

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Sres. Jueces:

I

Se corre vista de las presentes actuaciones a esta Procuración General, a fin de expedirnos previo a resolver el recurso de apelación deducido y sustanciado en autos (art. 11 ley K 4199).

El remedio es interpuesto a fs. 106/113 por el letrado de Aca Salud, contra la sentencia de fs. 93/102 vta. dictada por el señor Juez del amparo Dr. Leandro Javier Oyola del Juzgado Civil, Comercial y de Minería n° 3 de la Iª Circunscripción Judicial con sede en esta ciudad, mediante la cual se resolvió: “[I.- Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta con fecha 03/04/2020 por la Sra. J. G. E. y ordenar a Aca Salud que en el término de 72 hs. de notificada le haga entrega de la medicación "Gemcitabine y nab-paclitaxel" en la medida prescripta para que pueda continuar con su tratamiento de forma regular, y lo haga en lo sucesivo conforme sea requerido por la amparista, con la debida justificación y acreditación por parte de su médico tratante; y proceda, asimismo, a la cobertura de los estudios genéticos solicitados por dicho profesional, denominados "mutación de BRCA 1 y 2" e "inmunohistoquímica para definición de inestabilidad de microsatélite (MLH1 MSH2 MSH6 PMS2)"; en ambos casos, bajo apercibimiento de aplicar astreintes por la suma de pesos cinco mil por cada día de retardo].- [II.- Ordenar a Aca Salud a que efectúe la devolución de la medicación "Gemcitabine y nab-paclitaxel" conforme pautas establecidas en Considerando IV.2].- [III.- Atento al modo que se resuelve la cuestión, deviene abstracto el pedido de medida cautelar efectuado por la amparista en el punto VII de la demanda como así también respecto de las drogas Xarelto y Calmador en tanto las partes llegaron a un acuerdo en ese aspecto].- [IV.- Imponer las costas a la parte demandada...]”.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

El remedio ha sido concedido a fs. 114, en relación y con efecto devolutivo, salvo en lo vinculado al punto II que fuera finalmente concedido con efecto suspensivo al hacerse lugar con fecha 19/05/2020 a la revocatoria planteada con relación a este ítem (v. copia fs. 122).

ANTECEDENTES:

Conforme surge de las actuaciones, con fecha 03/04/2020 se presenta la Sra. J. G. E. con patrocinio letrado, manifestando que es paciente oncológica y afiliada al Plan Superior AS 300 de Aca Salud Cooperativa Médica Integral e interpone acción de amparo contra dicha entidad, con el objeto de que se ordene a la misma de manera urgente: a) la entrega de la medicación llamada "Gemcitabine y nab-paclitaxel" que fuera prescripta por su médico oncólogo Dr. R. K. para ser aplicada en principio en las sesiones de quimioterapia y que hasta la fecha de su presentación, fuera negada la entrega por Aca Salud desde el mes de enero; b) el pago del 100 % del costo de dos medicamentos respecto a los cuales se le ha cubierto el 40 % de su valor. Ellos son "Calmador", droga Tramadol 50 mg., que se le ha administra desde el comienzo del tratamiento de quimioterapia en fecha 19/11/2019 a razón de cuatro comprimidos diarios, lo que equivale hasta la fecha a 21 cajas de 30 comprimidos; y "Xarelto", droga Rivaroxabán 20 mg., antitrombótico que se le administra desde febrero de este año; c) la cobertura del pago de dos estudios médicos: mutación de BRCA 1 y 2 -trámite iniciado ante Aca Salud el 21/01/2020- e inmunohistoquímica para definición de inestabilidad de microsatélite (MLH1 MSH2 MSH6 PMS2) -trámite iniciado el 20/02/2020-, sin haber obtenido respuesta favorable.

Se refiere a los extremos legales para la procedencia de la acción de amparo extendiéndose acerca de su diagnóstico, tratamiento, reclamos y temperamento adoptado por la accionada.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Peticiona como medida cautelar innovativa urgente, que se ordene a la demandada el urgente, integral y permanente suministro de las coberturas médicas y asistenciales solicitadas de forma inmediata.

Acompaña prueba documental, entre ella: credencial de Aca Salud, formulario de prescripción oncológica, recetario de medicación, resumen de historia clínica, presentación de reclamo ante la Superintendencia de Servicios de Salud, tickets de farmacia, diagrama de prestaciones, etc.

Requeridas más precisiones al médico tratante como asimismo el informe de rigor previsto en el art. 43 de la Const. Pcial., se presenta en fecha 06/04/2020 el Dr. R. K..

A su vez, la accionada contesta con fecha 08/04/2020, señalado –en lo fundamental- que la obra Social no ha negado prestación alguna a la amparista, sino que desde su ingreso se le han otorgado cada una de las prestaciones que fueron requeridas, acompañando el listado de consumos respectivo.

En cuanto a la primera prestación reclamada por aquella (medicación Gemcitabine + nab-paclitaxel), especifica que ante el requerimiento de la afiliada tomó intervención la auditoría médica de la obra social, arribando a la conclusión de que la paciente debe ser tratada con cualquier esquema convencional para cáncer de páncreas avanzado que incluya Gemcitabina, pero que en razón de ya haberse utilizado previamente Folfirinox, las alternativas terapéuticas se reducen a tres que señalan: Gemcitabina en monoterapia, Gemcitabina + Capecitabina o Capecitabina en monoterapia, aclarando a continuación que las tres alternativas de tratamiento se encuentran cubiertas de forma integral por su mandante.

Respecto a la segunda prestación solicitada por la amparista, refiere que tanto el medicamento Calmador como el Xarelto se encuentran cubiertos de forma

Procuración General de la Provincia de Río Negro

integral por su mandante, debiendo la amparista presentar pedido médico actualizado por ambos. Por último, en cuanto a la tercera prestación vinculada a los estudios genéticos, afirman que recibida la solicitud, la auditoría médica se dispuso a evaluar el caso clínico de la Sra. G. E. y arribó a la conclusión de que la actora no cumplía con los requisitos establecidos para acceder a dicha cobertura.

El día 14/04/20 se recibe y agrega un informe ampliatorio del médico tratante.

Con fecha 15/04/20 se da intervención al Cuerpo de Investigación Forense, a fin de que se expida con relación a la discrepancia existente entre las prescripciones del médico tratante y la auditoría médica de Aca Salud, respecto de la medicación necesaria para tratar la patología de la amparista conforme a la evolución de la misma. El día 20/04/20 se recibe el informe requerido al C.I.F. efectuado por la Dra. P. quien, luego de citar la bibliografía y antecedentes consultados, brinda una explicación del estado de la paciente y de sus necesidades de tratamiento y diagnósticas.

La pericia reseñada fue impugnada por la demandada y sostenidas sus conclusiones por la profesional actuante el día 01/05/20.

En fecha 24/04/20 se ha realizado una audiencia de conciliación entre las partes a través de la plataforma Zoom -conforme Acordada 13/20 del S.T.J.-, no resultando posible que la mismas arribaran a forma alguna de autocomposición del litigio. Sin perjuicio de ello las partes clarificaron que no hay controversia respecto de la cobertura de las drogas Xarelto y Calmador.

EL FALLO IMPUGNADO

En su sentencia el Magistrado del amparo reseñó en primer término los

Procuración General de la Provincia de Río Negro

antecedentes respectivos, para luego pasar a evaluar si concurren en el caso los presupuestos que permitan declarar la procedencia de la vía intentada.

Analizó, puntualmente, que la acción de amparo objeto de autos versa sobre el derecho a la salud de la Sra. J. G. E. y, en función de los antecedentes de autos, en la correspondencia -o no- de la cobertura integral de las tres prestaciones que reclama en su presentación que son, resumidamente, los medicamentos específicos para la realización del tratamiento de quimioterapia conforme prescripción de su médico tratante que varía la primera línea de tratamiento conforme evolución de la enfermedad, la cobertura del 100 % del valor de dos medicamentos vinculados a dicho tratamiento - que tienen por objeto calmar el dolor y prevenir tromboembolismos pulmonares, que la paciente ya ha sufrido- y la realización de dos estudios genéticos.

Aclara que limitará su decisión a la procedencia de la primera prestación requerida sólo en lo que refiere a la droga Gemcitabine + Nab-paclitaxel. Asimismo que recaerá resolución sobre la tercer prestación descripta y requerida por la actora. Ello así, en tanto Aca Salud se ha allanado a cubrir de manera íntegra la segunda prestación, lo cual quita y despeja en parte de materia litigiosa a la cuestión.

Se extiende así el Juez acerca del derecho a la salud refiriéndose extensamente acerca de la normativa imperante y de los precedentes jurisprudenciales vinculados a este tipo de planteos.

En relación al caso concreto, destaca que Aca Salud reconoce que la Sra. G. E. es afiliada desde el 01/05/19 y que le requirió la cobertura de las prestaciones detalladas, fundando la negativa a su cobertura en la disparidad de criterios existentes entre el médico tratante de la paciente y los médicos auditores de la prestadora respecto al tratamiento a seguir, así como a la utilidad que pudieran tener los estudios genéticos en la situación de la paciente, siendo evidente que la demandada sigue el criterio de tratamiento por ella misma propuesto a través de su auditoría.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Especifica el Magistrado que de las constancias de autos surge acreditado que la amparista padece adenocarcinoma de páncreas en un estadio avanzado de esta enfermedad (Estadio IV), con diseminación local y metástasis a distancia (hígado, columna vertebral) requiriendo tratamiento de quimioterapia de índole paliativo, siendo el criterio del médico tratante que el actual abordaje requiere el suministro de la medicación llamada "Nab-paclitaxel" y la realización de los estudios genéticos denominados "mutación de BRCA 1 y 2 e inmunohistoquímica para definición de inestabilidad de microsatélite (MLH1 MSH2 MSH6 PMS2)".

Advierte que la negativa de Aca Salud respecto a ambas prestaciones en examen, se debe al disímil criterio que respecto al tratamiento de la paciente tienen el médico tratante y los médicos auditores de la obra social.

Recuerda que respecto a este extremo consistente en cuál tratamiento seguir -el recomendado por su médico tratante o el que aconseja la Obra Social-, el S.T.J. ya se ha expedido reiteradamente, en numerosos precedentes, trayendo a colación distintos fallos que se inclinan por la primera opción.

Añade el *a quo* que existe en autos un meduloso informe del Cuerpo de Investigación Forense que, junto con su ampliación, brinda un preciso panorama científico de la patología de la paciente y de sus posibilidades de tratamiento, llegando a la conclusión que para el caso de pacientes con buen estado general -estado que no ha sido controvertido por la obra social demandada- la indicación y elección de medicamentos por el médico tratante que torna aplicable la doctrina legal del S.T.J ya analizada, se encuentra convalidada por las recomendaciones y guías de tratamiento previstas en el ámbito científico tanto a nivel nacional como internacional.

Añade el Juez al respecto que no encuentra mérito para apartarse de los términos de dicho informe, más aún cuando la impugnación que la demandada formula a su respecto se limitó a reproducir la disidencia respecto al criterio de

Procuración General de la Provincia de Río Negro

tratamiento que la auditoría médica ya mantenía con el médico tratante, pese a lo cual – sostiene- mereció acabada respuesta de la perita actuante.

Con relación a los estudios genéticos solicitados por el médico tratante, considera el Juez que su utilidad también se ha visto refrendada por el minucioso informe reseñado del Cuerpo de Investigación Forense, que destaca su doble finalidad, cuál es brindar información que puede resultar útil a nivel familiar para su asesoramiento genético y determinar la posibilidad de optar por distintas líneas de tratamiento para el cuadro de la paciente.

Tiene en cuenta asimismo que, con relación a este segundo aspecto, se ha expedido el médico tratante en su informe ampliatorio, en donde refiere que de existir las mutaciones genéticas que los estudios tienden a determinar, existen medicamentos disponibles para su abordaje, lo que a la postre, redundaría en una mejor calidad de vida de la paciente, añadiendo que estos extremos *“se nucleon exclusivamente en la propia salud y condición médica de la amparista, y no en necesidades de su grupo familiar”*.

Se refiere así el sentenciante a la cobertura de este tipo de estudios de acuerdo a la jurisprudencia de ese Superior Tribunal de Justicia.

Merced a lo dicho, estima el Magistrado que, en consonancia con lo dictaminado por el Cuerpo de Investigación Forense, lo cual –sostiene- resulta coincidente a los efectos de resolver con lo prescripto por el médico tratante, cabe concluir que el rechazo de la prestación por parte de Aca Salud colisiona con los términos del plan de cobertura que dicha firma otorga a la amparista, tornando ello en un obrar arbitrario e ilegal.

Como consecuencia de lo expuesto considera que corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y condenar a Aca Salud a hacer entrega a la accionante en el plazo de 72 hs. de la medicación "Gemcitabine y nab-paclitaxel" en la

Procuración General de la Provincia de Río Negro

medida requerida a fin de continuar el tratamiento de forma regular; a que lo haga en lo sucesivo conforme sea requerido por la amparista, con la debida justificación y acreditación por parte de su médico tratante; y a que proceda a la cobertura de los estudios genéticos solicitados por dicho profesional, denominados "mutación de BRCA 1 y 2 e inmunohistoquímica para definición de inestabilidad de microsatélite (MLH1 MSH2 MSH6 PMS2)".

Respecto de la devolución a la amparista de la medicación "Gemcitabine y nab-paclitaxel", remite a lo requerido por Aca Salud en la audiencia videograbada, considerando al respecto el *a quo* que "no hay controversia respecto de la devolución sino, en su caso de cómo efectuarla...".

Finalmente, atento al modo que se resuelve la cuestión, considera que deviene abstracto el pedido cautelar efectuado por la amparista en el punto VII de la demanda como así también respecto de las drogas Xarelto y Calmador en tanto las partes llegaron a un acuerdo en ese aspecto.

EL MEMORIAL DE AGRAVIOS

A fs. 106/113 obra el remedio impetrado por los letrados de Aca Salud. En lo fundamental, plantean de manera preliminar la nulidad de la sentencia de fecha 07 de Mayo del 2020, por entender que se habría incurrido en un grave error de procedimiento que priva a su parte del ejercicio regular de su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional). Especifican que el error de procedimiento radicaría en haberse dictado sentencia sin haber ordenado el correspondiente informe que ordena el art. 8 de la ley de amparo como tampoco la apertura a prueba que surge del mismo cuerpo normativo.

De forma subsidiaria, y para el caso de que se decida no hacer lugar

Procuración General de la Provincia de Río Negro

al planteo de nulidad efectuado precedentemente, plantea la parte recurso de Apelación contra la sentencia respectiva, formulando como agravios:

-En primer lugar exponen que se ha dictado sentencia sin respectarse el procedimiento vigente, esgrimiendo similares términos a los expuestos precedentemente.

-Plantean por otro lado que debería revocarse lo resuelto por el *a quo* por entender que el pronunciamiento transgrede el principio de congruencia, incurre en *reformatio in peius* y vulnera el derecho de defensa de su mandante, toda vez que se solicita la devolución de las dosis ya aplicadas de la medicación "Gemcitabine y nab-paclitaxel", cuyas aplicaciones fueron efectuadas meses antes del inicio de la acción y del dictado de la sentencia que nos ocupa, siendo que ello no sería objeto del amparo impetrado.

-Esgrimen además los apelantes que la sentencia bajo recurso incurre en fundamentación aparente en la valoración de los requisitos sustanciales de la vía elegida por los amparistas, considerando que el Magistrado al dictar la sentencia decide aferrarse únicamente a los fundamentos proporcionados por el médico "prescriptor" y parcialmente, a los fundamentos otorgados por el cuerpo médico forense, desestimando sin más, todos aquellos argumentos que su parte ha intentado ofrecer en su única instancia de descargo.

- Indican que agravia asimismo a su parte cuando el Juez expone su conclusión respecto de los estudios genéticos solicitados por el médico tratante, entendiendo que "*dicha interpretación refleja que en ningún momento ha prestado atención a los informes realizados por la auditoría medica de Aca Salud*".

- Plantean también que en ningún momento a lo largo del fallo, se han expresado consideraciones respecto de si se encuentran o no configurados los

Procuración General de la Provincia de Río Negro

requisitos exigidos para la procedencia de la presente acción.

- Se agravian además contra lo dispuesto en el ítem IV del fallo, criticando que se asimile lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense con lo prescripto por el médico tratante. Estiman que si lo que intenta definir el *a quo* se refiere a las condiciones de contratación vigentes entre las partes, no resulta el marco de la presente acción el contexto adecuado para discutir al respecto. Consideran en cuanto a ello que la sentencia resultaría arbitraria e infundada.

-Plantean por otro lado los recurrentes que la acción de amparo no procede en la pretensión de reintegro que plantea la actora, ya que se admite la posibilidad de interponer una acción ordinaria con el objeto de recuperar las sumas abonadas por su parte, o en su caso, corresponde al médico tratante iniciar una acción ordinaria con el fin de recuperar las supuestas dosis de medicación que hubieran sido utilizadas discrecionalmente por él.

Finalmente, considera la parte que la sentencia resulta arbitraria, en tanto el *a quo* se limita a realizar una enumeración de leyes y derechos, sin llevar a cabo la debida fundamentación que la propia Ley Fundamental exige.

Solicita, en suma, que se revoque el decisorio recurrido.

TRASLADO A LA ACTORA

A fs. 123/136 luce la contestación del traslado por parte de la amparista accionante.

En lo fundamental, principia la parte solicitando sanciones por temeridad y malicia de la accionada al plantear la nulidad de lo actuado. Así, alude a distintos pasajes del trámite llevado adelante en la presente causa, dando cuenta –entre

Procuración General de la Provincia de Río Negro

otros motivos- que, concedida la audiencia solicitada por Aca Salud, en fecha 24 de abril, el letrado de la accionada, nada dijo respecto del procedimiento llevado hasta ese momento.

Añade incluso que, tal como ha sido certificado (13/05/2020) por el Secretario del Juzgado, Dr. Minetti Kern, en fecha 24/04/2020 le fue remitido el Dr. C. vía electrónica y en formato PDF, la acción de amparo interpuesta junto con la documentación presentada.

Finalmente, se ocupa pormenorizadamente la parte de los agravios impetrados considerando, en suma, que corresponde el rechazo de lo mismos.

II

Ingresando al análisis del caso que nos ocupa, considero que el remedio impetrado no logra demostrar el eventual desacierto en que habría incurrido el Magistrado al pronunciarse acogiendo la acción de amparo, circunstancia ésta que -en mi opinión- habrá de obstar al progreso del remedio en cuestión.

Reiteradamente se ha expuesto que la crítica a realizar respecto de todo decisorio judicial debe consistir -a los fines de conmoerlo- en la indicación precisa y detallada de aquellas omisiones o yerros que entiende el recurrente cometidos en la elaboración del mismo, incluido en ello la refutación suficiente de las consideraciones que llevan a todo Tribunal a arribar a su decisión, lo cual no se ha cumplimentado.

Nótese que, lejos de alcanzar tal cometido, los apelantes inician su escrito efectuando un planteo de nulidad por entender que se habría incurrido en un grave error de procedimiento que habría privado a su parte del ejercicio regular de su derecho de defensa (cita el art. 8 de la ley de amparo N°16.986), al dictarse sentencia sin

Procuración General de la Provincia de Río Negro

haberse ordenado el pedido de informe respectivo como así tampoco *"la apertura a prueba"* que surge del mismo cuerpo normativo.

Desconoce de tal modo la recurrente las características especiales de la celeridad vía constitucional transitada prescripta por el art. 43 de la Constitución Provincial.

Cabe tener presente que, previo al dictado de la sentencia, la parte se presentó a fs. 33/35 contestando el informe de rigor; que a fs. 43/46 vta. lucen constancias que dan cuenta que la accionada impugnó el informe del Cuerpo de investigación Forense; que se dispuso la celebración de una audiencia (v. fs. 67 y 80); y que a fs. 92 luce constancia actuarial que da cuenta que las partes *"consienten el llamado de autos dispuesto"*.

Incluso he de añadir a mayor abundamiento que a fs. 114 vta. el Actuario ha informado con relación al traslado de la presentación inicial.

Así expuesto, puede advertirse que el planteo respectivo no merece ser receptado, en tanto luce evidente merced al ejercicio de la labor profesional antes descripta llevada adelante por los letrados de la parte accionada, que no se ha producido afectación alguna a su derecho de defensa.

Me permito aquí una breve digresión para agregar, toda vez que estoy refiriéndome a planteos previos, que la parte accionante también efectúa el suyo al contestar el traslado respectivo, aludiendo escuetamente a la falta de personería del representante de la accionada, oponiendo excepción e indicando que *"para el caso de no acreditarse en tiempo y forma, solicito se rechace la apelación interpuesta"*.

Considero en cuanto a ello que, más allá de lo que V.E. disponga al respecto, no deben olvidarse las especiales circunstancias de aislamiento social merced a la pandemia del Covid-19 en las que se está desarrollando el presente expediente de amparo, de lo cual da cuenta el apoderado de la entidad accionada al presentarse a fs. 43

Procuración General de la Provincia de Río Negro

indicando las dificultades suscitadas.

En tal orden, tampoco ha de obviarse que al desarrollarse en autos la audiencia remota llevada adelante mediante la utilización de la plataforma "Zoom", el Magistrado efectúa una referencia a cuestiones relacionadas con la personería (v. video, 00:58), a la vez que el Secretario da cuenta al leer el acta respectiva que "*ambas partes consienten las representaciones invocadas respectivamente*" (v. minuto 14:21 de tal acto).

Sentado ello y, ya adentrándonos en el análisis de los agravios impetrados por los letrados de Aca Salud, vemos que centran básicamente su pretensión en criticar la determinación adoptada en el decisorio, pretendiendo imponer el criterio emergente de la auditoría médica de su mandante siendo que, frente a ello, ha tenido en mira el Magistrado a la hora de resolver no sólo el temperamento evidenciado por el profesional tratante sino también la opinión vertida en diversas oportunidades por el Cuerpo de Investigación Forense.

Considero de tal modo que incumple la parte en la actual instancia con la carga de refutar los fundamentos tenidos en mira por el Tribunal al momento de decidir.

Cabe tener presente que en las intervenciones de la médica forense Dra. P. (fs. 59/66 y fs. 85/90), se han vertido importantes precisiones que permiten aseverar que la pretensión de la amparista (sobre la base de la recomendación efectuada por el profesional médico que la asiste) merece ser receptada, tal como lo ha resuelto finalmente el Magistrado en el fallo actualmente en crisis.

Sin perjuicio de remitirme *in extenso* a lo señalado por la aludida profesional, vemos que puntualmente especifica que: "[... *La señora J. G. E. de 38 años, padece un cáncer de páncreas avanzado (estadío IV, con metástasis), que no respondió*

Procuración General de la Provincia de Río Negro

favorablemente a la primera línea de tratamiento quimioterápico instaurado]. La indicación del esquema de tratamiento de segunda línea: GEMCITABINE + NAB-PACLITAXEL se condice científicamente con las recomendaciones nacionales e internacionales para el caso]. [La solicitud de los estudios genéticos (mutación BRCA 1 y 2; inestabilidad de micro- satélites) están recomendadas por las distintas sociedades científicas dentro del protocolo de atención para pacientes con éste tipo de patología, ya que aportan no solo orientación a la familia, sino nuevas alternativas de tratamiento]" (v. fs. 66).

En este marco, considero que la decisión judicial ha sido efectuada realizando un análisis motivado e integral de la cuestión suscitada a la luz de los extremos que caracterizan a la acción impetrada; fundamentos que, por lo demás, no han podido ser desvirtuados por el remedio intentado.

El criterio que ha receptado el Juez sentenciante emerge de la normativa internacional incorporada a nuestro ordenamiento interno con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) que consagra el derecho al disfrute y a la preservación del más alto nivel posible de la salud física y mental a saber: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y otros instrumentos concordantes.

Ya en el ámbito local, el art. 59 de la Constitución Provincial reconoce a la salud como derecho y bien social que hace a la dignidad humana, mientras que la Ley Provincial N° 2739 declara de interés provincial la lucha contra el cáncer, los linfomas, las leucemias y demás enfermedades neoproliferativas malignas.

Se destaca que el fallo ha valorado la prescripción del médico oncólogo tratante y, a partir de la misma, tuvo por evidente las consecuencias dañosas para la

Procuración General de la Provincia de Río Negro

salud de la accionante que traería el hecho de no contar con la medicación y tratamiento indicado.

Considero al respecto acertada esta postura del *a quo* pues, en efecto, el médico tratante es el especialista llamado a determinar si su paciente realmente necesita un medicamento o tratamiento, con qué grado de urgencia y en qué estadio de la enfermedad.

Frente a ello, observo que tampoco se añaden en la actual instancia motivos plausibles por parte de la accionada tendientes a superar lo resuelto, sellando tal circunstancia –en mi opinión- la suerte de lo decidido.

Por lo demás, vale considerar que desde hace tiempo (vid. v. gr. el precedente "A.", STJRNCO, Se. 25/10), ese Superior Tribunal de Justicia viene reiterando que las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante.

Además, ese Cuerpo tiene dicho en supuestos asimilables que este tipo de enfermedades graves como la que padece la amparista merecen especial consideración por parte de la judicatura y corresponde que la requerida otorgue la cobertura del 100 % de la medicación aconsejada por su profesional tratante, tanto en relación a la medicación oncológica propiamente dicha, como así también a aquellos medicamentos suministrados para que soporte el tratamiento oncológico (Conf. STJRNS4, Se. 80/17 "M." con cita a Se. 71/18 "M.").

Incluso determinó que si bien es cierto que la base del vínculo entre la paciente y la requerida es de naturaleza convencional y que la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga puede presentar determinados rasgos mercantiles, también lo es que esas entidades adquieren un compromiso social con sus usuarios, en

Procuración General de la Provincia de Río Negro

tanto el objeto de tales contrataciones es proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas; siendo parte integrante y necesaria del tratamiento de la amparista el suministro de la medicación indicada por el médico tratante (Conf. STJRNS4, sentencia *supra* citada).

A mayor abundamiento, cierto es que, como lo señala el propio sentenciante en su fallo, ese Cuerpo tiene dicho que *"debe darse preeminencia a los dictámenes provenientes del Cuerpo Médico Forense tanto sobre la opinión de otro perito designado en el expediente como sobre el consultor técnico de parte, cuando la discrepancia entre los profesionales no es esclarecida con elementos de juicio suficientemente convincentes que autoricen a apartarse de las conclusiones de los médicos forenses, pues como cuerpo que integra el Poder Judicial están garantizadas la imparcialidad y la corrección de sus informes"* (cf. STJRNS4 Se. 64/17 "T."). Lo cual no hace más que corroborar el acierto del decisorio.

Finalmente, vimos que plantean los recurrentes que no procede a través de la acción del amparo la pretensión de reintegro que plantea la actora.

Cierto es que en reiterados precedentes ese Superior Tribunal ha seguido tal línea (v. gr. STRNS4, Se. 36/18 "R. con cita a Se. 28/14 "C.").

No obstante, considero que cabe tener presente el especial supuesto de autos. En efecto, vimos precedentemente que el Magistrado resolvió *"[II.- Ordenar a Aca Salud a que efectúe la devolución de la medicación 'Gemcitabine y nab-paclitaxel' conforme pautas establecidas en Considerando IV.2"]*.

En tal considerando se expuso: *"[IV.2.- Respecto de la devolución a la amparista de la medicación "Gemcitabine y nab-paclitaxel", cuyas aplicación fueron efectuadas hasta la fecha de la presente, en audiencia videograbada Aca Salud requirió las órdenes actualizadas a los fines de efectuar esa cobertura y depositar en una cuenta*

Procuración General de la Provincia de Río Negro

de la amparista el monto correspondiente, mientras que la amparista requirió que sean entregadas en especie a los fines de su devolución a quien las suministró].- [Teniendo en cuenta que no hay controversia respecto de la devolución sino, en su caso de cómo efectuarla, es que en tanto las drogas ya referidas fueron suministradas por el médico tratante, lo cual en definitiva permitió el tratamiento desde el comienzo mismo de su indicación a partir del 3/02/2.020 conforme Formulario de Prescripción Oncológica acompañado como prueba documental por la actora, es que corresponderá primeramente que se informe y acredite en autos por parte de la amparista y médico tratante la cantidad de droga suministrada conforme a prescripción del tratamiento desde el 3/02/2.020 a la fecha de la presente].- [Cumplido ello corresponderá que Aca Salud efectúe la devolución en el plazo de 10 días de determinada la cantidad corespondiente con el debido cumplimiento de los procedimientos y normas legales respecto de este tipo de medicación]”.

De manera tal que lo resuelto tiene su correlato con lo acaecido al realizarse la audiencia virtual antes referida y, puntualmente, con la propia actividad desplegada en tal ocasión por la parte que ahora se agravia (vid al respecto a partir del minuto 7:25 aproximadamente hasta el minuto 10:35).

En virtud de ello considero que estas particularidades descriptas impiden también viabilizar en el caso concreto el planteo impetrado.

En suma, y como corolario de lo hasta aquí desarrollado, entiendo que el remedio impetrado no puede ser receptado favorablemente, máxime cuando -como ya se ha dicho- ese Superior Tribunal viene sosteniendo en forma reiterada que en casos como el de autos resulta necesario tener como principio rector la calidad de vida del paciente (*Mutatis mutandis*, STJRNS4, Se. 144/17 “C.”).

Procuración General de la Provincia de Río Negro

III

En concordancia con lo expuesto, soy de opinión que ese Superior Tribunal debe rechazar el recurso incoado por la demandada Aca Salud, confirmando la sentencia atacada dictada a fs. 93/102 vta. dictada por el señor Juez del amparo Dr. Leandro Javier Oyola del Juzgado Civil, Comercial y de Minería n° 3 de la Iª Circunscripción Judicial.

Es mi dictamen.

Viedma, 3 de junio de 2020.

Jorge Oscar Crespo
Procurador General
Poder Judicial

DICTAMEN N° 67 /20.