

## Amparo De Salud Paciente Oncologico Empresa De Medicina Prepaga Cobertura De Viajes Medico De Confianza

### JURISPRUDENCIA

VIEDMA, 11 de marzo de 2020. Reunidos en

Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla, Adriana C. Zaratiegui, Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini, con la presencia de la señora Secretaria doctora Ana J. Buzzeo, para el tratamiento de los autos caratulados: "B., J. A. C/ ACA SALUD COBERTURA MÉDICA INTEGRAL S/ AMPARO S/ APELACION" (Expte. N° 30689/20-STJ-), 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** El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo: 1. Antecedentes de la causa: Llegan las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 40/45 por el apoderado de Aca Salud, doctor Pedro Casariego, contra la sentencia dictada por el Tribunal del Trabajo de la Iª Circunscripción Judicial a fs. 26/27 vta., que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el señor J. A. B. y ordenó a la requerida que inmediatamente provea el traslado diario del nombrado hacia la ciudad de Bahía Blanca y su regreso a la ciudad de Viedma, hasta la finalización de su tratamiento. Para decidir de ese modo, el Tribunal a quo consideró que en el caso particular de autos, los recaudos exigidos para la procedencia del amparo se encuentran debidamente configurados, en tanto la urgencia está dada por la necesidad del actor de realizar diariamente, en la ciudad de Bahía Blanca, las sesiones indicadas de radioterapia; la gravedad surge palmariamente atento al diagnóstico de su patología -adenocarcinoma de recto estadio III-, y la irreparabilidad del daño es patente en virtud de las consecuencias en la salud del amparista que podría provocar la interrupción de aquel. Señaló que si bien es cierto que la obra social está proveyendo la cobertura del tratamiento, no ocurre así con los gastos de traslado diario que motivan la presentación. Entendió que la postura de Aca Salud sobre este punto ha sido señalar que existe el riesgo de que el paciente pueda presentar efectos secundarios derivados de la radioterapia, lo que tornaría desaconsejable la posibilidad de trasladarse ida y vuelta todos los días. Destacó que sobre este punto la doctora Araseli Panetta -del Cuerpo de Investigación Forense-, en su informe de fs. 18/20 ponderó lo dicho por el médico oncólogo, en cuanto se encuentra en condiciones clínicas de poder viajar diariamente a Bahía Blanca. Concluyó que para resolver la situación planteada debe tenerse presente que en conflictos suscitados entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud corresponde priorizar lo que aquel evalúa con relación a la confiabilidad del tratamiento, con el fin de optimizar la calidad de vida de quien le ha depositado su confianza. 2. Agravios del recurso: Al fundar el recurso de apelación, la requerida considera contradictorio el razonamiento efectuado por el Tribunal de amparo al manifestar, por un lado, que el actor presenta una alta gravedad y, por otro, omitir dicho estado, resolviendo el traslado diario en automóvil de 558 km. durante seis horas, exponiéndolo al desgastante ir y venir a una persona que se encuentra transcurriendo una enfermedad y un tratamiento altamente invasivo. Puntualiza que luego de comunicarle la autorización para la cobertura de radioterapia 3D en el Instituto Creo de Bahía Blanca, el señor B. solicita -mediante carta documento- la prestación de chofer privado para trasladarse los veinticinco días que dure la práctica. Al respecto, indica que la Auditoría Médica de la entidad arribó a la conclusión de que tanto la distancia diaria a recorrer, como la posibilidad de que el actor presente efectos secundarios propios de la medicación, no resultaría beneficioso para el cuadro clínico del amparista y desaconseja dicho recorrido; considerando que lo más auspicioso es hospedarse en Bahía Blanca, para lo cual se puso a disposición un subsidio de 24.000 pesos. Destaca que en el sub lite no hay discusión acerca del prestador para realizar el tratamiento. Afirma que la sentencia es arbitraria, y se apoya en un conjunto de normas superiores desvinculadas con la concreta situación fáctica suscitada y las disposiciones normativas y contractuales que regulan el punto. Expresa que la decisión en crisis incurre en un claro defecto de fundamentación normativa realizando una interpretación errónea de la norma con la mera invocación del derecho a la salud y de jurisprudencia previa a la vigencia de la Ley 26682, que tergiversa el alcance de la normativa vigente. 3. Contestación del recurso: Al contestar el traslado conferido a fs. 48/49 vta. el doctor Luis Ramacciotti -en calidad de gestor- alega que el lugar más cercano para realizar la terapia es Bahía Blanca, que se hace sin internación, de modo ambulatorio y que la aplicación de rayos e ingesta de medicamentos no excede de 30 minutos por sesión. Afirma que la demandada no ha presentado el informe de la Auditoría Médica y considera que dicho dictamen no existe. Manifiesta que la decisión de viajar todos los días obedece a una expresa recomendación del especialista interviniente -Dr. Kowalyszyn- para lo cual se han tomado en cuenta un cúmulo de situaciones personales, tales como la integración familiar, actividad laboral y salud psíquica. Aduce que es falso que Aca Salud haya ofrecido la suma de 24.000 pesos, sino que ello ocurrió recién en sede judicial, y que jamás se informó que la entidad hubiera desaconsejado la realización de viajes a Bahía Blanca. Alude que la médica forense no ha entrevistado al actor, sino que se ha

limitado a emitir el dictamen que se le requirió, analizando simplemente la documentación agregada a la causa, por lo que no puede dar a priori opinión fundada alguna acerca de su estado psico-físico, quedando la apreciación de todas estas cuestiones reservadas al estricto marco de la relación del paciente con su médico, quién recomendó la realización de viajes diarios. Entiende que dicha decisión se encuentra fundada en el inalienable derecho que asiste al actor de elegir el profesional que se hará cargo de tratar su enfermedad. Concluye que la sentencia es consecuencia de una razonada interpretación de los hechos y aplicación del derecho vigente.

4. Dictamen de la Procuración General: A fs. 53/57 vta. el señor Procurador General, doctor Jorge Oscar Crespo, considera que debe rechazarse el recurso de apelación impetrado toda vez que no logra demostrar el eventual desacierto en que habría incurrido el a quo. Advierte que frente a las posturas encontradas de las partes -en lo atinente a desentrañar si el paciente se encuentra en condiciones de trasladarse diariamente- el Tribunal requirió informe al Cuerpo Médico Forense, y zanjó la cuestión en favor del amparista sobre la base de la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia que otorga prevalencia -en supuestos como el de autos- a la opinión del médico tratante. Entiende que el pronunciamiento cumple con los requisitos mínimos de fundamentación requeridos por el art. 200 de la Constitución Provincial, y que el apelante solo intenta reeditar en líneas generales los argumentos que expusiera al contestar el informe de rigor, ya evaluado adversamente y cuyas conclusiones no se rebaten en la actual instancia. En tal sentido, reseña que el apelante insiste en que la Auditoría Médica concluyó que lo más conveniente para el cuadro clínico del Señor B. era que se instale en la ciudad de Bahía Blanca mientras dure el tratamiento, aunque no acompaña informe médico que acredite los extremos invocados. Finalmente expone que no cabe dar a la opinión vertida por el Cuerpo Médico Forense el alcance que pretende la accionada, y que será el profesional respectivo el encargado de controlar el progreso del tratamiento e indicar en lo sucesivo lo que resulte pertinente en función del estado de salud del señor B.

5. Análisis y solución del caso: Ingresando al análisis de los agravios expuestos se anticipa que no cuentan con chances para prosperar, puesto que los argumentos de apelación no resultan suficientes a los fines de demostrar las deficiencias que presentaría la sentencia que se critica. Es preciso señalar que el progreso de la vía recursiva se encuentra condicionado toda vez que no se autoabastecen los motivos del recurso y los agravios no pasan de ser meras discrepancias subjetivas, sin el debido desarrollo argumental que permita demostrar el hipotético yerro en que habría incurrido el Tribunal del amparo. En tal sentido, se advierte que el planteo de la empresa de medicina prepaga, relativo a que para la adecuada preservación de la salud del actor es aconsejable que el mismo se radique en la ciudad de Bahía Blanca, a los fines de la consecución de los tratamientos médicos que su enfermedad oncológica hacen necesarios, se contraponen con lo informado por el médico tratante del accionante, quien concretamente afirmó a fs. 15 que "El paciente se encuentra en condiciones clínicas de poder viajar diariamente a Bahía Blanca para realizarse el tratamiento allí"; y aún cuando la recurrente alude reiteradamente a que su propia Auditoría Médica es la que propone una metodología diferente -no viajar todos los días sino pernoctar el señor B. en la ciudad en que los tratamientos se realizan; -cf. dos últimos párrafos fs. 41 vta.-, ninguna prueba ha producido -siquiera ofrecido- al respecto. Debe notarse, como elemento que hace a la insuficiencia de agravios antes reseñada, que lo expresado por la parte requerida desde fs. 41 párrafo cuarto hasta fs. 42 dos primeros párrafos es reiteración textual de lo manifestado desde fs. 10 último párrafo a fs. 11 primer párrafo, incumpléndose así con la manda del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial. También es fútil a su pretensión revisora lo consignado en el "Segundo Agravio" de la apelación en tratamiento, pues nuevamente la crítica allí intentada se apoya en la pretendida posición profesional de la Auditoría Médica de la accionada que carece de fundamentos científicos en el expediente. Sobre el mismo agravio, se tiene que de lo actuado por el Cuerpo de Investigación Forense a fs. 18/20 (Pericia N° I-VI-3-CIF2020) no es posible colegir objeción a los viajes diarios a Bahía Blanca del actor; es más, allí se recoge -sin objeción alguna- la opinión antes señalada del médico tratante (cf. fs. 20 punto 3). En el contexto descripto, y como bien señala la Procuración General será -a todo evento- el profesional de confianza del enfermo el encargado de controlar el progreso del tratamiento y de indicar, en lo sucesivo, lo que resulte conveniente desde el punto de vista médico, en función del estado de salud del paciente. Se comparte lo afirmado por la Procuración General, en punto a que la sentencia impugnada posee fundamentos mínimos que hacen a su validación frente a la norma del artículo 200 de la Constitución Provincial (cf. fs. 56), mas el intento que se hace desde la empresa de medicina prepaga de presentar como arbitrario tal acto decisorio tampoco puede prosperar, cuando la recurrente se limita a la mera afirmación de que el fallo que intenta poner en crisis ha rechazado sus pretensiones con argumentos retóricos o dogmáticos (cf. fs. 43 segundo párrafo y 43 vta. párrafo primero); pero, no tiene en cuenta que ello no es suficiente si no se ensaya una demostración precisa del acaecimiento de los vicios alegados, y si, además, no se realiza una crítica concreta y específica de los fundamentos en los que se sustenta el pronunciamiento atacado. Nótese que los casos tramitados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la parte accionada trae en apoyo de su recurso y cuya doctrina destaca a fs. 43/44, se refieren ambos a supuestos en los cuales se reclamaba a una misma empresa de servicios de salud el otorgamiento de ciertas prestaciones médicas (en "T.M.C.": cobertura de acompañante domiciliario y de internación en la institución Residencia Marsella mediante el pago de los aranceles fijados por esta, a favor de una persona discapacitada y en

"L.E.S": cobertura del medicamento Mabthera 500, prescripto por el médico tratante para las enfermedades lupus eritematoso sistémico y síndrome antifosfolípido), cuando en la especie ello no sucede, pues la cobertura de la obligación principal a cargo de la prepaga -tratamientos oncológicos- no es materia de litigio. Entonces, no ofician aquellos de precedentes válidos para resolver la situación de autos, en tanto y en cuanto ha sido la misma CSJN la que ha determinado que un pleito puede ser resuelto a la luz de cierto precedente judicial, siempre y cuando las circunstancias de ambos, tales como los hechos, los planteos y las normas involucradas, sean análogos entre sí (Fallos 33:162; 242:73; 286:97, "Viñas, Pablo c/ EN M. Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24043 - art. 3", CAF 47871/2016/CS1-CA1 y otro", Sentencia de fecha 22-05-18, entre otros). 6. Decisión: Por las razones expuestas, corresponderá -y así se propone al Acuerdo- rechazar el recurso de apelación deducido y fundado por Aca Salud Cooperativa de Prestación de Servicios Médicos Asistenciales Limitada a fs. 40/45. Con costas (cf. artículo 68 del CPCC). MI VOTO. El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla y la señora Jueza doctora Adriana C. Zaratiegui dijeron: Adherimos a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Sergio M. Barotto y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO. El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo: Atento la coincidencia manifestada entre los señores jueces que me preceden en el orden de votación ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 38 L.O.). La señora Jueza doctora Liliana L. Piccinini dijo: Adhiero a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Sergio M. Barotto y VOTO EN IGUAL SENTIDO. Por ello: EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Rechazar el recurso de apelación deducido y fundado por Aca Salud Cooperativa de Prestación de Servicios Médicos Asistenciales Limitada a fs. 40/45 por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas (cf. artículo 68 del CPCC). Segundo: Regular los honorarios profesionales del doctor Luis Ramacciotti en el ...% y los del doctor Pedro Francisco Casariego en el ...%, ambos porcentajes a calcular sobre los emolumentos fijados en la instancia anterior (art. 15 Ley G 2212). Tercero: Registrar, notificar y oportunamente, devolver al Tribunal de origen. Firmado digitalmente BAROTTO - MANSILLA - ZARATIEGUI - APCARIAN (EN ABSTENCION) - PICCININI En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25.506 y Ley A. 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. CONSTE. Fdo.: ANA J. BUZZEO SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA 000268F