su totalidad atento el exiguo tiempo transcurrido desde que la Obra Social tomó conocimiento de su condición.

No surge de autos la negativa del I.PRO.S.S al pedido del amparista; por el contrario ha requerido al accionante la presentación de la documentación pertinente, con informe del prestador médico con el cual quiere atenderse y respecto a los medicamentos prescriptos en su debida forma, todo ello por escrito para su tramitación. Por otra parte, a fs. 25 mediante nota N° 523/15 la obra social informa que el amparista posee cobertura integral del 100% sobre los medicamentos que requiere su tratamiento y que se encuentra tramitando por vía de excepción el tratamiento de psicología.

Por otro lado, el amparista no acreditó la existencia de actos administrativos denegatorios de la cobertura que solicita ante el I.PRO.S.S. que pudiesen resultar manifiestamente arbitrarios. Al contrario, se advierte que la cobertura integral de los medicamentos no se encuentra cuestionada (100 % cf. al “Nomenclador Nacional Sur 221”).

Tampoco aparece con claridad la existencia de una solicitud concreta respecto a la atención médica requerida por el Sr. Salinardi, o bien de un presupuesto del profesional con quien pretende atenderse que justifique el monto pecuniario de cobertura peticionado en la demanda, ni siquiera un certificado de su médico tratante.

Además, no se debe soslayar que el amparista se afilió el día 01/06/2015, sin constancia alguna en la Obra Social respecto a su calidad de discapacitado. Asimismo, la fecha de emisión del certificado de discapacidad data del día 25/06/2015 -cf. surge a fs. 5-, es decir, con posterioridad a su afiliación. Por lo tanto, en el caso no se advierte una conculcación de garantías constitucionales o afectación al derecho a la salud, sumado a que no surge negativa de la Obra Social.

El Superior Tribunal de Justicia ha señalado que “cuando mediante la vía del amparo se pretenda acceder a determinadas prestaciones de excepción, y aunque pudieren ser absolutamente legítimas, están sujetas a una tramitación que asegure objetivamente la razonabilidad, procedencia y factibilidad” (STJRNS4 Se. 112/07 “TORRES CASTAÑOS”, 59/14 “BRONZETTI”).

Es así que no se presenta una palmaria restricción a la garantía constitucional invocada, sino sólo diferencias de criterios respecto al alcance de la prestación solicitada por el accionante, quien pretende en lo que respecta al tratamiento psiquiátrico el reconocimiento del 100 % de cobertura por la suma de \$ 650 por sesión, cuando a través de la nota N° 2435 de la Dirección de Auditorías Médicas de I.PRO.S.S. se le autoriza 100 % en sesiones de psiquiatría a un valor de \$ 312,50, según los valores convenio con la Federación Médica Río Negro, conforme la Res. N° 487/15 de la Junta de

Administración de I.PRO.S.S.

Se advierte que el amparista no ha logrado exponer en autos razones plausibles que sustenten su oposición a las posibilidades ofrecidas por el I.PRO.S.S. (STJRNS4 Se. 112/07 "TORRES CASTAÑOS" y Se. 23/15 "GUAJARDO").

En el caso en estudio, no se desconoce el derecho a la salud, tanto menos se desconoce la cobertura integral para quienes adolecen discapacidad, sino que se trata de un encaminamiento lógico que es natural en cualquier organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados, que se deben solidaridad entre sí.

En la lógica descripta, es dable afirmar que no se configura una restricción manifiesta al goce del derecho a la salud, ni ilegalidad palmaria, que autoricen la procedencia de esta vía excepcional. Es que, como lo advierte el recurrente, la decisión del Juez del amparo ha sido precipitada, dado que ya en la audiencia de fs. 12 se advertía que las prestaciones estaban en curso, tanto la medicamentosa, como la terapéutica; lo que daba la pauta de inexistencia de vulneración de la garantía tutelada.

**DECISORIO**

Por todo ello, corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta por el apoderado de la Fiscalía de Estado. Con costas por su orden atento las particularidades del caso (art. 68 2º par., CPCC.).

**MI VOTO.**

Los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILLA y Ricardo A. APCARIÁN, dijeron: Adherimos al voto y solución propuesta por la señora Jueza preopinante.

**ASI VOTAMOS.**

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO y la señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron:

Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, nos abstenemos de emitir opinión (art.39 L.O.). **NUESTRO VOTO.**

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA**

**R E S U E L V E:**

Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 35 y fundado a fs. 42/45 por el apoderado de la Fiscalía de Estado, contra el auto interlocutorio dictado por el Juez a cargo del Juzgado de Instrucción N° 4 de Viedma, obrante a fs. 31/33, por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas por su orden atento las

particularidades del caso (art. 68 2º par., CPCC.).

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.

Fdo.: PICCININI JUEZA MANSILLA JUEZ APCARIÁN JUEZ BAROTTO JUEZ EN  
ABSTENCIÓN ZARATIEGUI JUEZA EN ABSTENCIÓN ANTE MI: ARIZCUREN  
SECRETARIO

PROTOCOLIZACION

Tomo II

Sentencia N° 181

Folio N° 586/589

Secretaria N° 4