

Expediente N° CA-12191/2015

Organo: **Superior Tribunal de Justicia**

Libro de acuerdo: **1**

Número Sentencia: **27**

Fecha: **16/8/2016**

Competencia: **Recursiva**

Voces Jurídicas:

DERIVACION DEL PACIENTE

INFORMES CONTRADICTORIOS

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

TEMAS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. DERECHO A LA SALUD. DERIVACIÓN DEL PACIENTE. INFORMES CONTRADICTORIOS. MÉDICO ESPECIALISTA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. TRATAMIENTO MÉDICO. IMPROCEDENCIA.

(Libro de Acuerdos N° 1, F° 83/88. N° 27). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los dieciséis días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, los señores Jueces de la Sala III Contencioso Administrativo y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Sergio Ricardo González, Pablo Baca y Clara D. L. de Falcone, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° CA-12.191/15, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en C-000.142/2013 (Tribunal Contencioso Administrativo –Sala II- Vocalía 4) Medida Autosatisfactiva: Raimondo Cicarelli, Federico Eduardo c/ Instituto de Seguros de Jujuy – Estado Provincial".

El Doctor González dijo:

La acción de amparo y medida autosatisfactiva promovida por Federico Eduardo Raimondo Cicarelli a través de su apoderada Dra. Nivea del Valle Adera en contra del Instituto de Seguros de Jujuy -Estado Provincial- pretendiendo su derivación al Hospital Italiano de la Provincia de Buenos Aires y la cobertura de todos los gastos que requiera el tratamiento de la patología padecida por el mismo -Mielitis Transversa Longitudinal- fue admitida parcialmente por el tribunal de grado en lo que respecta a la continuación de los tratamientos y servicios que le brindan al actor en esta ciudad conforme lo pactado por las partes en el convenio celebrado el 13 de marzo de 2013 (fs. 36 y vta. proceso principal). Rechazó en cambio, el pedido de derivación y/o traslado al nosocomio sito en la ciudad de Buenos Aires. Impuso las costas por el orden causado y difirió la regulación de los honorarios profesionales.

Para así pronunciarse y luego de realizar un exhaustivo análisis de la causa, refirió que debía ponderar, conforme lo resolviera este Tribunal en sentencia registrada en L.A. N° 57 F° 1520/1521 N° 418 de fecha 24 de junio de 2015 (fs. 50/53 del Expte. N° 10136/14, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad Cicarelli c/ Instituto de Seguros de Jujuy - Estado Provincial" agregado por cuerda), si se habían cumplido las indicaciones, procesos y/o tratamientos aconsejados por los especialistas del Hospital Italiano que evaluaron al actor y así ordenar la derivación del mismo a la Provincia de Buenos Aires para un posible implante de bomba de morfina o neuroestimulador, conforme lo solicitado.

Dejando a salvo el a quo que la pretensión inicial del actor fue mutada luego de trabada la litis, pretendiendo la derivación al Hospital Italiano para el implante de la bomba de morfina -lo que surgió como una alternativa mencionada por los especialistas de ese nosocomio- precisó que surgía de los informes brindados por los facultativos médicos locales, que se verificaron las estrategias médicas de corto plazo indicadas por los Dres. Cristiano y Tejerizo del Hospital Italiano, pero que no constaba en autos que se hubieran cumplido acabadamente con las indicaciones estipuladas a largo plazo, consistentes en el control de la dependencia y adicción a los opiáceos por parte del paciente, lo que debía ser tenido en cuenta ante la posibilidad del implante posterior de la bomba de morfina.

Destacó que surgía de las constancias de la causa que el actor recibe en forma crónica analgésicos opiáceos a los que desarrolló tolerancia, habituación y dependencia, lo que compromete severamente su calidad de vida.

Efectuó el sentenciante un minucioso análisis del último informe brindado por los médicos especialistas del Hospital Italiano, quienes aconsejaron continuar con la totalidad de las medidas implementadas al paciente a cargo de los médicos locales, concluyendo que no sería conveniente el traslado del paciente a esa ciudad en tanto no agregaría datos útiles para su tratamiento y que no surgieron nuevas opciones terapéuticas ni procedimientos que pudieran aliviar las dolencias actuales ni mejorar la calidad de vida del mismo.

Por su parte y después de brindar su enfoque respecto a lo que debe entenderse como derecho a la vida, a una buena calidad de vida, a una adecuada atención médica -derechos éstos que indica juegan un papel central en la sistemática de los derechos humanos- y con citas en precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales, señaló el a quo que se han realizado ingentes esfuerzos, durante la tramitación de todo el proceso, en procura de arribar a la mejor solución en beneficio del actor.

Como prueba de ello -prosigue- se celebró un convenio entre las partes que posibilitó la llegada a esta ciudad de prestigiosos facultativos del Hospital Italiano que han evaluado a Federico; que las prestaciones requeridas al Estado Provincial fueron concedidas y que cumple acabadamente con las mismas; las numerosas audiencias llevadas a cabo durante la tramitación del proceso, agregando que hasta se ordenó el tratamiento e internación del paciente en Buenos Aires, lo que no se pudo cumplir en razón de la cerrada negativa de la parte actora a ser evaluado y tratado en la Sede de San Justo del Hospital Italiano, sin prueba y fundamentación alguna y que frustrara en definitiva la derivación ordenada.

Por último precisó el sentenciante que si bien obraban en autos dictámenes médicos en ambos sentidos, es decir, los que

avalan el traslado y derivación del actor a Buenos Aires -médicos locales- y los que por el contrario, provienen de los facultativos aceptados por ambas partes -médicos del Hospital Italiano- que descartan esa posibilidad, por considerarla perjudicial para el mismo en tanto no existe en la actualidad ninguna otra alternativa que mejore su calidad de vida, y aún más, hasta podría causar mayores daños que beneficios, concluyó el a quo por rechazar el pedido de derivación a otra provincia efectuado por la actora en ese sentido.

Por su parte estableció el sentenciante que de modificarse las condiciones actuales y/o cuando se encontraren cumplidas cabalmente todas las estrategias de corto y mediano plazo indicadas por los galenos del Hospital Italiano, la parte actora podrá ocurrir ante quien corresponda a requerir la mentada derivación, sin perjuicio de la continuación de los tratamientos y servicios que se le brindan al actor conforme el convenio celebrado oportunamente entre las partes.

Desestimada la aclaratoria que el actor solicitara de esa sentencia y formulada la manifestación previa de rito, articuló Federico Eduardo Raimondo Cicarelli representado por la Dra. Nivea del Valle Adera el recurso de inconstitucionalidad cuyo tratamiento ahora nos ocupa.

Luego de reseñar los antecedentes administrativos y judiciales del caso, expone los agravios que el fallo le provoca. Predica fundamentos dogmáticos en el decisorio atacado y violación al principio de preclusión procesal.

En relación a ello refiere que la patología del actor no es un hecho controvertido y que ha sido ratificada por todos los informes médicos, por lo que en conformidad con los principios procesales enunciados en los arts. 16 (2º parte) y 300 del Código de rito, deben tenerse por ciertas tales circunstancias. Aduce que se cumplieron todos y cada uno de los procedimientos establecidos en sentencia dictada anteriormente por este Superior Tribunal de Justicia en el Expte. N° 10.136/13 y que se presentó un informe médico efectuado por dependiente de este Poder Judicial -el que no fue controvertido- donde reafirmó la necesidad de derivación al centro especializado de la provincia de Buenos Aires, habiendo la accionada realizado las gestiones en la aerolínea respectiva para su traslado.

Por ello aduce que lo decidido por el a quo -denegación del traslado y derivación a otra provincia- conculca principios procesales y constitucionales en tanto el propio tribunal luego de realizar todas las diligencias para tal cometido decidió lo contrario.

Señala que tampoco resulta un hecho controvertido la necesidad de derivación del actor en forma urgente por su estado de salud a un centro de mayor complejidad y que existe concordancia entre los profesionales médicos de esta provincia que el más adecuado es el Hospital Italiano, no debiendo perderse de vista que en la actualidad se le suministra la máxima dosis de drogas para el dolor sin resultado positivo. Asevera que la denegación del pedido de traslado aparece irrazonable en el marco del amparo de salud promovido, tendiente a lograr el implante de una bomba de morfina o de un neuroestimulador medular cerebral con el fin de que Federico goce de una mejor calidad de vida. Como otro agravio expresa que el sentenciante se aparta de lo resuelto por el Máximo Tribunal en orden a los Amparos de Salud promovidos. Sostiene que en autos se ha probado con los dictámenes de los médicos de cabecera la necesidad de la derivación y la implantación de la bomba de morfina o neuroestimulador. Arguye que gran parte de los amparos de salud que se promueven ante la justicia, evidencian conductas de obras sociales, mutuales y empresas de medicina prepaga que resultan arbitrarias o irrazonables cuando se resisten a dar cobertura de tratamientos de alto impacto que superan las terapias convencionales, poniendo en riesgo no sólo la salud de las personas sino también su calidad de vida.

Finalmente y como otra queja predica una clara violación del derecho de defensa y conculcación de la doctrina de los actos propios. En relación a ello sostiene que el propio tribunal volvió sobre sus pasos revocando y dejando sin efecto las estipulaciones expresadas en el Expresa la recurrente que si bien ha tenido mejorías, ello no es óbice para conceder la derivación peticionada, la que se justifica aún más, ante los dos intentos de suicidio que vivenció ante el dolor padecido. Insiste que la sentencia dictada conculca el derecho elemental de todo ser humano a la vida, salud, a la integridad psicofísica según criterios científicos aceptados mundialmente, lo que hace procedente esta acción a fin de que hagan operativos los principios establecidos en el bloque de constitucionalidad.

En torno a su queja efectúa mayores consideraciones, cita precedentes jurisprudenciales y normas constitucionales y convencionales que entiende aplicables al caso, para concluir pidiendo, se revoque la sentencia atacada y se condene a la accionada a que provea la derivación del actor al Hospital Italiano para dar el tratamiento oportunamente aconsejado con costas.

Admitido el recurso deducido mediante providencia de fs. 28 y corrido el pertinente traslado, se presentó a contestarlo la Dra. Soledad Flores Parrado -Procuradora Fiscal- en nombre y representación del Estado Provincial peticionando su rechazo por los argumentos que expone a fs. 33/43 a cuya lectura, remito, en honor a la brevedad.

Redistribuida la causa conforme Ley N° 5879 y acordadas reglamentarias e integrada la presente Sala Contencioso Administrativa y Ambiental a fs. 52 de autos, se remiten los autos al Ministerio Público Fiscal. Emitió dictamen en el caso el Sr. Fiscal General propiciando su rechazo por las razones que expone a fs. 54/58 de autos y que doy aquí por reproducidas para no abundar.

Traídos los autos para el dictado de la sentencia, corresponde sin más pronunciarla y adelantando opinión diré que adhiero a la solución propuesta en el reseñado dictamen.

Considero pertinente reiterar aquí, que a los fines casatorios y/o de inconstitucionalidad, los litigantes no pueden soslayar la obligación de precisar concretamente, a través de un análisis razonado y mesurado, en qué consiste el agravio que causa el pronunciamiento, pues no basta que manifieste que el Tribunal ha violado la ley sustantiva o que omitió aplicar las reglas de la sana crítica. Ello deberá demostrarse y expresarse clara y concretamente, ya que las generalizaciones conceptuales no son idóneas para fundar estos remedios excepcionales. La doctrina es conteste en afirmar que no basta con que se cite la ley que se considera aplicable, inaplicable o infringida, sino que ha de expresarse además, en qué consiste su infracción o inaplicabilidad (cfr. L.A. 29, F° 106/108, N° 44).

En el particular caso de autos, el recurrente no se ocupa de rebatir los sólidos fundamentos de la sentencia recurrida, la que estima que el accionado debe continuar brindando los tratamientos y servicios a favor de Federico Raimondo Cicarelli

conforme fuera oportunamente pactado mediante el convenio celebrado a fs. 36 vta. de la causa principal, desestimando en cambio, la derivación peticionada al Hospital Italiano de la Provincia de Buenos Aires por no darse las condiciones para ello. De una lectura exhaustiva al recurso deducido infiero que el único argumento que esgrime en sustento de sus agravios, es la omisión o la defectuosa valoración efectuada por el a quo respecto a la prueba producida en autos, más precisamente los diferentes informes médicos brindados en la causa en relación a la conveniencia o no de la derivación del paciente a un centro médico de mayor complejidad para la implantación de la bomba de morfina o neuroestimulador medular cerebral para poder paliar el dolor padecido por el mismo. Este agravio no puede ser atendido, en tanto advierto que el tribunal de grado abordó en extenso el tratamiento de la prueba producida y esbozó argumentos suficientes para rechazar tal petición. Es criterio reiterado y pacífico de este Tribunal que no es dable en esta instancia revisar los hechos tenidos por ciertos por el Tribunal de la causa volviendo sobre el mérito que a ese fin le asignó a la prueba rendida, salvo caso de absurdo manifiesto, arbitrariedad palmaria, error patente y vicio intolerable que, por su impacto en derechos y garantías constitucionales, no obstante las alegaciones de la recurrente, no encuentro configurado en el caso.

Tampoco supone -de suyo- arbitrariedad, que el Tribunal atribuya preponderancia a determinadas piezas probatorias restando gravitación a otras. La valoración de la prueba supone, precisamente, eso: atribuir fuerza de convicción a ciertos elementos y, en su caso, descartar o minimizar la de otros. Quien pretenda convencer de que en ese cometido el Tribunal incurrió en arbitrariedad, debe ser preciso y convincente.

No basta con decir -como lo hace el quejoso- que los informes médicos brindados por los especialistas locales -urólogo, cardiólogo, entre otros- no fueron tenidos en cuenta o que se omitió ponderar el informe efectuado por el Perito Médico de este Poder Judicial. Debe, por un lado, justificar la gravitación que dice tiene y, por otro, demostrar que las que el sentenciante juzgó conducentes a la fijación de los hechos fueron indebidamente incorporadas al proceso o desprovistas de aptitud para demostrar, con el grado de certeza necesario, que los hechos fueron tal como los describe la sentencia. Coincido con las conclusiones a las que arriba por unanimidad el a quo cuando expresa que los médicos especialistas del "Hospital Italiano" dejaron expuesto concretamente que la derivación peticionada por el actor a ese nosocomio no mejoraría en nada su calidad de vida y aún más, podría causar mayores daños que beneficios.

Efectivamente, tal aseveración surge de los informes brindados por esos galenos a fs. 386 -Dr. Cristiano- y a fs. 393 -Dr. Tejerizo- lo que fue ratificado posteriormente por los mismos a fs. 493/494 y recientemente a fs. 502/505 de autos.

En ese orden, adhiero en el punto a las consideraciones vertidas por el Sr. Fiscal General cuando expresa que: "(...) repárese que el a quo ha basado su decisorio en la opinión sentada por los médicos del Hospital Italiano, quienes han concluido que no era aconsejable el traslado, incluso siendo riesgoso para la salud del actor, resultando precisamente la actuación de dicha Institución la que se pretende con la mentada derivación a los fines de atender y evaluar al paciente (...)" (fs. 57 vta. de autos).

La recurrente insiste que es necesaria la derivación a la Provincia de Buenos Aires del Sr. Raimondo para su internación y tratamiento en el Hospital Italiano, sin embargo objeta y desconoce los informes brindados por los médicos especialistas de ese nosocomio -Dres. Cristiano y Tejerizo- quienes han evaluado al actor, no sólo en forma personal -concurriendo a esta Provincia- sino también a través de toda la historia clínica remitida por la accionada a ese nosocomio (fs. 506/511). Siendo así, resulta hasta incongruente la queja formulada en este sentido, en tanto pretende la derivación para la implantación de la bomba de morfina o neuroestimulador medular cerebral -que si bien fue aconsejada bajo ciertas circunstancias por esos médicos-, pero luego objeta la opinión vertida por esos mismos especialistas, quienes desaconsejan -en la situación actual del paciente- ese tratamiento.

En esas condiciones, la queja esgrimida no supera la mera disconformidad con los fundamentos del fallo, lo que, como tantas veces se ha dicho, no es suficiente para habilitar la revisión a través de este recurso extraordinario.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo expuesto, estimo útil recordar que este Superior Tribunal de Justicia, en su anterior composición, sostuvo al tiempo de resolver medida autosatisfactiva análoga a la presente (sentencia registrada en L.A. Nº 57, Fº 1243/1252, Nº 345) que resulta innecesario promover un proceso diferente cada vez que varíe o se modifique el estado de salud del paciente.

Ello en tanto, si bien puede ocurrir que lo pretendido y resuelto por el órgano jurisdiccional se agote en un solo acto (en lo procesal y en lo fáctico) con su dictado y cumplimiento (por ejemplo, la satisfacción de una o varias prestaciones médicas; entrega de fármacos; entre tantas otras), puede ocurrir -como en autos- que la decisión adoptada se prolongue en el tiempo o requiera que los interesados adecuen -sí es posible- una nueva o distinta realidad o soliciten una prórroga o en definitiva, que por circunstancias posteriores que así lo justifiquen, requiera que la decisión primariamente adoptada, sea modificada, sustituida o dejada sin efecto.

En muchos casos la resolución autosatisfactiva asume el carácter de una sentencia determinativa, esto es, que pese a su firmeza inicial o haberse consentido, puede modificarse a posteriori, de manera que, si se modifican las circunstancias vigentes al momento en que se solicitó y proveyó su despacho, puede peticionarse su modificación en base a las nuevas o distintas circunstancias que ahora regentean ("La Medida Autosatisfactiva", Sergio J. Barberio, Editorial Jurídica Panamericana, pág.129 y ss).

Por las razones dadas y las expuestas por el Ministerio Público Fiscal, que hago mías como formando parte de este voto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Nivea del Valle Adera en representación de Federico Eduardo Raimondo Cicarelli y confirmar la sentencia dictada en 13 de octubre de 2015 por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo.

Respecto a las costas del presente, estimo corresponde imponerlas por el orden causado, dadas las particularidades de este caso, en tanto el recurrente sostuvo su postura con algún derecho y de buena fe. (Art. 102, 2º párrafo del C.P.C.).

En cuanto a los honorarios corresponde diferir su regulación, hasta que haga lo propio el Tribunal de grado.

Tal es mi voto.

Los Dres. Baca y de Falcone, adhieren al voto que antecede.

Por ello la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia,
Resuelve:

- 1.- Rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Nivea del Valle Adera en nombre y representación de Federico Eduardo Raimondo Cicarelli y en su mérito confirmar la sentencia de la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo del 13 de octubre de 2015 y su aclaratoria de 28 de octubre del mismo año.
- 2.- Imponer las costas de esta instancia por el orden causado y diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, hasta que haga lo propio la instancia anterior.
- 3.- Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Sergio Ricardo González; Dr. Pablo Baca; Dra. Clara Aurora De Langue de Falcone.
Ante mí: Dra. María Florencia Carrillo – Secretaria Relatora.