

VIEDMA, 17 de agosto 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 y 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: "REMIRO, IGNACIO C/ U.T.H.G.R.A. S/ AMPARO (e-s) S/ APELACION" (Expte. N° A-3BA-947-AM2021), elevados por la Unidad Procesal N° 10 del Fuero de Familia de la IIIª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, 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.

V O T A C I Ó N

La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos el 26-04-2022 por el amparista y por el apoderado de la Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (Osuthgra) doctor Juan Pablo Frattini, contra la sentencia dictada el 18-04-2022 y la aclaratoria de fecha 25-04-2022. Mediante la primera, la señora Jueza Laura M. Clobaz -en lo que aquí interesa- hizo lugar al amparo -pto. II-, ordenó a la requerida brindar la cobertura integral directa al 100% del tratamiento psiquiátrico con el doctor Segovia, afrontando el pago de los servicios que presta el galeno con la periodicidad que el médico tratante determine -pto. III-, conminó a la obra social a otorgar la cobertura integral al 100% de los medicamentos que el accionante hubiera requerido desde el 20-10-2021 -fecha en que obtuvo el CUD- y que sean recetados en lo sucesivo por su médico tratante -pto. IV-, como también el 70% de la olanzapina, al 40% de la clozapina e igual porcentaje de lorazepan desde el 06-09-2021 -fecha de promoción del amparo- hasta el otorgamiento del CUD "(20-11-2021)" -pto. V- y reguló los honorarios profesionales de la doctora Muradas y del doctor Frattini en la suma de 10 Jus respectivamente -pto. IX-.

Para resolver de ese modo, la magistrada consideró que el accionante es un sujeto de preferente tutela por su doble condición de paciente de salud mental con discapacidad, por lo cual no puede argumentarse que la cobertura se encuentra limitada en función de la ecuación económica o financiera de la entidad obligada a proveerla, por cuanto debe

privilegiarse el plus protectivo aludido.

Entendió que las pretensiones reclamadas resultan ajustadas a derecho, siendo la obra social quien debió acreditar que el único profesional de su cartilla posee la misma capacidad técnica especializada que aquel que viene tratando al amparista. Agregó que la requerida tampoco demostró que la cobertura peticionada pudiera comprometer su patrimonio al punto que le impida atender a los demás beneficiarios, sumado a que en virtud de la Ley 26529 -Derechos del Paciente- resulta impensable imponer compulsivamente a una persona un tratamiento terapéutico, una entidad hospitalaria o un profesional médico -como en el caso de autos- donde existe una manifiesta oposición por parte del paciente.

Posteriormente, mediante la resolución referida en segundo término rechazó el recurso de aclaratoria presentado por el amparista, expresando que el punto referido al acompañante terapéutico no fue incluido en el objeto procesal del amparo, en base al cual se solicitó el informe circunstanciado a la obra social y con su contestación quedó definitivamente trabada la litis, razón por la cual no mereció una resolución en tal sentido. Finalmente, hizo lugar al remedio deducido por el apoderado de Osuthgra y aclaró que lo dispuesto en los puntos resolutivos III y IV del fallo antes mencionado deberá leerse "teniendo como límite el valor que establezca el nomenclador para la prestación o medicamento en cuestión".

2. Recursos:

2.1. Agravios de Osuthgra:

El 12-05-2022 el apoderado de la requerida, doctor Juan Pablo Frattini, al fundar la apelación interpuesta solicita que se revoque la sentencia, por considerar que es arbitraria. Señala que el amparista introdujo como objeto procesal el reintegro de la medicación y tratamiento médico abonado, sin mencionar una terapia específica.

Advierte que de la presentación de fecha 13-09-2021 surge que lo pretendido es la provisión de medicación y no la cobertura a través de un prestador ajeno a la obra social. Plantea que la sentencia incurre en un error al condenar a su representada a otorgar el 100% del tratamiento psiquiátrico exclusivamente con el doctor Segovia, sin expresar fundamentos suficientes para ordenar la cobertura con profesionales por fuera de cartilla, cuando tal decisión debe ser adoptada con carácter restrictivo y excepcional.

Sostiene que al rechazar la atención del doctor Varela, el accionante no acreditó cuál es el mejor tratamiento, como tampoco que el ofrecido resulte ineficiente. Afirma que al afiliarse a la obra social el señor Remiro tomó conocimiento de los términos de la

cobertura y la cartilla de prestadores, sin que haya existido negativa de su mandante respecto de los tratamientos médicos que requiere. Aduce que el doctor Varela es un reconocido profesional de la ciudad de Bariloche y que la sentencia no toma en cuenta el informe presentado el 22-03-2022, donde el nombrado desconoce al amparista.

Reclama que no obra un informe de otro experto o del Cuerpo de Investigación Forense -CIF- que indique que el galeno propuesto no pueda brindar las prestaciones solicitadas o que exista otro más apropiado por su formación, como tampoco hay una indicación del doctor Segovia que demuestre haber tratado al accionante y justifique su atención. En apoyo de su postura, cita el precedente "Neff" (STJRNS4 Se. 98/18) de este Cuerpo. Manifiesta que la orden de brindar cobertura integral directa al 100% del tratamiento psiquiátrico con el doctor Segovia teniendo como límite el valor que establezca el nomenclador para la prestación o medicamento en cuestión contradice lo dispuesto en el art. 6 de la Ley 24901, en tanto la magistrada debió disponer que ello sea conforme los valores de nomenclatura de Osuthgra, por ser el prestador indicado ajeno a la obra social y dado que no se verifica el supuesto del art. 39 inc. a) de la ley citada, en cuanto a la necesidad imprescindible de que un determinado especialista trate a la persona con discapacidad.

Destaca que el art. 6 antes citado fija una prioridad de cubrir las prestaciones contempladas en la normativa a través de prestadores propios y que la decisión en crisis omite arbitrariamente la valoración de los principios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como también desconoce los parámetros de la ley y resoluciones del PEN, puesto que no indica cuál es el nomenclador que aplica.

Finalmente, detalla el procedimiento para solicitud y autorización de medicamentos por parte de su representada.

2.2. Agravios del amparista:

El 19-05-2021 la letrada patrocinante del amparista, doctora Graciela Muradas, expresa agravios y solicita que se haga lugar al recurso y apela los honorarios por bajos.

Considera que el fallo es incongruente al excluir la cobertura del acompañante terapéutico prescripto por el médico psiquiatra con fecha posterior a la presentación del amparo por el solo hecho de no haber sido consignado expresamente en el objeto de la acción.

Arguye error de la magistrada al limitar el término "tratamiento psiquiátrico" a la consulta con el especialista, sin considerar las prescripciones anexas. Sostiene que la sentencia es contradictoria al reconocer el tratamiento y luego limitarlo a una parte de

este. Asevera que el médico psiquiatra ordenó el acompañante terapéutico además de la medicación y que hubiera sido un "exceso infundado" haber solicitado en el amparo eventuales detalles de la terapia, sin autoridad intelectual ni capacidad predictiva para describirla.

3. Contestación de los recursos:

3.1. Contestación del amparista:

En fecha 30-05-2022 la letrada patrocinante del amparista contesta el recurso de apelación deducido por Osuthgra y solicita su rechazo, por no constituir una crítica concreta y razonada de los puntos que considera que la sentencia la agravia.

Apunta que la cuestión relacionada con el tratamiento fue aclarada en la audiencia y el recurrente lo entendió. Remarca la imposibilidad de prever una terapia constante en el tiempo, dado que se modifican las necesidades del paciente, motivo por el cual no se hizo el detalle al inicio del proceso. Refiere que la jurisprudencia invocada por el recurrente no es aplicable al caso que nos ocupa porque se trataba de un tratamiento que se agotaba en el acto de la cirugía, mientras que en este caso dura de por vida, en atención a que la esquizofrenia no tiene cura.

Expresa que no querer ser tratado con el profesional de la obra social no es un capricho, sino una necesidad para poder llevar adelante el tratamiento con la única medicación que le sienta después de probar muchas otras y ser internado en condiciones de extrema gravedad.

Al finalizar, aduce que la medicación y los honorarios del psiquiatra fueron pedidos en la sede de la obra social desde el año 2012 y reconocidos desde ese momento mediante reintegros, lo cual constituye -a su entender- un derecho adquirido que desconocieron sin razón y abruptamente, para luego ratificarlo en el curso del amparo, reintegrándole al actor las sumas erogadas en dicho concepto.

3.2. Contestación de Osuthgra:

El apoderado de la requerida, al contestar el 01-06-2022 el traslado del recurso presentado por el accionante, solicita el rechazo de la apelación en atención a que el pedido de la prestación de acompañante terapéutico no integró el objeto del amparo, conforme surge de la demanda interpuesta. Observa que se pretende ampliar y/o modificar el resultado de la sentencia peticionando una cuestión ajena al proceso, lo cual resulta improcedente y excede el marco establecido para la aclaratoria.

Por último, alude que la apelación de honorarios debe ser rechazada puesto que la recurrente no indica el agravio, la arbitrariedad o violación de la norma, resultando una

mera disconformidad con lo resuelto.

4. Dictamen de la Procuración General:

El señor Procurador General, doctor Jorge O. Crespo, mediante Dictamen N° 59/22 opina que ambos remedios merecen ser rechazados, confirmando la sentencia de fecha 18-04-2022 y la aclaratoria del 25-04-2022, por cuanto aquellos no consiguen demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido la magistrada en el pronunciamiento dictado.

Entiende que el amparista insiste en reclamar que se aborde la solicitud de acompañante terapéutico, cuando esta ha sido ingresada en forma tardía al expediente, en una presentación posterior a la audiencia celebrada entre las partes, sumado a que no se demostró que aquella fuera solicitada en sede administrativa en forma previa a la interposición del amparo y no se individualiza una prescripción médica en tal sentido.

Considera que el cuestionamiento de los honorarios no resulta procedente toda vez que los aspectos procesales que no hacen a la cuestión constitucional son ajenos al recurso de apelación consagrado por la Ley P 2921 y en el caso no se advierte la configuración de un supuesto que habilite una excepción a la citada regla.

En relación al recurso interpuesto por Osuthgra, destaca la improcedencia del cuestionamiento que pretende limitar el alcance de la pretensión únicamente a la provisión de los medicamentos indicados, en tanto la obligación de la obra social de cubrir el tratamiento de salud del afiliado quedó expresamente reconocida en la audiencia de fecha 08-11-2021.

Subraya que no fue negado por la requerida -y se encuentra acreditado- que en el año 2018 aquella comenzó a cubrir por reintegro la terapia médica y farmacológica que lleva adelante el amparista. Estima que al abonar los gastos por dicho concepto, la requerida permitió que entable una relación de confianza con distintos profesionales a raíz de su patología y convalidó la postura del accionante, al abonarle los gastos de honorarios de otros médicos ajenos a su cartilla prestacional.

Finalmente, hace notar que de la aclaratoria dictada el 25-04-2022 se entiende que la manda debe interpretarse en sintonía con la normativa vigente respecto a los valores establecidos en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para personas con Discapacidad (Resolución Nacional N° 428/99) por cuanto el señor Remiro cuenta con CUD, lo cual se condice con la jurisprudencia que el propio recurrente cita en el memorial.

5. Análisis y solución del caso:

Puestas a considerar las presentes actuaciones, es dable aclarar que por cuestiones de orden práctico y metodológico, el tratamiento de los recursos interpuestos se hará por separado.

Comenzando por la apelación deducida por el amparista, se vislumbra que no tiene chances de prosperar, dado que los agravios vertidos no consiguen demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido la señora Jueza de amparo al emitir los pronunciamientos que se cuestionan.

De la lectura del memorial se desprende que el apelante persigue que se revoquen tales resolutorios "ampliando la sentencia al tratamiento del acompañante terapéutico" -cf. pág. 6 última parte-, con similares argumentos a los intentados en ocasión de interponer el recurso de aclaratoria el 18-04-2022.

En efecto, se advierte que dicha prestación no integró el objeto del amparo ni fue incluida en el petitorio de la demanda (06-09-2021), en base a la cual se solicitó el informe circunstanciado a la obra social (07-09-2021) con cuya contestación quedó definitivamente trabada la litis, tal como indicó la magistrada, sin que Osuthgra hubiera tenido la posibilidad de argumentar al respecto, ejerciendo la defensa de su accionar y de sus intereses.

No debe perderse de vista que el informe que manda requerir el artículo 43 de la Constitución Provincial tiende a resguardar el principio de bilateralidad (como integrante de la garantía constitucional del debido proceso) en el juicio de amparo, dándole así a la requerida la posibilidad de defenderse mediante lo que es un verdadero descargo (STJRNS4 Se. 55/20 "Mestica").

A ello se agrega que la letrada patrocinante del amparista no hizo alusión a dicha petición en la audiencia celebrada el 08-11-2021, en cuyo marco precisó "que su cliente pide el reintegro de las medicaciones adquiridas hasta el momento y cobertura del tratamiento psiquiátrico" -cf. Acta de igual fecha obrante en Seon-.

Si bien asiste razón al apelante en cuanto a que la cuestión se introdujo el 02-12-2021, no puede soslayarse que en dicha oportunidad no se acreditó la correspondiente prescripción médica ni documental tendiente a demostrar que la solicitud fuera tramitada ante la obra social, como tampoco se hizo en la presentación del 17-03-2022 considerada por la señora Jueza de amparo, ante lo cual no correspondía dictar una resolución en el sentido pretendido por el recurrente.

Según se evidencia, se trata de una pretensión ingresada tardíamente al expediente, tal como señaló el señor Procurador General, que no ha podido ser bilateralizada ni

sometida a control jurisdiccional, razón por la cual el agravio en tratamiento merece ser desestimado.

De igual modo, procede el rechazo del cuestionamiento relativo a los honorarios regulados, toda vez que los aspectos procesales que no hacen a la cuestión de fondo del amparo -cuestión constitucional- son ajenos al recurso de apelación consagrado por la Ley P 2921 (cf. STJRNS4 Se. 31/19 "Osde", entre otros), sin que en el caso se advierta la configuración de un supuesto que habilite una excepción a la citada regla, en tanto no se ha afectado el derecho de defensa ni se evidencia arbitrariedad en la resolución impugnada.

Atendiendo ahora el remedio impetrado por el apoderado de la requerida, cabe señalar que los agravios esgrimidos carecen de entidad suficiente para doblegar el fallo que se ataca.

En tal sentido, no resulta procedente la crítica de la sentencia que intenta limitar el alcance de la pretensión únicamente a la provisión de la medicación solicitada, toda vez que -como se anticipara- ha quedado en evidencia que el reclamo inicial también perseguía que la obra social "se haga cargo de los costos [del] tratamiento médico" -cf. pág. 5 de la demanda de fecha 06-09-21-, lo cual quedó expresamente reconocido en la audiencia antes referida, tal como señala el señor Procurador General.

En cuanto a la obligación de afrontar la prestación con un profesional ajeno a la cartilla de prestadores de la obra social, se observa que el recurrente insiste con aspectos que fueron convenientemente considerados en la decisión impugnada, la cual se encuentra fundada en las garantías constitucionales, supranacionales y en los antecedentes jurisprudenciales que han reconocido el derecho a la salud, la vida y la protección de las personas con discapacidad. En particular, la magistrada tuvo presente la doble protección legal de la que es titular el señor Remiro, conforme los art(s). 33, 43 y 75 inc. 22 de la CN; art(s). 14, 33, 36, 43 y 59 de la Constitución Provincial; art. 5.1. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad que goza de jerarquía constitucional conforme Ley 27044; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, las Leyes nacionales 24901 y 26657 y provinciales D 2055 y 4532.

Repárese que el amparista en la presentación de fecha 02-12-2022 ya citada expuso los motivos por los cuales se opone a la atención con el profesional ofrecido por Osuthgra,

en virtud de la diferencia de criterios con relación a la medicación indicada por su médico tratante, no habiendo aportado la requerida ni el galeno prestador elementos científicos o probanza alguna que demuestren que la indicación formulada por el psiquiatra tratante resulta errónea o injustificada, como tampoco acreditado que la atención por parte del doctor Varela garantice las mismas posibilidades para resguardar el derecho a la salud de aquel (cf. informe del 22-03-2022 suscripto por el doctor Ronaldo Varela).

Al respecto, cabe traer a colación la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia según la cual en conflictos de esta naturaleza corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica, a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza. En casos como el de autos resulta necesario tener como principio rector la calidad de vida del paciente. Las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse al paciente el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante (cf. STJRNS4 Se. 121/21 "Ferreyra").

En este punto es necesario destacar que el principio de la carga probatoria dinámica impone la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla, puesto que ambos litigantes están igualmente obligados al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, en virtud de ello, era la accionada quien se encontraba en óptima posición para despejar todo escollo para acercarnos a la verdad real (cf. STJRNS4 "Ferreyra" ya citado).

A ello se suma que la requerida no desconoció lo manifestado por el accionante en cuanto sostuvo que desde el año 2012 y hasta 2018 la obra social le reconoció en un 100% los honorarios de los psiquiatras que lo atendieron y que "los reintegros fueron continuos y constantes contra factura durante más de seis años" (cf. presentación de fecha 02-12-2021).

Por tal razón, no resulta de aplicación al caso el precedente "Neff" (STJRNS4 Se. 98/18) de este Cuerpo invocado por el apelante, ya que si bien la requerida informó al señor Remiro que el profesional pretendido no era prestador suyo, posteriormente comenzó a cubrir por reintegro el tratamiento médico y farmacológico que el accionante lleva adelante con profesionales ajenos a su cartilla.

Consecuentemente, la requerida convalidó la elección de su afiliado y permitió que entable una relación de confianza con distintos facultativos a raíz de su patología, en virtud de lo cual el cuestionamiento que se esgrime en esta instancia no resulta

compatible con sus propios actos y merece ser rechazado. Es dable recordar que en función del principio de buena fe, el ordenamiento jurídico no protege las conductas contradictorias, mucho menos frente a quien tiene un plus protectorio por su condición de persona con discapacidad (cf. STJRNS4 "Ferreyra" ya citado, Se. 06/22 "Miglio").

Por otra parte, es dable precisar que en la sentencia aclaratoria dictada el 25-04-2022 la magistrada hizo lugar al pedido de la requerida, limitando el monto de la cobertura integral 100% ordenada al valor "que establezca el nomenclador para la prestación o medicamento en cuestión", de conformidad con la Resolución N° 428/99 y modificatorias del Ministerio de Salud de la Nación que establece el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y la jurisprudencia citada en el memorial, por lo cual no se evidencia la configuración del agravio expuesto en tal sentido por el apelante.

En definitiva, el fallo apelado ha sido dictado a la luz de los máximos postulados constitucionales y convencionales que hacen al derecho a la salud y a la protección de las personas con discapacidad, siguiendo antecedentes que han marcado el criterio del Superior Tribunal de Justicia en su interpretación y aplicación, sin que los motivos expresados por los recurrentes logren conmovir la justicia de la decisión de fondo.

6. Decisión:

Por los fundamentos expuestos, se propone al Cuerpo rechazar los recursos de apelación presentados el 26-04-2022 por el amparista y por el apoderado de Osuthgra. Costas por su orden, atento al modo en que se resuelve (art. 68 2° 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

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar los recursos de apelación presentados el 26-04-2022 por el amparista y por el apoderado de Osuthgra. Costas por su orden, atento al modo en que se resuelve (art. 68 2° párr. del CPCC).

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente, devolver al Tribunal de origen.

Fdo.: LILIANA L. PICCININI -Jueza- SERGIO G. CECI -Juez- CECILIA CRIADO -
Jueza- RICARDO A. APCARIAN -Juez en abstención- SERGIO M. BAROTTO -Juez
en abstención-

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos
y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Firmado: ANA J. BUZZEO-Secretaria- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA