

Expediente N° CF-11973/2015

Organo: **Superior Tribunal de Justicia**

Libro de acuerdo: **2**

Número Sentencia: **27**

Fecha: **23/2/2017**

Competencia: **Rekursiva**

Voces Jurídicas:

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS

PRESTADORES MEDICOS

INSTITUTO DE SEGUROS DE JUJUY

TEMAS: MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. INSTITUTO DE SEGUROS DE JUJUY. PRESTADORES MÉDICOS. IGUALDAD DE TRATO. SENTENCIA ARBITRARIA. COSTAS POR SU ORDEN. VOTO EN DISIDENCIA.

Libro de Acuerdos N° 2, F° 97/104, N° 27. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintitrés días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia, doctores Beatriz Elizabeth Altamirano, José Manuel del Campo (Juez habilitado) y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° CF-11.973/15, caratulado: "Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-024.029/2014 (Cámara en lo Civil y Comercial -Sala III- Vocalía 7) Medida Autosatisfactiva: Cruz David Lascano, Elina Lucrecia Giménez y otros c/ Estado Provincial – Instituto de Seguros de Jujuy (I.S.J.); del cual,

La Dra. Altamirano, dijo:

La Sala Tercera de la Cámara en lo Civil y Comercial, en sentencia definitiva dictada el 21 de agosto de 2015, por mayoría de sus Vocales miembros resolvió: "1) Hacer lugar a la demanda promovida por el Dr. Cruz David Lascano en contra del I.S.J., quien deberá habilitar la actuación del citado profesional en igualdad de condiciones que lo hace con los prestadores no inscriptos, sin perjuicio de las facultades que tienen al respecto las autoridades del I.S.J., en mérito a lo dispuesto por su ley orgánica N° 4282 (art. 63 incs. 4º), 13º), 14º), 15º), 22º), 24º); art. 67 incs. 4º), 5º), 6º), 12º), 14º); art. 71 y c.). 2) Hacer lugar a la demanda promovida por las Sras. Cintia Naser, Liliana del Carmen Figueroa y Elina Lucrecia Giménez en contra del I.S.J., y en consecuencia ordenar a esta última que continúe prestando la cobertura integral de sus tratamientos (100%) en los medicamentos de su enfermedad de base, bajo la supervisión del médico co-actor. 3) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por los Sres. Ramón Raúl Asiar, Elsa Raquel Calisaya, Nicanora Alfaro, Domingo Rusitto, Sonia Marcela González, Liliana Marina del Rosario Murillo, Stella Maris Silisque, Alejandra Gabriela Acchura, Rosario Domínguez, Dionisia María Quispe, Sandra Liliana Martínez, en contra del I.S.J., pudiendo hacer uso de sus derechos de elección del médico co-actor, ajustándose a las normas de la obra social, la que no podrá interferir con actos que le impidan directa o indirectamente la atención por ese profesional" (sic). Asimismo, impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios profesionales.

A tal fin, la referida mayoría de la Sala (Dres. Carlos M. Cosentini y Norma B. Issa) diferenció las pretensiones deducidas en la demanda, tratando la del médico Cruz Lascano, por un lado, y la de sus pacientes, por el otro (patrocinado y poderdantes, respectivamente, del Dr. Juan Sebastián Jeneffes) sosteniendo que el primero reclama la habilitación de su firma como "prescriptor médico" en el Instituto de Seguros de Jujuy (I.S.J. en adelante) mientras que los últimos, la continuación de la cobertura integral (100%) de los tratamientos urgentes y necesarios para su salud, e igualmente la habilitación de la firma de aquel galeno como prescriptor médico, para que continúe supervisando la evolución de sus respectivas patologías.

Luego de referir a las implicancias del derecho a la salud y a las normas que circunscriben al I.S.J. (organización, obligaciones, etc.) consideró que, en cuanto a la habilitación de la firma del médico como "prescriptor" en la entidad, no obstante no encontrarse en la lista de prestadores, correspondía hacer lugar a lo solicitado, debido a la íntima relación que tiene su atención profesional médica con el estado de salud de sus pacientes (actores).

Estimó que "... en aras de mantener la relación médico paciente, el citado galeno, no obstante no estar inscripto en la lista de prestadores, podrá continuar con la atención de los pacientes actores, y así deberá considerarlo la obra social demandada, quienes sin embargo se ajustarán a las normas del I.S.J. en cuanto a la autorización previa de los tratamientos y su respectiva medicación, en igualdad de condiciones que los demás pacientes afiliados a la obra social; auditoría o control que por otra parte no cuestiona el Dr. Lascano..." (sic).

El I.S.J. deberá atender el requerimiento del médico actor, en la medida que la medicación esté reconocida en el país y se expidan por los canales legales (farmacias autorizadas y/o droguerías y/o laboratorios); las prescripciones deberán ser razonables y ajustadas a la ciencia médica.

Este criterio, afirmó el a-quo, tiende a excluir los rigorisismos formales que perjudiquen a todo el sistema de salud.

A continuación, ponderó la pretensión de los pacientes (co-actores) que invocan el derecho a exigir a la obra social que

continúe prestando la cobertura integral de sus tratamientos (100%) ya que, de no obtenerla, derivaría un agravamiento de sus patologías. Así, analizó la situación de salud de cada uno de ellos (patología, tratamiento, evolución, medicación indicada, etc.; según las historias clínicas agregadas a la causa) para, en definitiva, resolver como lo expresé inicialmente.

Por su parte, el voto en minoría estuvo dado por la Dra. Alejandra María Luz Caballero, quien entendió que la medida autosatisfactiva no puede prosperar.

Bajo tal disidencia, la Vocal estimó que, respecto a la pretensión del Dr. Lascano, no resultaba controvertido que el galeno pidió su exclusión como médico prestador de la obra social demandada y así fue dispuesto por ésta. No obstante, reivindica su derecho a ser reconocido como "prescriptor" de tratamientos y medicación de sus pacientes afiliados a la misma, afirmando que el I.S.J. lo priva de actuar como tal.

Entonces, y sin entrar en la disquisición de la existencia o no de la categoría "prescriptor" como diferenciada de la de "prestador" de la entidad, lo cierto es que la propia parte demandada reconoció que este actor tiene la facultad de asistir a los afiliados del I.S.J. y, en su condición de médico tratante, prescribirles tratamientos y medicación, de modo que –concluyó– no hay cuestionamiento del derecho que invoca en ese rol, ni conculcación del correlativo derecho de sus pacientes de elegirlo como médico de cabecera.

Al mismo tiempo, no se acreditó que, por el solo hecho de no estar inscripto en la nómina de prestadores del I.S.J., la cobertura de prestaciones o medicamentos por él prescritos a sus pacientes, fuera denegada.

Antes bien –agregó–, de los informes de fs. 69/132 del ppal. resulta que "... aún después de que el profesional pidiera su baja como prestador del Instituto, sus pacientes tuvieron cobertura, excepción hecha de puntuales prestaciones que, denegadas en un primer momento, fueron atendidas después merced a los reclamos formulados por los afectados. Ni aún en estos casos consta que la denegación obedeciera a la identidad del profesional que la prescribió..." (sic).

A la par, juzgó que la circunstancia de que las prescripciones del Dr. Lascano sean sometidas a un control o auditoría mayor a la que reciben las dispuestas por los médicos que sí integran la nómina de prestadores, no trasunta menoscabo de sus derechos, ni tampoco los de sus pacientes; toda vez que "El diferente trato tiene su justificación en la también diferente situación en la que se encuentran los profesionales según se encuentren o no inscriptos en la nómina de prestadores, pues es claro que los primeros están sujetos a reglamentaciones y controles que no alcanzan a los extraños a ella" (sic).

En relación a la pretensión de los co-actores (pacientes) en cuanto piden que se condene al I.S.J. a autorizar a futuro la cobertura total de los tratamientos instruidos por el Dr. Lascano sin disquisición alguna, consideró la Magistrada que "... tampoco puede ser admitida porque importa una restricción anticipada y en abstracto a la facultad-deber del Instituto demandado de ejercer a futuro el contralor de cada una de las prestaciones prescriptas, tanto por ese profesional como por cualquier otro, esté o no inscripto como prestador" (sic).

Por último, estimó que las costas debían imponerse por el orden causado (dadas las particularidades del caso y ante la posibilidad de sostener que los actores litigaron con algún derecho y de buena fe) y adhirió al monto de los honorarios profesionales regulados por la mayoría.

Disconforme con este pronunciamiento, a fs. 13/19 vta. de autos el Dr. Matías Leonardo Nieto, en nombre y representación del Estado Provincial, a mérito de la fotocopia juramentada de poder general para juicios que acompaña, interpuso recurso de inconstitucionalidad; peticiona que se haga lugar al mismo y, en consecuencia, se rechace la demanda autosatisfactiva tentada.

Relata los antecedentes que –entiende– importan a la causa y realiza una detallada exposición de los agravios que ocasiona a su parte el fallo puesto en crisis.

En primer lugar, el recurrente esgrime una manifiesta violación del debido proceso (Art. 18 de la C.N.) ya que, todo aquello que refiere a la pretensión de habilitación de firma del Dr. Lascano como médico "prescriptor no prestador del I.S.J.", resulta ser una cuestión atinente al ejercicio de facultades y potestades propias del Instituto e, incluso, de política general de salud y de sustentabilidad de los planes médicos; a partir de lo cual, no existe urgencia, ni verosimilitud que habilite despachar el excepcional remedio de la medida autosatisfactiva.

Distinta hubiera sido la situación de cobertura de un tratamiento particular, con una necesidad urgente e imperiosa de salud que, en ocasiones, puede llegar a habilitar tal mecanismo excepcional de tutela; lo que no ocurre en el sub-lite.

Así es que el a-quo, ha incurrido en un evidente abuso de las medidas autosatisfactivas, privando al Estado Provincial del adecuado debate que amerita la cuestión, mediante los procedimientos correspondientes; debate que es exigible ante la complejidad del asunto que importa intervenir en cuestiones de organización interna del I.S.J. La forma en que se realizan las auditorías, las reglamentaciones generales de cobertura de prescripciones médicas y la habilitación de una nueva categoría dentro de la entidad, la de "médico no prestador prescriptor", son cuestiones que escapan del objeto de toda medida autosatisfactiva.

A la par, la medida que nos ocupa tramitó por un lapso de más de quince meses y concluyó con una sentencia dividida, lo que evidencia la ausencia de verosimilitud del derecho invocado, junto a la impropiedad de la vía tentada; patentizándose que, todo aquello que excedía a la cobertura de tratamientos de salud urgentes, debió -entonces- tramitar por los canales ordinarios.

Como segundo agravio, el quejoso alega que el fallo peca de incongruencia ya que -la mayoría de la Sala- omitió dar tratamiento a la defensa de improcedencia de la vía con relación a la pretensión de habilitación de la firma como médico "prescriptor no prestador" del I.S.J., tratando únicamente la relativa a la de cobertura de tratamiento médico planteada por los co-actores (pacientes) no obstante haber distinguido inicialmente ambas pretensiones. No ha ponderado correctamente la urgencia de dar cabida favorable a la medida en tal sentido.

En un tercer agravio, el recurrente esgrime que la sentencia es "autocontradictoria" y que, además, lesiona el principio de igualdad ante la ley (Art. 16 de la C.N.).

En efecto, ordena al I.S.J. habilitar la actuación del Dr. Lascano "en igualdad de condiciones que lo hace con los prestadores no inscriptos" y lo cierto es que este galeno siempre recibió idéntico tratamiento que todos los demás prestadores no inscriptos; ello no fue objeto de debate.

Al contrario, destaca el quejoso, crear la categoría de "médico prescriptor no prestador" para el citado médico en particular, sí vendría a consagrar una desigualdad evidente, pues los demás médicos que no son prestadores del I.S.J. no gozan de tal privilegio. Ello, sin contar con que tal categoría no existe en la normativa de la entidad.

Entonces, resulta que la sentencia manda otorgar idénticas reglas al médico 'prestador' como al 'no prestador', sin reparar en que los primeros se sujetan a las reglamentaciones del I.S.J., mientras que los segundos quedan al margen. Así, en lugar de realizar el principio de igualdad ante la ley que proclama, termina conculcándolo.

Asimismo, no debe olvidarse -manifiesta el recurrente- que el Dr. Cruz Lascano fue excluido del I.S.J. por sanción y, además, que fue él mismo quien requirió su baja para no sujetarse a los controles y reglamentos de la entidad, "y poder cobrar así, entonces, lo que desee a sus pacientes" (sic).

Se agravia igualmente expresando que hubo apartamiento de las constancias de la causa, ya que quedó demostrado que los pacientes sí recibían los tratamientos médicos solicitados, incluso con posterioridad a la baja del Dr. Lascano de la nómina de prestadores del I.S.J., como así también que "... el Dr. Cruz Lascano cobraba, ilegítimamente, aranceles diferenciados (ver exp. adm. 761.6310-s-12 y absolución de posiciones" (sic).

Del mismo modo, se agravia por la injerencia que implica el fallo en crisis dentro de las facultades del poder administrador, la que traería como consecuencia que todos los médicos podrían iniciar medidas autosatisfactivas ante los tribunales para obtener el reconocimiento de sus prescripciones médicas sin las auditorías y controles propios del I.S.J.; decisión que, al permitir que no se sujeten a los reglamentos pertinentes y que, por ello, cobren a sus pacientes lo que deseen, terminaría afectando en definitiva el derecho a la salud de toda la población, porque permitiría que los profesionales puedan incrementar arbitrariamente lo que se cobra por consulta.

Por último, el quejoso ofrece mayores argumentaciones jurídicas a las que remito en honor a la brevedad; formula reserva del caso federal y peticiona.

Corrido traslado de ley, a fs. 26/30 vta. compareció a contestarlo Cruz David Lascano, por sus propios derechos y con el patrocinio letrado del Dr. Juan Sebastián Jeneffes, quien, a su vez, lo hace también en nombre y representación de los co-actores de autos principales. Solicitaron su rechazo por los fundamentos que exponen y a los que remito a fin de ser breve.

Cumplidos los demás trámites procesales, el Sr. Fiscal General emitió dictamen, aconsejando hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto (fs. 49/53 vta.) por lo que el mismo se encuentra en estado de resolver.

Adelanto opinión favorable al progreso del recurso. Comparto los argumentos dados por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen; los que hago propios y doy aquí por reproducidos.

Es que, a la luz de la Doctrina de la Arbitrariedad sentada por la C.S.J.N., estimo que la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con relación a circunstancias comprobadas de la causa, lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido, ya que lo decidido se apoya en afirmaciones genéricas, sin haberse tratado los planteos de las partes conducentes para la resolución del juicio (Fallos: 270:148; 274:346; 278:168; 279:275; 295:120).

En tal sentido, este Máximo Tribunal ha sostenido que "la sentencia que no traduce una apreciación crítica y fundada de los elementos relevantes de la litis, satisface sólo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada en su carácter de acto judicial" (Fallos 311:49; 295:316; 295:44, 294:449 y 303:1034).

En efecto, analizadas las pretensiones de la parte actora [a) cobertura de tratamiento médico -deducida por los pacientes- y b) habilitación de firma como "prescriptor no prestador" del I.S.J. -deducida por el médico Lascano y también sus pacientes-] como así también la conducencia y relevancia de los planteos defensivos opuestos por la demandada (fs. 133/141 vta. del ppal.) junto al cúmulo de elementos probatorios rendido en autos, considero que la sentencia en crisis -por medio del voto mayoritario de la Sala- ha incurrido en arbitrariedad, por lo que debe ser revocada.

La demanda de autos propone el despacho de lo que ha sido denominado -doctrinariamente- "Medidas Autosatisfactivas"; y éstas han sido conceptualizadas como aquellas soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables inaudita e altera pars y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles (cfr. Conclusiones del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Corrientes durante el mes de agosto de 1.997) y las mismas importan una satisfacción inmediata y definitiva de los requerimientos de sus postulantes, sin que dependa su vigencia y mantenimiento de la interposición simultánea o posterior de una acción principal (cfr. De los Santos, Mabel; "Medida autosatisfactiva y medida cautelar (semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales)" en obra colectiva "Medidas Cautelares"; pág. 31 y sgts.; dirigida por Roland Arazi; Ed. Rubinzal Culzoni; 1.998).

Entonces, a más de procurar el reparo inmediato o urgente del derecho que se invoca para viabilizarlas, las mismas requieren una probabilidad mayor que la mera verosimilitud para su despacho favorable, circunstancia esta que no acontece en el caso concreto por la siguientes razones:

a) primero, porque no está controvertido que fue el propio Dr. Cruz Lascano quien pidió su exclusión como médico prestador del I.S.J.; así lo reconoció al absolver posiciones (ver fs. 180 y 186 vta.).

Ahora, sin embargo, mediante la acción que nos ocupa vuelve sobre sus pasos y reclama su derecho a ser reconocido en la entidad, pero esta vez como "prescriptor" de tratamientos y medicación de sus pacientes afiliados a la misma, alegando que arbitrariamente se lo privó de tal posibilidad; situación que, a más de no encontrarse acreditada en autos, queda desvirtuada desde que la demandada reconoce que el galeno -como cualquier otro debidamente matriculado- tiene la incontrovertible facultad de asistir a los afiliados del I.S.J. y, como médico tratante, prescribir los tratamientos y la medicación que estime pertinentes, de modo que no hay cuestionamiento del derecho que invoca en ese rol, ni tampoco conculcación del correlativo derecho de sus pacientes de elegirlo como médico de cabecera.

b) y segundo, porque tampoco se acreditó que la cobertura de prestaciones o de los medicamentos prescritos por el Dr. Cruz Lascano a sus pacientes, hayan sido denegados por el solo hecho de no estar inscripto en la nómina de prestadores. Al contrario, quedó demostrado -con la prueba documental acompañada por la entidad- que aún después que el médico pidiera su propia baja como prestador y así fuera dispuesta, sus pacientes tuvieron igualmente la cobertura requerida, salvo el caso de puntuales prestaciones que fueron denegadas en un primer momento pero atendidas con posterioridad; debiendo aclararse que, ni siquiera en estas ocasiones, la denegación obedeció a aquel hecho.

A la sazón, la parte actora no logró acreditar que el Dr. Cruz Lascano haya recibido un trato desigual o arbitrario por parte del I.S.J. a partir de su baja como médico prestador, como tampoco que sus pacientes, afiliados a la Institución, hayan dejado de recibir las pertinentes coberturas.

De tal manera, se impone la improcedencia de la medida autosatisfactiva incoada en autos principales ya que, por lo expuesto, en modo alguno se acreditó aquella "probabilidad mayor que la mera verosimilitud" del derecho invocado, para su despacho favorable.

Más aún, el planteo en sí tampoco resulta atendible. Un 'trato desigual' es lo que en el fondo pretende -con la demanda de autos- el Dr. Cruz Lascano con respecto a sus colegas que tampoco se encuentran en la nómina de prestadores ya que, de confirmarse la sentencia recurrida, quedaría con una suerte de privilegio por sobre estos últimos, quienes sí deberán continuar sujetos a todos los controles que la entidad tiene organizados al efecto, mientras que aquél podrá sortear algunos de ellos; circunstancia que a todas luces revela una franca contradicción al principio de igualdad establecido en el Art. 16 de la Constitución Nacional.

Este galeno no puede quedar al margen de las normas que rigen la vida institucional y el funcionamiento interno del I.S.J., ni ser beneficiario de una irritante desigualdad. Y en similar sentido con relación a sus pacientes (co-actores) en cuanto a que la entidad autorice desde ya, es decir, a futuro y en abstracto, la cobertura total de cualquier tratamiento que indique el médico, cercenándole la facultad-deber de ejercer el correspondiente contralor.

Además, y como lo expresó la Dra. Alejandra Caballero en su voto en minoría, "... la circunstancia de que las prescripciones del Dr. Cruz Lascano sean sometidas a un control o auditoría mayor al que reciben las dispuestas por médicos que integran la nómina de prestadores de la demandada no trasunta menoscabo de sus derechos ni al de sus pacientes. El diferente trato tiene su justificación en la también diferente situación en la que se encuentran los profesionales según se encuentren o no inscriptos en la nómina de prestadores, pues es claro que los primeros están sujetos a reglamentaciones y controles que no alcanzan a los extraños a ella".

Es que, de alguna manera, lo resuelto por la mayoría conlleva una suerte de injerencia indebida en la organización administrativa del I.S.J. e implica un desconocimiento a su calidad de Entidad Autárquica del Estado Provincial.

Al decir del Ministerio Público Fiscal: "Haciendo lugar a la petición del Dr. Lascano se obstruyen las facultades de control y fiscalización que son propias del Organismo y que han sido previstas legalmente a los efectos de preservar no sólo el sistema presupuestario de la entidad, sino también la integridad patrimonial de los usuarios del sistema que tienen garantizado la prestación de servicios de salud sin necesidad de pagar un coseguro o un plus para ello" y "En lo que respecta a la pretensión de los coactores (...) su aceptación implicaría un cercenamiento a futuro de la facultad del ISJ a controlar y auditar cada una de las prescripciones que indique el Dr. Lascano en relación a pacientes afiliados a dicho instituto" (sic).

En consecuencia, estimo que la sentencia recurrida encierra un fundamento sólo aparente, defecto que constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 de la C.N.) en cuanto exige que las decisiones judiciales sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa (C.S.J.N. Fallos 294:131; 308:914, entre otros)."

Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Matías Leonardo Nieto, en nombre y representación del Estado Provincial, en contra de la sentencia definitiva dictada por la Sala Tercera de la Cámara en lo Civil y Comercial el día 21 de agosto de 2015; y, en su mérito, rechazar la demanda autosatisfactiva tentada en autos principales.

Con respecto a las costas, estimo que, tanto en la presente instancia recursiva, como en la originaria, deberán ser impuestas por el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión traída a conocimiento de este Alto Cuerpo y de conformidad a lo excepcionalmente permitido por el Art. 102 del C.P.C., toda vez que la parte actora pudo creerse con algún a demandar como lo hizo, mientras que, sin duda alguna, actuó de buena fe.

Se regulan los honorarios profesionales del Dr. Juan Sebastián Jenefes, por sus actuaciones en la presente instancia y en la anterior, las sumas de \$3.500 y \$3.500, respectivamente (cfr. Arts. 2, 4, 11 y cdtos. de la Ley N° 1.687/46 y Acordada sobre honorarios mínimos, registrada bajo L.A. N° 19, F° 182/184, N° 96); importes que llevarán I.V.A. en caso de corresponder.

El Dr. José Manuel del Campo, dijo:

Disiento respetuosamente con el voto de la doctora presidente de trámite. Considero que la sentencia recurrida constituye una derivación razonada del derecho vigente acorde a las circunstancias comprobadas de la causa.

La Sala III de la Cámara Civil y Comercial (fs. 198/206), al admitir –por mayoría– la demanda de 14 afectados por patologías crónicas complejas, a la vez afiliados al Instituto de Seguros de Jujuy (en adelante ISJ), ordenó a la obra social reconocer el derecho de aquellos a elegir al doctor Cruz David Lascano como médico de cabecera. Y, además, con relación a 3 de ellos, dispuso que el ISJ continúe con la cobertura integral (100%) del tratamiento de su enfermedad de base.

Asimismo, decidió que el ISJ brinde, al referido galeno, (co-actor en la presente causa) igual trato respecto a sus colegas no inscriptos en la lista de prestadores del organismo; sin perjuicio de las facultades de control que posee en virtud de su Ley Orgánica N° 4282.

Disconforme con ese pronunciamiento el Estado Provincial interpuso el recurso de inconstitucionalidad en examen (fs. 13/19). En primer lugar, objeta la vía elegida por los actores porque considera que no habría urgencia, ni verosimilitud del derecho invocado. En segundo término, respecto de los pacientes, refiere, escuetamente, que éstos reciben la cobertura correspondiente. Y, en cuanto al médico, niega que se le hubiese dado un trato diferente al que reciben los otros profesionales no inscriptos en la lista de prestadores. Entiende que lo resuelto por el tribunal implicaría crear una nueva categoría para el doctor Cruz David Lascano: la de "médico prescriptor no prestador", exenta de auditorías; en fin, que ello resultaría una injerencia en facultades propias de la administración.

Ante todo, conviene tener presente que el examen de esta controversia debe hacerse sin perder de vista que lo que está en juego es el "derecho a la salud" a fin de arribar a un desenlace acorde a la naturaleza de las cosas y evitar reducir los derechos esenciales del ser humano a una simple declamación. Circunstancia que, por sí misma, releva de toda consideración sobre la vía elegida; con otro giro, la vía tentada es el medio adecuado para tutelar eficazmente el derecho a la salud (artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica). Este derecho fundamental incluye, naturalmente, la facultad de elección o de autodeterminación -amparada por el artículo 19 de la Constitución Nacional y por la Ley de Salud Pública 25.529-, que nace desde el momento en que se elige un profesional del arte de curar y, consecuentemente, una terapia o tratamiento determinado[1].

En la especie, al absolver posiciones (fs. 186/187), los distintos actores manifestaron que el ISJ rechazaba las recetas prescriptas por el doctor Cruz David Lascano y que, sin embargo, cuando las hacían transcribir por otros médicos obtenían la correspondiente autorización.

Ahora bien, conviene aclarar, que el propio ISJ debió demostrar, por estar en mejores condiciones para hacerlo, la inexistencia de tales rechazos o, en su caso, que los mismos tenían fundamentos válidos, basados en auditorías médicas, mas no en cuestiones netamente económicas. No obstante, nada de ello hizo.

Entonces, queda en evidencia el proceder lesivo del organismo estatal, el que importó –como bien entendió el a quo– una indebida intromisión en la relación médico-paciente que afectó la autonomía individual e impactó negativamente sobre el derecho a la salud de los actores.

A más de lo apuntado, vale precisar que el Estado -tanto al contestar la demanda, como en el presente recurso- induce a confusión al decir que Cruz David Lascano pretende una nueva categoría con privilegios: la de "médico prescriptor no prestador". Tal aseveración no tiene razón de ser ya que, prescribir recetas es facultad de todo médico matriculado, independientemente de que se encuentre o no inscripto en la lista de prestadores de la obra social.

En concreto, lo que persigue el médico y lo que el a quo, en definitiva, ordenó es: que el ISJ se abstenga de rechazar las prescripciones médicas del galeno de manera arbitraria, reconociendo -en todo momento- las facultades de control que el organismo posee en virtud de su ley orgánica y que -vale aclararlo- no fueron cuestionadas por Cruz David Lascano (ver demanda, fs. 39).

A todo evento, se impone dejar sentado que la decisión que aquí se confirma tampoco libera a los particulares de cumplir los trámites y condiciones establecidos en la reglamentación del ISJ para lograr la cobertura de los tratamientos; cobertura que, por cierto, en esta instancia el Estado no objetó.

Por las razones apuntadas, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Estado Provincial; imponer las costas al vencido (artículo 102, primera parte, del Código Procesal Civil) y regular los honorarios profesionales del doctor Juan Sebastián Jenefes en la cantidad de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500), conforme a la doctrina de honorarios mínimos y Acordada N° 96/16; con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

La Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone, Presidente del Superior Tribunal de Justicia, adhiere al voto de la Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano.

Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Matías Leonardo Nieto, en nombre y representación del Estado Provincial, en contra de la sentencia definitiva dictada por la Sala Tercera de la Cámara en lo Civil y Comercial el día 21 de agosto de 2.015; y, en su mérito, rechazar la demanda autosatisfactiva tentada en autos principales.

2º) Imponer las costas de la presente instancia recursiva y también de la originaria, por el orden causado.

3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Juan Sebastián Jenefes, por sus actuaciones en la presente instancia recursiva y en la anterior, en las sumas de \$3.500 y \$3.500, respectivamente; importes que llevarán el I.V.A. en caso de corresponder.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Nota al pie:

[1] Revista de Derecho Privado y Comunitario 2010-3, Derechos del Paciente, Rubinzal-Culzoni, página 82.

Firmado: Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. José Manuel del Campo; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.

Ante mí: Dra. Susana Inés Ferreyra – Secretaria Relatora.