Trelew, mayo 19 de 2025.-

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: “R., M. V. c/ ISS y S de la Provincia del Chubut s/ acción de amparo (AU)”, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, último párrafo de la ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia, de las que,

RESULTA: I.- Que a fs. 20/28 vta. (CRU-008082000000091765-1) se presenta M. V. R., por sí, con el patrocinio de la Dra. S. S., promoviendo acción de amparo contra el ISS y S de la Pcia. del Chubut, a los fines de que se lo condene a mantener la cobertura de salud en virtud de la derivación al HIBA, con la profesional tratante Dra. L. Z., como también a mantener la cobertura de todo tratamiento que la profesional indique, incluido la inmunoterapia, hasta el alta médica pertinente. Se refiere a la competencia de este Cuerpo como a su legitimación activa como afiliada a la demandada con más de treinta años de antigüedad. Señala que se cumplen los requisitos formales de admisibilidad de la vía judicial de amparo, enumerando la inexistencia de otro medio judicial más idóneo, la existencia de un acto u omisión de autoridad pública o de particulares, una lesión o restricción actual o inminente de derechos y garantías con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y temporaneidad de la acción.-

Relata que en diciembre de 2023 fue sometida a una intervención quirúrgica por una hemorragia en la zona uterina, operación indicada y realizada por el Dr. P. en esta ciudad. Durante la intervención al ver el médico el tamaño de lo que hasta ese momento era un mioma, procedió a realizar la extracción del útero y de un ovario para enviarlos a biopsia. Un mes después, en enero de 2024, se recibieron los informes, diagnosticándosele cáncer uterino, agregando que luego se le informó que la intervención que se le efectuó fue completamente riesgosa y negligente, dado que se tildó de mioma un tumor, por lo que no se efectuó la operación con el tratamiento oncológico correspondiente. Por tal razón se solicitó su derivación urgente a un centro de mayor complejidad oncológico en Buenos Aires, lo cual fue autorizado por la demandada el 11/01/24. Resalta que nunca solicitó la cobertura de gastos de traslado ni hospedaje, limitándose a requerir las debidas autorizaciones para estudios, evaluaciones y tratamientos referidos a su salud.-

Prosigue narrando que comenzó a efectuar las referidas prácticas en el Hospital Italiano de Buenos Aires -en adelante HIBA- con la Dra. L. Z., quien le diagnosticó cáncer de cuello uterino metastásico, a cuyo fin indicó realizar tomografía por emisión de positrones (PET) para lo cual se requiere una herramienta altamente especializada. Con dicho estudio se determinó el 17/01/24 que poseía células cancerígenas en huesos y ganglios, por lo que se le indicó realizar quimioterapia para luego un tratamiento de rayos, efectuándosele también una punción biopsia retroperitoneo cuyo resultado del 01/02/24 confirmó la infiltración tumoral en ganglios retroperitoneales. Continúa diciendo que luego de unos meses del

tratamiento indicado, en mayo de 2024 se realizó un nuevo PET, cuyos resultados del 21/05/24 determinaron una marcada disminución del tamaño y metabolismos de adenopatías supra e infradiafragmáticas, obteniendo una respuesta adecuada con reducción significativa de la actividad metabólica en los ganglios y lesiones óseas. Agrega que en julio de 2024 un nuevo PET indicó que no se muestra evidencia de actividad oncológica, sugiriendo una remisión completa en términos metabólicos.-

Resalta que luce evidente un excelente control de la enfermedad gracias al tratamiento correcto y especializado llevado adelante por la Dra. Z., quien indicó continuar con el tratamiento de inmunoterapia, de características innovadoras y diseñado para potenciar o dirigir la capacidad del sistema inmunológico para reconocer y destruir las células cancerosas. Expresa que dicho tratamiento le fue indicado para realizar cada 21 días, añadiendo que el 04/11/24 realizó en Buenos Aires lo que sería la anteúltima inmunoterapia autorizada, dado que al tiempo que realizó los trámites para autorizar la terapia que debía hacer el 25/11/24 que sería la última, se le informó que debía culminar el tratamiento en Chubut. Ante ello dice que presentó una nota a la demandada el 13/11/24 y mediante Acta N° 013 del 21/11/24 se reafirmó la posición de negar la realización del tratamiento en Buenos Aires a pesar de haber presentado la prescripción médica que indica la continuación del mismo en la capital del país ya que no existe un alta médica ni mucho menos una recomendación médica en contrario.-

Expresa que el accionar de la demandada resulta contrario al principio de los actos propios ya que con anterioridad autorizó sin reparos el tratamiento en el HIBA. Considera que este cambio de criterio desconoce el avance logrado gracias al tratamiento especializado recibido en Buenos Aires, así como se trata de una decisión que carece de sustento médico. Entiende que la conducta de la accionada vulnera la buena y fe y la continuidad del tratamiento, además de poner en riesgo la salud y avances logrados por la paciente, comprometiendo su derecho a una atención médica adecuada y oportuna.-

Se refiere luego a los derechos vulnerados como el derecho a la salud y a la vida, a la igualdad, a la continuidad de los tratamientos médicos y al trato digno y respetuoso, con cita de la normativa de rango constitucional y de jurisprudencia. Solicita medida cautelar interina, ofrece prueba. Hace reserva del caso federal, funda en derecho y culmina con el petitorio de estilo.-

2) A fs. 30/34, mediante la SIAU N° 075/2024, del 06/12/24, se declara la admisibilidad formal de la acción de amparo, y se hace lugar a la medida cautelar requerida a fin de que la demandada arbitre, de forma inmediata, los medios necesarios para que la actora mantenga su tratamiento en el HIBA con la Dra. L. Z. y pueda realizar el tratamiento de inmunoterapia prescripto para el 16/12/24 y se autorice la continuidad del mismo en Buenos Aires hasta que se dicte sentencia definitiva.-

A fs. 65/68 (ID 1763619) la accionada contesta demanda, a través de sus apoderados, Dres. L. I., M. D. R. y M. J. R. C. (ver copias de poderes a fs. 47/52), y niega, entre otras circunstancias, que hubiera conculcado derechos constitucionales de la actora, que le hubiera negado prestaciones médicas y otras prácticas o insumos prescriptos por los profesionales tratantes, que la prestación requerida revista el carácter de emergencia médica y que requiera mayor complejidad médica a la existente en la Provincia del Chubut, y que sea necesario que la prestación se brinde en Buenos Aires. Expresa que no ha incurrido en una conducta u omisión arbitraria e ilegítima, que hubiera lesionado o restringido derechos, que hubiera puesto en riesgo la salud de la actora, que hubiera rechazado la medicina prescripta, y por ende que sea procedente la acción de amparo incoada.-

Al contestar la demanda en sí, refiere que su parte es un ente autárquico del Estado provincial y en virtud de lo dispuesto por el art. 25 de la ley XVIII N° 12, debe definir la oportunidad, alcance y cobertura económica de las prestaciones cuya cobertura brinda, así como también las modalidades de contratación de las mismas para asegurar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles. Es por ello que se habilita al Directorio del instituto para reglamentar el otorgamiento de prestaciones, que es lo que se realizó a través de la Resolución N° 946/95 a fin de regular el otorgamiento de estas prestaciones para brindarlas a todos los afiliados que reúnan los requisitos en igualdad de condiciones, dado que los recursos de la obra social son limitados y deben ser administrados razonablemente. Cita el art. 26 de la ley XVIII N° 12, resalta que la resolución mentada fue dictada para racionalizar la atención de los afiliados en los centros de alta complejidad en la ciudad de Buenos Aires (CABA) a efectos de que los recursos de la obra social fueran destinados a la atención de los afiliados que efectiva y probadamente necesitaran de una atención de alta complejidad inexistente en la provincia.-

Continúa diciendo que en razón de lo anterior, para acceder a la cobertura de tales prestaciones, el afiliado debería contar previamente con una prescripción de su médico local, requiriendo derivación por alta complejidad y este pedido debería ser aprobado por la Auditoría Médica de SEROS. Explica que en el presente caso, la actora no tuvo la prescripción de su médico local y tampoco la derivación aprobada por auditoría de su parte, y ello es así porque la prestación requerida no es de alta complejidad y puede ser brindada por prestadores locales de probada capacidad profesional y amplia trayectoria.

Admite que con anterioridad se le otorgó la prestación en CABA pero la actora omite mencionar que se otorgó en conjunto con otra prestación que no se brinda en la zona, por ello se brindó la prestación de inmunoterapia junto con la de radioterapia a fin de unificar todo en el mismo nosocomio. Agrega que actualmente el tratamiento de rayos ha finalizado satisfactoriamente por lo cual no existe fundamento médico que justifique la derivación

para realizar la inmunoterapia. Añade que existen dos centros en Trelew y uno de Puerto Madryn que brindan dicha prestación con los mismos compuestos prescriptos por los centros de mayor complejidad que son prestadores de la obra social, por lo cual desaparece la necesidad de mayor complejidad. Señala que la actora requiere pembrolizumab y paclitaxel, tratamiento brindado en forma habitual por los prestadores que menciona. Concluye este relato indicando que R. reside en forma permanente en Rawson y que la prestación requerida no es urgente dado que se programa mensualmente, existiendo en la zona la complejidad apta para su atención con el prestador que elija, lo cual fundamenta el rechazo de la demanda.-

Rechaza la medida cautelar, formulando reserva de reclamar los perjuicios ocasionados con el otorgamiento de la misma, mas no la recurre, funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y concluye con el petitorio de estilo.-

3) A fs. 74, el 30/12/24 se abre a causa a prueba por cinco días. A fs. 244, el 15/05/25 se informa sobre la prueba producida. Finalmente el 16/05/25, a fs. 245 se tiene por clausurado el período de prueba y se llaman los autos para sentencia.-

Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el art. 54 de la Constitución Provincial dispone la procedencia del amparo cuando en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen derechos o garantías constitucionalmente reconocidos, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, términos básicamente reproducidos por el art. 3 de la ley V N° 84. De acuerdo a Sagüés (Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo, Ed. Astrea, 1995, Tº 3, págs. 110/114), se ha interpretado que un acto es ilegal cuando es contrario a las normas del derecho positivo, ya sea ley formal -emanada del Poder Legislativo- o ley material -otra norma como una resolución ministerial, decreto u ordenanza- (op. cit., pág. 111). Expresa Sagüés que en materia de amparo, la doctrina y la jurisprudencia también utilizan el vocablo “ilegitimidad” para calificar a los actos susceptibles de ser atacados por esta vía, siendo esta voz de una significación más amplia que ilegalidad, en tanto no apunta a la conformidad del acto con la ley material sino que señala la justificación del acto, en definitiva la “justicia” del acto, concepto que está cubierto en la letra del texto constitucional -tanto nacional como provincial- con la voz “arbitrariedad” (aut. cit., págs. 112/113). La arbitrariedad en definitiva se hace presente en aquellos actos que aunque legales carecen de justicia, por ser contrarios al “derecho fundamental que está ínsito en los principios constitucionales sobre garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos, en las reglas de la lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales” (conf. cita de Bielsa en Sagüés, op. cit., pág. 113).-

En cuanto al requisito de evidencia de ilegalidad o arbitrariedad -el art. 54 de la Const. Provincial y el art. 3 de la ley V N°84 exigen que ambas sean “manifiestas”-, ello no implica que el vicio deba ser de tal magnitud que pueda reconocerse sin el menor análisis, sino que

la restricción de los derechos sea claramente individualizada por el accionante, se indique con precisión los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso de un breve debate (conf. cita jurisprudencial CN. Fed., Sala II, Cont.Adm., 13/7/76, ED, 69-293; en Sagüés, op. cit., pág. 117). Corresponde a la luz de lo expuesto en este considerando, indagar acerca de la existencia o no de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de la omisión que aquí se ataca.-

SEGUNDO: Que la legitimación de la amparista está fuera de discusión, ya que su condición de afiliada no fue cuestionada por la demandada, quedando por lo demás reconocida con la nota presentada por la actora el 13/11/24 (ver fs. 07), el trámite de derivación al HIBA (ver fs. 16/vta.), el Acta N° 013 del Directorio de la demandada del 21/11/24 (ver fs. 17), así como las actuaciones tramitadas en la obra social con relación al reclamo de R. (ver fs. 53, 55 vta., y 56). Dada la condición de afiliada de la amparista, también queda fuera de discusión la legitimación pasiva de la obra social demandada, la cual obviamente se acredita con la documental ya referida.-

Que resuelta la cuestión de legitimación de las partes, corresponde adentrarme en el fondo de la pretensión. Es de señalar que la cuestión controvertida radica en que la demandada, quien no desconoce la anterior derivación de la actora al HIBA por tratamiento oncológico, el que en su momento fue contemplado como de alta complejidad (ver fs. 16/vta.), considera que dicha derivación hoy no es necesaria atento a que el resto del tratamiento de quimioterapia e inmunoterapia puede brindarse en la zona, mientras que anteriormente la derivación resultaba exigida porque se incluía tratamiento de radioterapia que no se brinda en la provincia. Dicha explicación es la que motiva el Acta N° 013 del 21/11/24 del Directorio de la obra social, en la cual se da cuenta de que la amparista fue derivada al HIBA para valoración en servicio de oncología con diagnóstico de carcinoma de cuello uterino en enero de 2024, que en marzo de 2024 inició tratamiento con pembrolizumab y paclitaxel cada 21 días en dicho hospital, que en agosto realizó tratamiento de radioterapia en M., que la Auditoría Médica autorizó la infusión correspondiente al mes en curso (noviembre de 2024), indicándose que debería continuar el tratamiento en la provincia dado que actualmente mantiene el tratamiento quimioterápico cada 21 días con el mismo esquema, por lo cual se ratificó dicha indicación (ver fs. 53 vta.). Dicho informe de auditoría médica del 12/11/24 obra a fs. 55 vta..-

La demandada funda su decisión en la Resolución N° 946 del 17/05/95 de su Directorio que aprueba el Manual de Auditoría Médica (ver fs. 59), y la Resolución N° 000041 del 13/01/16. En cuanto a derivaciones por enfermedad oncológica el Anexo II de la normativa establece que SEROS las brinda a centros de mayor complejidad para afiliados que requieran radioterapia y/o tratamiento quirúrgico especializado (ver fs. 62 vta., pto. C). Esta normativa interna tiene su fundamento, siempre de acuerdo a la postura de la

demandada, en los arts. 25 y 26 de la ley XVIII N° 12. El primero de los mismos, en su parte pertinente, dispone: *"El Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut deberá definir la oportunidad, el alcance y cobertura económica de las prestaciones enunciadas en el artículo anterior, como así también las modalidades de contratación de los mismos, a fin de asegurar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles…".* Por su parte el art. 26 establece: *"Los beneficios que acuerda la presente Ley serán idénticos y comunes para todos los afiliados cualquiera sea su denominación y categoría".-*

Es claro, de acuerdo a la normativa citada que para pacientes oncológicos la derivación a centros de mayor complejidad sólo está prevista para tratamientos de radioterapia o quirúrgico especializado, y el argumento de la accionada es que en su momento se autorizó la derivación por cuanto R. requería, además del tratamiento de quimioterapia, el de radioterapia.-

TERCERO: La actora arguye que con la denegación de derivación, la accionada vulnera sus derechos a la vida, a la igualdad y no discriminación, a la continuidad de los tratamientos médicos y a recibir un trato digno y respetuoso (ver demanda a fs. 24 vta./25 vta., pto. VI).-

En cuanto al trato desigualitario y discriminatorio (arts. 16 y 75, inc. 23 de la Constitución Nacional; y arts. 6 y 7 de la Constitución Provincial), la amparista señala que ello se presenta en tanto con anterioridad se autorizó su atención en el HIBA sin objeciones durante nueve meses y no se garantiza el mismo nivel de atención médica que ya se le había proporcionado. Al respecto cabe recordar que la primera concepción de la igualdad se centra en la idea de equiparación; según esta concepción se da una situación de desigualdad entre personas cuando ellas están ubicadas en diferentes posiciones respecto de la dimensión relevante. El ideal es que todas las personas morales estén parificadas en cuanto a los bienes, recursos, satisfacciones, etc., que se tomen como relevantes. Claro está que como esta situación óptima es en la práctica imposible de alcanzar, luego hay divergencias sobre cuáles otras situaciones se aproximan más o menos a tal estado de cosas ideal. Así se consideró que esta idea de igualdad encierra diferentes parámetros de comparación con consecuencias incompatibles, como el que toma en cuenta -para definir una situación de desventaja de alguien- la situación de la persona promedio, la situación de la persona mejor situada en términos absolutos, o la situación de cualquiera que esté relativamente mejor situado (conf. Nino, Carlos Santiago: "Fundamentos de derecho constitucional", Ed. Astrea, 2000, págs. 413/414).-

Estas dudas llevan a enfocar la atención en otra concepción de la igualdad, a igualdad como no explotación, la cual se relaciona con la idea de inviolabilidad de la persona que proscribe sacrificios o daños a una persona por la sola razón de que ello beneficia, aun en

mayor medida, a otras personas o a alguna entidad supraindividual, lo cual conduce a reformular este principio como la proscripción de reducir la autonomía de algún individuo para que otro aumente su autonomía hasta un nivel superior al del que goza el primero. Nino destaca que esta articulación de la idea de no explotación a través de esta formulación del principio de inviolabilidad de las personas parece convergir con la idea de equiparación: en efecto, la inviolabilidad de la persona ahora se ve afectada por actos u omisiones dañosas para la autonomía sólo cuando la autonomía que se reduce resulta inferior a la autonomía que se expande, lo que parece presuponer un cierto valor en la equiparación de las personas en términos de autonomía. El argumento de que la igualdad supone distribución de igual autonomía personal, implica que la igualdad se aplique prioritariamente a los medios para la elección de planes de vida, ya que de otro modo la autonomía de alguien no sólo se ve afectada en su grado de satisfacción por sus propias decisiones, sino por las de los demás, dado que el grado igual de satisfacción de sus preferencias dependerá de la elecciones de los demás (conf. Nino, op. cit., págs. 414/415 y 417).-

Un tercer aspecto del principio de igualdad referido a quiénes deben ser los destinatarios del tratamiento (definido en términos de autonomía) igualitario (en términos de no disminuir la autonomía menor), la respuesta es todos o incluso todo, ya que los principios básicos de moralidad social son *erga omnes*, y sólo varía la posibilidad fáctica de gozar de sus beneficios. Pero es obvio que dada la escasez de recursos, surge la cuestión de la prioridad en la asignación de tales recursos. Esta prioridad se determina sobre la base del criterio de promover la autonomía de los menos autónomos, salvo en lo que hace a la participación en el proceso democrático, que requiere una equiparación estricta. Las dificultades mayores aparecen cuando se emplean las implicaciones de estos criterios generales al diseño y funcionamiento de multitud de instituciones y arreglos interindividuales. Es aquí donde aparece la materia de la discriminación (conf. Nino, op. cit., pág. 418).-

R. acertadamente muestra que, prácticamente todas las definiciones de discriminación que se han propuesto, sobre todo en el contexto de convenciones internacionales, incluyen alguna referencia abierta a la razonabilidad de tratos diferenciales no incluidos en la idea de discriminación ilegítima, lo que parece indicar una imposibilidad de sistematizar nuestras intuiciones en esta área sobre la base de principios generales y coherentes. Sin embargo si a las consideraciones anteriores sobre el trato igualitario se las complementa con un enfoque sobre la relación de los arreglos institucionales y los acuerdos privados con tales exigencias de igualdad, es posible contar con una orientación menos abierta, aunque con ineludible generalidad, sobre la distinción entre discriminaciones ilícitas y admisibles. La configuración institucional de la igualdad y la distinción en discriminaciones lícitas y proscriptas están regidas por las siguientes consideraciones normativas, en el siguiente

orden: a) por el respeto de las precondiciones de la participación igual en el proceso democrático; b) por la necesidad de promover la formación de la autonomía de todos, dando preferencia en caso de conflicto a la de los menos autónomos, lo que en algunos casos (más relacionados con la formación de la autonomía de los que participan en la institución) implica igual oportunidad efectiva de acceder a instituciones o arreglos -como en el caso de la escolaridad- y en otros casos (más relacionados con el ejercicio de la autonomía de los que participan en la institución y con la formación de la autonomía de los que no participan) puede permitir diferencias estrictamente relacionadas con la eficiencia en la promoción del objetivo de maximizar la autonomía de los menos autónomos, aunque dando también algún peso a la consideración siguiente, y c) por la exigencia de respetar instituciones que hacen posible el ejercicio de la autonomía personal de los que participan o quieren participar en ellas, lo que conlleva las dos dimensiones, que están a veces en conflicto, de la asociación con quien se desea y de la no asociación con quien no se desea (conf. Nino, op. cit., págs. 419/421).-

Por último en cuanto a la consideración del derecho analizado, cabe destacar la cuestión de la llamada discriminación “inversa” o positiva (conf. art. 75, inc. 23 de la Const. Nacional). Nuevamente, según sugiere R., del principio de igualdad se infiere no sólo una exigencia de no incurrir en discriminaciones inadmisibles, sino también un principio de protección que puede conducir a la discriminación inversa. Ella consiste en tomar en cuenta factores como la raza, el sexo o la religión para favorecer a los miembros de un grupo social como compensación al relegamiento que han sufrido tradicionalmente tales grupos sociales. Esto ha llevado a prácticas muy generalizadas de establecer cuotas en beneficio, por ejemplo, de las mujeres o de razas minoritarias, en muchos países con democracias consolidadas (conf. Nino, op. cit., pág. 424).-

Nino vuelve a plantear al respecto un orden de consideraciones a fin de proveer alguna orientación para resolver las dificultades que plantea la discriminación positiva. Así propone: a) no es permisible la discriminación, ni directa ni inversa, cuando está en juego el principio de igual ciudadanía; b) hay que tomar en cuenta la prioridad que tiene la formación sobre el ejercicio de la autonomía, aunque sin desplazar a esta segunda dimensión; y c) debe tomarse en cuenta que cuando se trata del ejercicio de la autonomía en relaciones intersubjetivas, hay que poner en balance la autonomía de quien desea incorporarse a una cierta relación, con la autonomía de quien no quiere asociarse con el primero (conf. Nino, op. cit., pág. 425).-

Las consideraciones anteriores, aplicadas al caso en examen, conducen a indagar si la negativa de autorización de la demandada a que la actora prosiga con su tratamiento oncológico de quimioterapia e inmunoterapia en el HIBA afecta su derecho a la igualdad y a no ser discriminada. Es de resaltar que la argumentación de la accionada radica en que

dicho tratamiento se presta en la zona. La actora invocó que se afecta su derecho a la igualdad por el cambio arbitrario en la autorización del tratamiento, mas la obra social adujo que anteriormente había autorizado las derivaciones al HIBA ya que el tratamiento incluía, además de quimioterapia, radioterapia, prestación que no se brinda en la zona (ver informe de la Dirección Médica de fs. 54). Al respecto cabe señalar que la actora no niega que tales prestaciones se brindan en la zona, sino que tiene derecho a continuar el tratamiento en el HIBA con su médica tratante Dra. Zamora.-

Es así que no se aprecia que se afecte su derecho a la igualdad, ni que se la esté discriminando por cuanto la calidad de la prestación médica en la zona sea inferior a la del HIBA, lo cual no está acreditado, sin perjuicio de lo que más adelante se considerará. Por los motivos expuestos es que no encuentro que la negativa de la demandada afecte los derechos en cuestión, ya que el acceso al tratamiento médico que reclama la amparista le es ofrecido por la obra social en la zona, por lo cual no se ve impedida de acceder al mismo en una situación de desventaja comparativa con otros afiliados de la demandada. Es de señalar que, justamente, un argumento alegado por la demandada para justificar su decisión radica en que *"...la finalidad de reglamentar el otorgamiento de estas prestaciones radica en poder brindarlo a todos los afiliados que reúnan los requisitos en igualdad de condiciones, ya que los recursos con que cuenta la Obra Social son lógicamente limitados y deben ser administrados razonablemente para que los mismos puedan llegar a la totalidad de los afiliados en igualdad de condiciones"* (ver fs. 66 *in fine*/vta., 1er. párrafo).-

Sin perjuicio de lo que más adelante se señalará con relación a la escasez de recursos aludida por la demandada, concluyo en que no se encuentra afectado el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la amparista, ya que la obra social no ha negado la prestación que se solicita en desventaja comparativa con el resto de los afiliados, al menos ello no se ha acreditado.-

Como lógica derivación de lo anterior, tampoco encuentro que se hubiera infringido el derecho de la actora a un trato digno y respetuoso por el mero hecho de que se hubiere ignorado las recomendaciones de la médica tratante en el HIBA, tal como se aduce en la demanda. Es que si bien es cierto que en la certificación suscripta por la Dra. Zamora el 25/11/24 se dejó constancia que R. debe continuar el tratamiento en el HIBA atento el distinto criterio con que fue operada en Trelew, y que la respuesta al mismo aplicado en el nosocomio porteño fue satisfactorio, la indicación de la auditoría médica de la demandada de continuar el tratamiento de quimioterapia en la zona no importa *per se* un trato indigno e irrespetuoso.-

Al respecto, si se toma como parámetro de trato digno y respetuoso la pauta del art. 42 de la Constitución nacional relativa al derecho de los consumidores y usuarios, donde se utiliza la fórmula "trato equitativo y digno", dado que la actora no deja de ser una usuaria

del servicio de salud que brinda la accionada, se ha dicho que las denominadas “prácticas abusivas” contempladas en el art. 8 bis de la ley 24240, son calificadas como aquellas que “coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”, por lo que los proveedores “deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. La normativa se refiere a prohibir el maltrato al cliente -en este caso a la afiliada y paciente-. Así se decidió que la *“la filosofía que inspira al art. 42 de la Const. Nacional se inspira en la protección del co-contratante que negocia en posición de inferioridad. De allí que el mandato impone la obligación de dictar leyes necesarias para desarrollar el principio de protección a los consumidores y usuarios, que se encausa a través de la ley 24.240 y demás normas que la complementan”* (conf. Cám. 4ª. Apel. Civ. y Com. Córdoba, 29/03/05, JA, 2006-III-318) (conf. cita en Wajntraub, Javier, en Sabsay, Daniel A. y Manili, Pablo L.: “Constitución de la Nación Argentina”, Ed. Hammurabi, 2010, T° 2, págs. 313/314).-

Asimismo, si se considera que el art. 1097 y 1098 del CCCN reglamentan el citado art. 42 de la Const. Nacional en lo que hace al trato digno, equitativo y no discriminatorio, cabe señalar que en el caso del art. 1097, la norma persigue custodiar la forma en que el contratante será tratado ya que la existencia del derecho a la dignidad humana es uno de los principios fundamentales del hombre que debe ser tutelado por cualquier Estado moderno, y una de sus más eficaces funciones es la de poner coto, límite a eventuales excesos de proveedores de bienes y/o servicios básicos. En cuanto a la prohibición de poner al consumidor o usuario en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias, considera Kemelmajer de Carlucci que “vergonzante” es todo aquello que puede resultar deshonroso, humillante, perturbador. Se trata de evitar situaciones que pongan al consumidor en vergüenza, ridículo, absurdo o incomodidad. “Vejatorio” alude a conductas del proveedor representativas de maltratos, persecuciones, perjuicios o padecimientos. “Intimidatorio” refiere a comportamientos que infunden temor (conf.
Wajntraub, Javier H., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VI, págs. 249/250).-

En cuanto al art. 1098, se sostiene que los consumidores -y usuarios-, como personas amparadas por las garantías constitucionales, tienen derecho a ser tratados de manera equivalente, por primar el principio de igualdad ante la ley. No sólo importa que el proveedor cumpla con las obligaciones a su cargo de manera fiel, sino que será necesario además que se relacione con los destinatarios de los bienes y servicios que coloca en el mercado de forma de no producir diferencias entre ellos (conf. Wajntraub, en Lorenzetti, op. cit., ídem, pág. 251).-

En la especie, la decisión de la demandada en cuanto a que la actora continúe su tratamiento de quimio e inmunoterapia en la jurisdicción de esta provincia, no importa un

trato indigno, discriminatorio o inequitativo, ya que no se ha demostrado que dicho tratamiento sea de una calidad inferior a la que se brinda en el HIBA, ni que a afiliados con la misma patología se les ha permitido continuar este tipo de tratamientos fuera de la provincia, por lo tanto no encuentro que los derechos invocados y examinados en este considerando hayan sido vulnerados por la demandada al negar la continuación del tratamiento en cuestión en el HIBA.-

CUARTO: Paso ahora a analizar si se ha infringido los derechos a la salud, a la vida y a la continuidad del tratamiento con la médica tratante, tal como lo invoca la actora en su demanda. El derecho a la salud está implícitamente reconocido en el art. 33 de la Const. Nacional y expresamente en el art. 18, inc. 2 de la Const. Provincial, amén de estar expresamente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12).-

Es de destacar que en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), adoptada en Nueva York en 1946, se definió a la salud como *"...un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades...",* quedando atrás el concepto tradicional de salud como "ausencia de enfermedades". Si bien este concepto moderno de salud aparece como integrador de aspectos más amplios que los meramente biológicos, no estuvo exento de críticas, sobre todo por considerarse predominantemente relacionado con la profesión médico-científica. También la Constitución de la OMS fue el primer reconocimiento internacional de la salud como derecho: *"...el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica social..".* En este concepto se observa no sólo la definición del derecho al "goce del grado máximo posible" sino la pauta básica de igualdad que corresponde al ejercicio de todos los derechos humanos (conf. Loianno, Adelina: "El derecho a la salud en el Derecho constitucional", en Sabsay-Manili, op. cit., T° 1, págs. 1262/1263).-

El reconocimiento del derecho a la salud por el Derecho internacional de los derechos humanos produjo un avance sustancial en el compromiso de los Estados en su protección y promoción. En 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos incluyó en su art. 25.1 el derecho de toda persona a *"...un nivel de vida adecuado que le asegure...la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...".* Resultaría imposible definir este derecho como "derecho a gozar de salud" en la medida en que ella depende de circunstancias ajenas a la acción u omisión de los Estados, sin perjuicio de las concretas obligaciones de éstos en su

protección y promoción. En este sentido, la Carta Social Europea adoptó el concepto de "derecho a la protección de la salud", que si bien parece más adecuado al sentido de salud como derecho con autonomía de factores en los que es imposible intervenir, no responde a los tres parámetros en que se mueve la responsabilidad del Estado en relación con los derechos humanos: protección, garantía y promoción. No obstante el derecho a la salud tiene distintos componentes que superan la simple consideración de aspectos relacionados con lo que tradicionalmente se ha conocido como "tener buena salud", asociándose con otros derechos asistenciales básicos: alimentación, vivienda y educación. Obviamente, como todos los derechos sociales, requiere imperiosamente de acciones positivas, comportamientos concretos del Estado a favor del goce del mayor estándar de protección posible (conf. Loianno, op. cit., ídem, págs. 1263/1264).-

La promoción y garantía del derecho a la salud necesita inexcusablemente de programas específicos, proyectos e importantes aportes económicos. La complejidad de los tratamientos actuales y la necesidad de tecnología moderna y apropiada a las distintas especialidades imponen al Estado obligaciones concretas y efectivas que no pueden delegarse en otros actores de la vida comunitaria. Los aspectos atinentes a la no discriminación y al debido proceso legal constituyen parámetros definitorios del alcance de los deberes estatales en materia de derechos sociales, en particular, de los derechos a la salud y a la educación. No obstante, la normativa internacional imprime una evidente limitación a la operatividad de estos derechos al requerir de los Estados una obligación positiva "hasta el máximo de los recursos de que disponga" o "en la medida de los recursos disponibles" (conf. Loianno, op. cit., ídem, pág. 1264).-

De todos modos, una interpretación más favorable a la justiciabilidad de los derechos sociales se canaliza a través de la "prohibición de regresividad" que se encuentra presente tanto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1), como en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero de los artículos mencionados alude al compromiso de los Estados para *"…lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".* La CADH en su art. 26 expresa en forma similar: *"Los Estados Partes se comprometen…para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos…".* En ambos casos la progresividad aludida implica el compromiso y el deber de los Estados de promover tanto políticas públicas como el marco normativo necesario para que el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales se manifieste en forma creciente. Ello significa reconocer un acrecentamiento de factores materiales y jurídicos que permitan en forma sucesiva el desarrollo de tales derechos y el acceso a los mismos para la mayor cantidad de individuos posible (conf. Loianno, op. cit., ídem, págs.. 1264/1265).-

Es de considerar, asimismo que las sucesivas reformas constitucionales en nuestro país, han ido moldeando el sistema de derechos fundamentales, acreciéndolos en su formulación expresa y habilitando formas más amplias de legitimación procesal para acceder a ellos. Esta evolución se corresponde con una redefinición de la sociedad cuyo eje central es el hombre como "ciudadano social" y las garantías jurisdiccionales, el camino para cerrar la brecha entre las desigualdades. En esa evolución, la justiciabilidad de los derechos sociales implica el mayor desafío para el Derecho de tercer milenio. El acceso a las transformaciones, las conquistas científicas y los cambios tecnológicos se hace más urgente en materia de derecho a la salud, porque está en juego la vida y la integridad del individuo (cof. Loianno, op. cit., ídem, pág. 1279). En sentido concordante se ha considerado que a partir de la incorporación de los tratados mencionados, los Estados reconocen la importancia del derecho a la salud y asumen el compromiso de mejorar las condiciones que la hagan posible en sus respectivos territorios mediante "medidas eficaces y apropiadas" (conf. Rosatti, Horacio: "Tratado de Derecho Constitucional", Rubinzal-Culzoni Editores, 2017, T° I, págs. 258/259).-

Como se dijo, la definición de salud de la Constitución de la OMS tiene como contenido *""...un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades..."*, así como *"...el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica social..."*. También ha quedado aclarado que este derecho y el principio de no regresividad que le resulta aplicable, prevén el acceso a las transformaciones, las conquistas científicas y los cambios tecnológicos, el cual se hace más urgente en materia de derecho a la salud, porque está en juego la vida y la integridad del individuo. ¿Significa esto que el derecho a la salud comprende también el derecho a continuar el tratamiento médico con el profesional tratante, como lo invoca la actora?.-

A fin de responder la pregunta con la cual concluyera el anterior párrafo, encuentro relevante que se ha entendido al derecho a la salud como un derecho-deber que impone al Estado la obligación de tutelar la salud individual y pública en el marco de los principios y las reglas de la bioética, abarca la debida atención integral del enfermo y hace a la humanización de la asistencia sanitaria. En su faz estrictamente bioética, incluye "aspectos tales como la buena relación médico-paciente y la ética del diagnóstico". También es trascendente que en el Preámbulo de la Constitución de la OMS, como se expuso más arriba, se define a la salud como un "estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente como ausencia de enfermedad". La definición integra un concepto negativo (ausencia de enfermedad) y otro positivo (promoción del bienestar). La realidad indica que la preocupación médica se centra en la enfermedad física, ignorando la

repercusión negativa de los aspectos psíquicos y relacionales. Esta distorsión orienta, a su vez, la elección de las políticas sanitarias y resulta responsable de la particular formación del personal médico y paramédico. En realidad los esfuerzos de la colectividad para combatir la enfermedad y promover el bienestar no deben ignorar las restantes dimensiones indicadas por la OMS: la psicológica y la mental (conf. Kraut, Alfredo Jorge: “Los derechos de los pacientes”, Abeledo-Perrot, 1997, págs. 196/197).-

Asimismo debe recordarse que, a la luz del art. 42 de la Const. Nacional, los pacientes no dejan de ser usuarios del servicio de salud, cuyos proveedores pueden ser el Estado -de acuerdo a nuestra organización federal, nacional, provincial o municipal-, las obras sociales estatales -como la demandada- o sindicales, y los entes privados u organizaciones de medicina prepaga. Es así que el citado art. 42 establece el derecho de los consumidores y usuarios de la libertad de elección (principio de autonomía) (conf. Kraut, op. cit., págs. 213/214). Esto obviamente no implica que se pueda imponer a una obra social, como la aquí accionada, a que otorgue una prestación en cualquier establecimiento médico que elija el paciente afiliado, mas resulta trascendente indagar si dicha libertad de elección le permite a la actora continuar y finalizar su tratamiento oncológico donde lo inició para lo cual tuvo la oportuna autorización de auditoría médica de la demandada.-

QUINTO: En la especie, la perito médica del Cuerpo Interdisciplinario Forense, en cuanto a si el tratamiento de inmunoterapia que debe recibir la actora se brinda en la provincia del Chubut, respondió que más allá de la información afirmativa al respecto brindada por la demandada, sugiere cotejar lo mencionado por la obra social con un listado de médicos especialistas en oncología y sus domicilios de atención profesional (ver presentación del 02/01/25 a fs. 75, pto. 1). La Dirección Médica de la demandada, informa el 12/02/25 (ver ID 1798886 a fs. 85) que el tratamiento quimioterapéutico con inmunoterapia puede ser realizado en los centros médicos convenidos por ella en la provincia del Chubut, detallando que provee alrededor de 25 tratamientos con dicho esquema en diferentes centros provinciales que cuentan con un hospital de día y sala de internación en caso de requerir para la administración de la medicación indicada, y que tales centros se encuentran en Comodoro Rivadavia, Esquel, Puerto Madryn y Trelew. Al respecto, y tal como ya se dijo *ut supra* la actora no niega que en la provincia se brinde dicho tratamiento, mas aduce su derecho a continuar y finalizar el mismo en el HIBA dada la necesidad del seguimiento por la médica tratante y el éxito obtenido en la remisión de la enfermedad.-

La perito médica también informó que respecto al tratamiento de inmunoterapia iniciada y en curso que recibe la actora, deben considerarse la eficacia, efectos adversos, secundarios y contraindicaciones respecto de la droga y su indicación, según el diagnóstico y seguimiento del caso, independientemente del lugar físico en el que se apliquen, siempre

y cuando los establecimientos detenten idénticas características de complejidad y servicio para su aplicación. A ello añade que en el caso de R. no se trata sólo de realizar la infusión de inmunoterapia y los quimioterápicos asociados indicados (pembrolizumab y paclitaxel). Además señaló que se debe asegurar el abordaje y seguimiento global del caso, que una de las necesidades a cubrir es contar con la realización de tomografía por emisión de positrones (PET) y tomografía multislice con co-registración y fusión de cortes congruentes con ambas modalidades con equipo PETCT híbrido con lectores LSO, a fin de reestadificar y realizar el seguimiento del caso en forma adecuada. Respecto de ello, informa que indagó sobre dicha prestación y que no existe en la zona equipamiento de diagnóstico por imágenes de tales características. Es así que concluyó que si bien se puede realizar la infusión de inmunoterapia en la zona, se desaconseja no realizar los adecuados controles evolutivos necesarios con la tecnología acorde al caso (ver presentación del 02/01/25 a fs. 75, pto. 2).-

Ante dicha conclusión, la Dirección Médica de la demandada afirmó que la realización de PET y estudios de reestadificación no se realizan permanentemente con cada ciclo sino que son protocolizados por el servicio de oncología de acuerdo al estadío y el tipo de tumor, lo que significa que no se requiere realizar todos los ciclos en CABA ya que no todos ellos son acompañados por PET y tomografía de reestadificación (ver ID 179886 del 12/02/25 a fs. 85). Esto es ampliado en la contestación a la pericia que efectúa la accionada, exponiendo textualmente *"…que en caso de que el médico tratante considere que el tratamiento no está funcionando de acuerdo a lo esperado, recién entonces es que se solicita el estudio de reestadificación o PET, y recién allí es cuando se autoriza la derivación por mayor complejidad pero sólo para realizar el estudio de reestadificación o PET, pero no para realizar las sesiones de quimioterapia ya que las mismas se realizan acabadamente en la zona…Asimismo resulta pertinente destacar que la tomografía de reestadificación y PET no se deben realizar simultáneamente con cada tratamiento de quimioterapia sino que los mismos se realizan antes o después de cada sesión, esto es un lapso de tiempo prudencial entre una y otra sesión, por lo que no resulta procedente hacer coincidir la sesión de quimioterapia con los estudios mencionados"* (ver mismo ID a fs. 86/vta.).-

La perito respondió a esta presentación, expresando que no mencionó ni sugirió que los controles de PET-CT se tuvieran que realizar luego de cada infusión de inmunoterapia oncológica, sino que los mismos son una necesidad a cubrir, independientemente de la frecuencia con la cual los profesionales tratantes la soliciten aun sin evidencia de detrimento del estado de salud. Añade que las mejores y favorables respuestas a estos tratamientos se advierten por estudio de imágenes dado que no existe método semiológico que lo reemplace. Asimismo agregó que se trata de asegurar el abordaje y seguimiento

global del caso, destacando que R. ya tiene un tratamiento en curso con la correspondiente derivación y autorización desde la obra social, el que se encuentra planeado y dirigido por la Dra. Z. en el HIBA y de reemplazárselo debería cumplir con idénticos estándares ya que no se trata de la sola y mecánica infusión de drogas en forma reglada. Por último resaltó que la demandada no informa específicamente cuáles centros oncológicos con los que tendría convenio local son equiparables al centro oncológico del HIBA, ni qué profesional sería responsable del tratamiento de la actora (ver informe del 31/03/25 a fs. 226). A ello respondió la obra social reiterando que no corresponde realizar un estudio del PET o la tomografía de reestadificación con cada ciclo de quimio e inmunoterapia, volviendo a decir que ello se solicita por el médico tratante en caso de que considere que el tratamiento no está funcionando (ver ID 1866285 del 08/04/25, a fs. 233/vta.).-

La realización del tratamiento en curso de la actora en el HIBA, de acuerdo a la documentación obrante a fs. 02/15 vta., se remonta al 17/01/24, fecha de la realización de la primera tomografía por emisión de positrones (PET) combinada con una TC multislice y fusión de los cortes congruentes de ambas modalidades (ver fs. 02). Ello se corrobora con la prueba informativa del HIBA obrante a fs. 105/218 que da cuenta de la continuidad del tratamiento hasta la fecha de la promoción de la presente acción de amparo. También se da cuenta con dicha prueba que la médica tratante de la actora en el HIBA es la Dra. L. Z., quien al 25/11/24 prescribió que debía continuar con el tratamiento en el HIBA (ver fs. 18). Asimismo con fecha 24/04/25 la misma profesional certificó que la actora cursa cáncer de cuello uterino avanzado, que se le solicitaron los estudios moleculares que permitieron la realización del tratamiento que la mantiene libre de enfermedad. Agrega que se está tratando la recaída de su enfermedad, por lo que debe continuar con el tratamiento en forma continua y de preferencia en el HIBA ya que se le hizo el diagnóstico de la recaída y cuenta en dicho nosocomio con la alta complejidad que su caso necesita (ver ID 1880901 del 22/04/25 a fs. 235/vta., y transcripción del Cuerpo Médico Forense en el ID 1900415 del 09/05/25 a fs. 239 vta.).-

De lo reseñado y expuesto hasta aquí, debe recordarse y tenerse presente que el derecho a la salud no es la mera ausencia de enfermedad ni se reduce al aspecto físico, sino que comprende también el psíquico y emocional del paciente, todo lo cual hace a la humanización que debe comprender la asistencia sanitaria. Es de recordar, como se dijo, que el derecho a la salud incluye en la faz bioética, aspectos como la buena relación médico-paciente. Tales principios y directivas llevan a considerar que la actora trabó una relación de confianza con su médica tratante, que más allá de lo estrictamente médico que a continuación se señalará, hace al derecho a la salud, lo cual comprende el mentado a derecho a continuar el tratamiento en curso con la profesional tratante en el HIBA.-

Cabe entender que aquí no se está en presencia de una enfermedad leve como una gripe, y aun cuando se tratase de una enfermedad grave como una neumonía bilateral pero que, en principio, no requiere una continuidad prolongada en el tiempo del tratamiento a aplicar. Se está en presencia de una enfermedad oncológica lo cual importa un peligro grave para la salud y la vida de la paciente. Es de considerar lo expuesto por la perito en cuanto a que el tratamiento en cuestión no se limita a realizar la infusión de la inmunoterapia y los quimioterápicos asociados (ver fs. 75, pto. 2), sino que también debe asegurarse un abordaje y seguimiento global del caso, lo cual refuerza la continuidad del mismo con la profesional tratante.-

La demandada insiste en que las etapas que restan del tratamiento pueden efectuarse en la zona, ya que señala que la realización del PET y los estudios de reestadificación no se realizan permanentemente con cada ciclo, ofreciendo que la actora realice la quimioterapia en el lugar de residencia y ante la necesidad de realizar algún estudio específico solicitado por el médico tratante se concrete la derivación correspondiente (ver ID 1798886 a fs. 85, último párrafo, y 86, último párrafo/vta.). Esta postura de la accionada justamente no contempla el abordaje y seguimiento global que la perito dictaminó, sino que toma el tratamiento como actos médicos separados y estancos, lo cual no se condice con la comprensión de todos los aspectos que involucra el derecho a la salud, como se expuso más arriba. Es más, la demandada menciona que en caso de que el médico tratante solicite un estudio específico se concretará la oportuna derivación, pero bien explica la perito que la actora ya tiene un tratamiento en curso y por lo tanto una médica tratante que es la Dra. Z. (ver fs. 226), que comenzó y realizó todo el seguimiento del tratamiento, y que por dicha razón, no por superioridad intelectual, es la profesional idónea para estimar cuándo es necesario efectuar tales estudios específicos que no se realizan en la zona. Ante ello es de resaltar que la respuesta de la demandada es una reiteración de lo sostenido por ella precedentemente (ver ID 1866285 a fs. 233vta.). Al respecto no se me escapa que es sabido que el dictamen no reviste el carácter de prueba legal, dejando en libertad al juez para apreciar las conclusiones del experto y aun para sentenciar en contra de ella, si bien, no podrá ignorarlo sino tasarlo, atendiendo a una variedad de reglas legales. Lo sustancial, en la cuestión, es concluir que el dictamen es un juicio de valor sobre cuestiones de hecho, respecto de las cuales se requieren “conocimientos especiales”, o como se ha definido un “juicio de hecho”, verdadero presupuesto fáctico del derecho que aplicará el juez al caso particular. Esta configuración del dictamen, que se remonta en el ámbito nacional a principios del siglo pasado, es la predominante también en el derecho extranjero a consecuencia de una evolución legislativa que se aprecia encaminada a un fortalecimiento de la función jurisdiccional, consistente, en definitiva, en dejar exclusivamente en manos del juez de la causa la declaración de la certeza de los hechos litigiosos. El juez es soberano

al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero, en consonancia con las reglas de juzgamiento enunciadas por el precepto, se le ha señalado una valla, pues deberá “aducir razones de entidad suficiente” (conf. CN. Civ., Sala F, 6/11/91, LL, 1992-D-327) para apartarse de las conclusiones, “razones muy fundadas” para desvirtuarlo, pues el conocimiento del perito es ajeno al hombre de derecho (conf. CN. Civ., Sala B, 19/7/79, ED, 85-709; íd., Sala D, 14/2/80, LL, 1980-B-143; íd., Sala E, 19/8/82, LL, 1983-A-472; íd., Sala C, 14/6/91, LL, 1991-E-489; entre otros). En esta orientación, el magistrado no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto (conf. CN. Civ., Sala F, 10/9/82, LL, 1983-B-204). En todos los supuestos fundará su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvirtuar el informe (conf. CN. Civ., Sala L, 31/10/90, LL, 1992-D-601), concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiere hecho de los conocimientos científicos de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. CN. Civ., Sala D, 28/9/78, BCNCivil, 1978-VI-245, sum. 388).-

Asimismo por las razones indicadas, el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de declaraciones de testigos. Inclusive, las conclusiones del perito deben prevalecer sobre las observaciones de los consultores técnicos de las partes. Aun con la prolija enumeración de las pautas indicativas del artículo 477 del CPCN (art. 481 del CPCCChubut), es difícil fijar normas generales en relación a la apreciación del dictamen pericial sin caer en el casuismo. Basta recordar que en algunos casos, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, la opinión del técnico es decisiva, lo cual no ocurre en otras circunstancias. La existencia de aspectos técnicos así lo indican, como pueden ser, a título de ejemplo, los litigios con cuestiones relativas a la prolongación de canalización eléctrica subterránea (conf. CN.Fed., Sala Civ. y Com., 11/7/67, LL, 127984), así como en los procesos de incapacidad e inhabilitación de las personas y en los juicios expropiatorios (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 2, págs. 521/523).-

A la luz de lo expuesto, la perito ha brindado sólidos argumentos por los cuales resulta necesario y apropiado para preservar el derecho a la salud de la actora, la continuidad del tratamiento, en su aspecto global y no compartimentado como lo pretende la demandada, con la médica ya tratante y en el HIBA. Por lo demás, y en sentido concordante, se ha considerado en un caso análogo de una paciente oncológica, que la propia demandada voluntariamente accedió en su momento a la cobertura médica que precisaba la actora en el I. F., por lo que no puede luego cambiar dicha actitud, sin mayores fundamentos que el de invocar que dicho prestador ya no pertenece a la cartilla del Plan que posee la actora como afiliada. Asimismo se sostuvo que las circunstancias hasta aquí expresadas

(valoradas correctamente por el juez de primera instancia) más el delicado estado de salud de la actora y su edad (88 años) ameritan que deba continuar realizando sus tratamientos con profesionales e instituciones capacitadas en pacientes oncológicos, más aún cuando ya han tenido principio de ejecución, lo que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida hasta el presente por la peticionaria (conf. CSJN, Fallos: 327:5373) (conf. CN. Civ. y Com. Federal, Sala I, 05/09/2013, in re: "C.I.A. c/ Unión Personal s/ amparo"; elDial.com – AA8469).-

Es de hacer notar que en el antecedente citado se ordenó la continuidad del tratamiento oncológico en el mismo nosocomio donde comenzó a pesar de que el mismo ya no era prestador de la obra social. En cambio, en la especie, el HIBA sigue siendo prestador de la demandada -al menos no se negó dicho carácter-, y la controversia entre las partes radica en la necesidad de la continuidad del tratamiento que pide la actora y que es avalada por la perito desde una consideración global del mismo, y la visión compartimentada del tratamiento que esgrime la accionada, lo cual no complace la satisfacción del derecho a la salud en juego.-

Lo dicho hasta aquí me conduce a hacer lugar a la demanda. A mayor abundamiento, y si bien la accionada no esgrimió que no se accediera a continuar con la cobertura del tratamiento por motivos económicos, resulta relevante destacar que la actora adujo que nunca solicitó a la demandada la cobertura de los gastos de traslados y hospedaje, limitándose a requerir las debidas autorizaciones atinentes a estudios, evaluaciones y tratamientos referidas a su salud (ver demanda a fs. 23, 4to. párrafo).

Asimismo, en caso de que se adujeran razones de costo económico, ha de añadirse con relación a la eventual argumentación de escasez económica invocada por la obra social que ello fue examinado en el precedente del STJCH del 23/03/05 (ver en LLPatagonia 2005 (junio), 1005-IMP 2005-13, 1893; cita online: AR/JUR/477/2005).-

En dicho fallo el primer votante, Dr. Caneo, señaló que *"El servicio de salud, presenta multiplicidad de regímenes, este aspecto es abordado adecuadamente por el doctor Lucero al votar en la definitiva recurrida y dentro de ese régimen de salud es la codemandada una de las obligadas a prestar tal servicio porque así lo establece el art. 1 de la ley 1404...; la afiliación es obligatoria y efectúa descuentos de la misma característica, este es un dato que no puedo dejar pasar a la hora de decidir si la alzada se equivocó cuando comparando los valores económicos puestos en juego con el de la salud, priorizó este último. El conflicto estaría entre la atención del "costoso" resguardo de la salud del hijo del requirente o la cobertura económica del servicio de salud genérico debido a la totalidad de los afiliados que S.E.R.O.S. dice que podría verse perjudicada, colapsada, lo que por cierto no probó porque dijo que 'es de difícil comprobación'...S.E.R.O.S. dice que no es el caso de autos en el que debiera, ante su imposibilidad, económica reclamar un subsidio a*

la provincia. Esta afirmación es dogmática, no tiene ningún fundamento, se desconoce cuáles son las situaciones a criterio de la codemandada en qué oportunidades debería obrar de conformidad a lo dispuesto en el art. 14 inc. g) del dec.ley 1404 y por cierto no puede compartirse ni admitirse tal postura, cuando su obligación de asistir al afiliado emana claramente del art. 1 del citado Dto. Ley, y se ve claramente determinada al interpretar el art. 27 del dec. reglamentario 337/77 cuando dice, "Si por circunstancias especiales, casos de huelga de las instituciones e insuficiencia prestadora, el S.E.R.O.S.-Chubut careciera de uno o varios servicios en cantidad y/o calidad necesaria, arbitrará los medios necesarios tendientes a asegurar el efectivo cumplimiento de las previsiones de los arts. 21 y 22 de la Ley", si tal proceder se especifica en caso de huelga, cuanto más aún es posible ante un colapso financiero y la obligación de atender la necesidad de los afiliados" (ver considerandos 9.2 y 9.6 del voto del Dr. Caneo).-

Por su parte el segundo votante, Dr. Royer, sobre este mismo tema, razonó que *"En cuanto al argumento referente al colapso financiero, el mismo fue rechazado por los Sres. Camaristas ya que interpretando la Ley de Creación del Instituto de Seguridad Social y Seguros concluyeron que en el caso de que el referido organismo no cuente con fondos en virtud de las normas que rigen su funcionamiento estaría en condiciones de arbitrar las medidas necesarias para lograr contribuciones especiales por parte de la Provincia. El Instituto insiste, sin una crítica eficaz, capaz de demostrar el error interpretativo de la alzada cuando rechaza el referido argumento, en que si se diesen situaciones semejantes a la de la especie y se les diese curso favorable a los reclamos,*
S.E.R.O.S no estaría en condiciones económicas de afrontarlas" (ver considerando IX del voto del Dr. Royer).-

En consecuencia, y no obstante que lo expuesto en los párrafos anteriores lo fue a título *obiter dicta,* ni siquiera aun cuando se esgrimieran limitaciones de carácter económico por parte de la demandada, ello resultaría un argumento suficiente para denegar lo reclamado por la actora.-

SEXTO: A la luz de todo lo vertido, es que habré de acoger la demanda, a fin de condenar a la demandada a mantener la cobertura de salud en virtud de la derivación al H. I. de la ciudad de Buenos Aires, con la profesional tratante Dra. L. Z. -o quien la suplante en dicho establecimiento-, así como de todo tratamiento que la citada profesional indique, incluido inmunoterapia, hasta el alta médica pertinente.-

En cuanto a las costas, en virtud del principio objetivo de la derrota, se imponen a la demandada vencida (conf. arts. 17 de la ley V N° 84). A tal fin y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, así como la extensión y calidad de las tareas profesionales desarrolladas, y el resultado del pleito, regulo los honorarios de la letrada patrocinante de la actora, Dra. S. N. S., en la suma equivalente a 40 Jus con más

el IVA si correspondiere (conf. arts. 5, 35 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871); sin regulación a los letrados apoderados de la demandada de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.-

Por los motivos expuestos, citas legales y jurisprudenciales que anteceden, **FALLO:** **I.-** Hacer lugar a la demanda promovida por M. V. R. contra el ISSyS del Chubut, a fin de que este último mantenga la cobertura de salud en virtud de la derivación al H. I. de la ciudad de Buenos Aires, con la profesional tratante Dra. L. Z. -o quien la suplante en dicho establecimiento-, así como de todo tratamiento que la citada profesional indique, incluido inmunoterapia, hasta el alta médica pertinente.-

II.- Imponer las costas la demandada vencida.-

III.- Regular los honorarios de la Dra. S. N. S., en la suma equivalente a 40 Jus con más el IVA si correspondiere; sin regulación a los letrados apoderados de la demandada de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.- **IV.-** Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, Archívese.-

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____19____DEL AÑO 2025 – SDAU – CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA