--- En la ciudad de Trelew, a los días de febrero del año dos mil doce, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., S. c/ OBRA SOCIAL SEROS s/ AMPARO”** (Expte. Nº 30 – año 2012 CAT.), venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 254.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez expuso: ----------

--- I.- Promovida demanda de amparo a fin de que la obra social prestara a la actora cobertura total de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre o post quirúrgicos, el demandado Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut la respondió solicitando su rechazo por no haber la actora satisfecho el requisito de someterse a un diagnóstico psiquiátrico de aptitud para soportar la intervención quirúrgica, impuesto para obtener la cobertura por la Res. 892/10 de dicho instituto, y ello pese a estar informada que debía cumplir con el mismo. ----------

--- Tras los trámites de rigor la Señora Jueza de Primera Instancia decidió en su sentencia que la acción intentada no resultaba procedente, pues nada dijo la actora en su demanda respecto del requerimiento de estudios psiquiátricos hecho por la prestadora, sin obrar tampoco constancia en el expediente administrativo de que los haya presentado, de donde siguió que tal incumplimiento debe ser tenido por cierto. Declaró asimismo la juzgadora de origen que habiendo guardado silencio la administración -ente autárquico del Estado Provincial- frente la petición de pronto despacho de la interesada, ésta se abstuvo de denunciar la mora ante el organismo, paso necesario según el art. 76 de la Ley I n° 18 para dejar la vía expedita, circunstancia que obsta igualmente al progreso del amparo. No obstante, dada la indefinición en que tal silencio sume a la administrada, la sentenciante, invocando la facultad judicial expresada en el brocardo “iura curia novit”, resolvió reencausar el proceso como mandamiento de ejecución de los previstos en el art. 58 de la Const. Prov., condenando a la prestadora a que en cinco días responda mediante resolución fundada la solicitud de pronto despacho, expidiéndose asimismo, de resultar procedente la cobertura solicitada, acerca del porcentaje o alcance de la misma. ----------

--- Ese fallo fue apelado por ambas partes, fundando la actora su recurso a fs. 236/242, mientras el demandado hizo lo propio con el suyo a fs. 243/245. ----------

--- II.- La amparista expresó contra el decisorio, en apretada síntesis, los siguientes agravios: ----------

--- A) La sentencia incurrió en exceso ritual al entender que la vía intentada resultaba inidónea y que ante el silencio de la Administración era necesario encausar el proceso, mutando de oficio la pretensión en la de mandamiento de ejecución. Con ello, la Señora

Jueza “a quo” se desentendió de resolver la cuestión de fondo, que era el derecho a la salud de la amparista, para centrar su análisis en cuestiones formales administrativas y procedimentales estériles para la protección de aquel derecho constitucional. ----------

--- B) El fallo violó el principio de congruencia al encausar de oficio la pretensión como mandamiento de ejecución, lo que ni la actora en su demanda ni el demandado en su responde introdujeron, dejando en cambio de decidir la pretensión sí incoada. ----------

--- C) Es inexacto que la actora no haya sido evaluada psiquiátricamente, toda vez que en Hospital Austral donde fuera derivada lo fue íntegramente, con dictamen de esa especialidad inclusive. Señaló esta recurrente que el propio médico auditor del demandado en el informe que elevara a la dirección del organismo hizo constar que había cumplido allí “todas las evaluaciones”, siendo entonces absurdo que el ente hiciera luego caso omiso de esos estudios y exigiera una nueva información psiquiátrica, exigencia esta que ni siquiera le fue notificada a la afiliada sino, en el mejor de los casos, a un tercero y por un procedimiento irregular. ----------

--- D) Por último, la recurrente cuestionó por bajos los honorarios regulados. ----------

--- III.- Por su lado, el demandado atacó la sentencia por: ----------

--- 1) Haber quebrantado el principio de congruencia, pues en ella la juzgadora no se expidió rechazando la pretensión deducida, sino modificándola para convertirla en otra distinta, invocando a ese fin la máxima “iura novit curia” que no da sustento a ello en tanto no es dado al juez cambiar los hechos de la causa ni alterar las peticiones.----------

--- 2) La condena al instituto a que resuelva el pedido de pronto despacho resulta innecesaria, pues, cual demostró la prueba rendida en autos, le fue comunicado a la hija de la actora cuál era el requisito faltante para resolver acerca de la prestación solicitada, de forma que ella ya está al tanto del motivo de la falta de resolución.----------

--- 3) La imposición de costas al instituto demandado se apartó de la regla de cargar con ellas a la parte vencida, que en la especie lo fue la actora en tanto la “a quo” manifestó en los considerandos de la sentencia que la demanda, en cuanto a su objeto original, debía ser rechazada. ----------

--- 4) Finalmente, se agravió este apelante de los honorarios regulados por considerarlos altos.----------

--- IV.- Firmemente adherido nuestro sistema procesal al principio dispositivo, son las partes, exclusivamente, quienes determinan el “thema decidendum”, de modo que toca siempre a la actora diagramar con precisión la pretensión que deduce en sus tres elementos esenciales, entre ellos el objeto de la misma, esto es el efecto jurídico que mediante ella se persigue, tanto en su dimensión inmediata o clase de pronunciamiento que se reclama, cuanto en su faz mediata o bien de la vida sobre el que la pretensión recae; no en vano el art. 333 inc. 6° C.P.C.C. impone a la demanda como requisito

contener “la petición en términos claros y positivos” (confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo - Perrot 1967, I-264, “E” y I-396, “c”).----------

--- Así fijado el contenido de la pretensión, impera desde allí el principio de congruencia, derivación del anterior que impone los límites a la decisión judicial, la que queda enmarcada por las pretensiones deducidas (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., I-574, “D”), sobre las cuales el juez debe pronunciarse actuándolas o desestimándolas, condenando o absolviendo de ellas, pero siempre “de conformidad con las pretensiones deducidas”, sin alterarlas oficiosamente, lo que importaría caer en el vicio de incongruencia por “extra petita” so pena de nulidad, de acuerdo a las disposiciones de los arts. 34 inc. 4° y 165 inc. 6° cód. cit., normativas estas que constituye la expresión moderna del rancio aforismo “secundum allegata partium iudex iudicare debet”. ----------

--- Tal viciosa actividad fue la desplegada por el órgano judicial en esta causa, donde incoada una pretensión de condena a cumplir una prestación de cobertura dineraria de gastos médicos, la sentenciante por sí la mutó a otra de condena a cumplir una obligación de hacer: responder a un pedido de “pronto despacho”.----------

--- No le autorizaba a ello la facultad judicial expresada en el brocardo “iura curia novit”, pues ésta permite al juez separarse del fundamento normativo invocado por la parte, mas no le consiente en cambio sustituir por otra diferente la pretensión incoada (confr.: S.C.B.A., Ac. y Sent. 1.971-II-392, E.D. 61-340; esta alzada, mis votos en c. 12.952 S.D.C. 30/98, c. 18.739 S.D.C. 45/03, entre muchas).----------

--- Tampoco daba cimiento a esa mutación “ex officio” el precepto del art. 58 Const. Prov. en cuanto consagra el instituto del mandamiento de ejecución. El promoverlo pertenece al campo de los derechos disponibles, aquellos que, por responder a un interés individual, aun cuando acogidos en abstracto por las normas constitucionales o legales, deben ser ejercidos en concreto por el interesado, a cuya actividad particular es confiado el estímulo para la puesta en marcha de la función estatal. Ello importa el reconocimiento del señorío de los particulares en la disposición de su derecho material (confr.: Clemente Díaz, “Instituciones...”, Abeledo - Perrot 1972, I-241, nota 85). Tal derecho es regido entonces por el principio dispositivo, de acuerdo al cual la iniciativa de la actuación corresponde al interesado. La regla sustancial debe conciliarse con otras básicas de naturaleza procesal: la dispositiva, que requiere la iniciación e impulso de parte para excitar la actividad del órgano; y la de congruencia entre la pretensión y la decisión (esta sala, c. 15.095 S.D.C. 53/99, c. 6/11 S.D.C.A. 1/11, c. 284/11 S.D.C.A. 2/11). Máxime que la citada disposición constitucional prevé expresamente la actividad judicial rogada y no oficiosa: “Cuando una norma imponga a un funcionario o autoridad pública un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra perjuicio material, moral o político por falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata...”, reza la norma.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Así pues, la condena pronunciada en autos debe ser dejada sin efecto.----------

--- La única cuestión a resolver en la especie consiste en determinar si procede o no el amparo tal y como él fue planteado, es decir si corresponde condenar o no al instituto demandado a prestar a la actora la cobertura médica peticionada y, en su caso, en qué medida.----------

--- V.- Resulta inconcebible que a esta altura del pleito el ente demandado continúe negando el cumplimiento por la actora de su deber de someterse a una evaluación psiquiátrica, como también es sorprendente que la Señora Juez “a quo” no haya advertido que la satisfacción de tal extremo debía tenerla por acertada en su sentencia.-

--- A la lumbre del pto. c-2 del Anexo a la Res. 892/10 del I.S.S. y S. (fs. 175) no es dudoso que era menester para obtener la cobertura del tratamiento quirúrgico para la obesidad el examen psiquiátrico. Mas aquí tenemos que la actora afirmó concretamente en su demanda que fue sometida a tal examen en el Hospital Austral al que se la derivó (fs. 41, párr. 6°) y en el responde el accionado no desconoció esa circunstancia fáctica en la forma puntual y categórica que el art. 360 inc. 1° C.P.C.C. le exigía, pues se ciñó a negar que la amparista hubiera cumplido el requisito ante el I.S.S. y S. Ese dato entonces ha quedado acertado en la especie por efecto de la figura procesal de la admisión. Ésta precisamente se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 333 inc. 4°, 360 inc. 1°, 363, 364 C.P.C.C.), con la observación todavía de que tal figura no sólo puede presentarse bajo la forma expresa, configurada por el reconocimiento explícito de los hechos por el demandado, sino igualmente de modo tácito, derivado del silencio, cual en la especie aconteció (confr.: Alsina, “Tratado...”, 2da. ed., III-246, nº11).----------

--- Pero hay más y de mayor contundencia aún: el cumplimiento del requisito de marras fue en la causa acreditado más allá de toda hesitación. En efecto, delegado en el Hospital Austral el estudio de factibilidad de la intervención quirúrgica -hecho expresamente reconocido en la contestación de la demanda (fs. 206, últ. párr.)-, el Dr. O. E. B., en ese nosocomio Director del Programa de Obesidad - Unidad de Cirugía Mini Invasiva, elaboró el extenso y detallado informe hoy obrante a fs. 91/97 del expediente administrativo reservado y a la vista en este acto. En él hizo constar el facultativo que la amparista fue derivada para ser evaluada por el equipo interdisciplinario de tratamiento de la obesidad, integrado entre otros por el médico psiquiatra Dr. J. P., quien dictaminara que la actora era una “paciente psiquiátricamente apta para la cirugía bariátrica” y, tras enumerar algunas circunstancias de ella, concluyó el experto que “se recomienda bypass gástrico” (fs. 92 del expte. adm.).----------

---------- Fue a la luz de ese informe que el auditor médico del instituto, autoridad encargada en el ente de efectuar la

evaluación final (pto. c 1 del Anexo a la Res. 892/10 del I.S.S. y S. a fs. 175 de este proceso), informó a la Dirección que “la afiliada fue evaluada en Mayo’10 en el Hospital Austral de Pilar (Pcia. Bs. As.), previa derivación autorizada, *cumplidas todas las evaluaciones* tiene indicación de la Cirugía solicitada (adj. informe)” (fs. 101 del expte. adm.; el resaltado me pertenece). La tajante afirmación conclusiva fue estampada en el informe agregado en original a las actuaciones administrativas, actuaciones estas que el propio ente demandado presentara en este proceso como prueba documental al responder la demanda (fs. 208 vta., pto. IV, apdo. “A” “b”). Que el mismísimo instituto demandado, que -lo reitero- aportó la prueba del cumplimiento por la actora del requisito en cuestión, haya negado y continúe aún negándolo es conducta procesal rayana en la temeridad, contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, savia moral de nuestro ordenamiento procesal. Sólo el beneficio de la duda ante una posible inadvertencia de los letrados del demandado al estudiar la prueba documental, me lleva a abstenerme de proponer en el acuerdo la aplicación de la sanción prevista en el art. 45 C.P.C.C., pues quizá la falta haya sido culposa y no dolosa, cual exige la aplicación del precepto sancionador (la cabal “conciencia de la propia sinrazón”).---------

--- Frente a tal informe terminante, la exigencia del instituto de que se cumpliera un requisito reglamentario ya satisfecho resulta asaz arbitraria y lesiva del derecho constitucional a la salud (art. 18 inc. 2° Const. Prov.), de aquellas que son supuesto de la procedencia del amparo (art. 3 de la Ley V n° 84).----------

--- En cuanto al alcance la cobertura a prestarle a la actora, tratándose de una práctica médica no nomenclada, mas surgiendo del expediente administrativo que la paciente obtuvo con anterioridad coberturas totales por la misma enfermedad, considero que también la que ha de prestársele en esta circunstancia debe ser integral. Coincide en ello las pautas orientadoras suministradas por los arts. 15 y 16 de la Ley 26.396; el primero, en cuanto incorpora al Programa Médico Obligatorio “la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios”; el segundo, en cuanto dispone que la cobertura abarque “los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades” de trastornos alimentarios. No así en lo atinente a los gastos de traslado solicitados, toda vez que ellos no se hallan previstos en la citada ley y, cual la propia actora manifestara, en oportunidades anteriores vinculadas a la misma dolencia el demandado no incluyó en la cobertura esas erogaciones.----------

--- VI.- Las apuntadas razones me conducen a proponer la íntegra revocación de la sentencia apelada, a fin de hacer lugar al amparo incoado, condenando en consecuencia al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a que preste a S. R. en forma inmediata cobertura total de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos para atender a su patología de obesidad mórbida.------

--- De ser compartida mi postura, habremos de adecuar a esta nueva decisión la condena en costas pronunciada y los honorarios regulados en la anterior instancia (art. 282 C.P.C.C.).----------

--- Tocante a las primeras, vencido finalmente el demandado en la litis, él debe cargar con las costas (art. 17 de la Ley V n° 84).----------

--- En cuanto a los segundos, visto a la extensión, calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en primera instancia, propongo regular los honorarios de los Dres. S. A. K., H. A. G., J. E. P., L. R. F. y G. G. en la suma de $ 4.700 para cada uno de los dos primeros citados y en la de $ 2.870 para cada uno de los tres últimos indicados (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 9, 35 de la Ley XIII N° 4). La adecuación que propongo torna cuestiones abstractas, de aquellas que los jueces no debemos resolver por carencia de actualidad, las planteadas por ambas partes en torno a los honorarios dejados sin efecto.----------

--- Al prosperar íntegramente el recurso y los agravios de la actora, el demandado resulta en esta segunda instancia el derrotado que debe soportar las costas de ella (art. de la Ley V n° 84, ya cit.).----------

--- Atendiendo a las ya indicadas pautas apreciativas de la ley arancelaria, así como a la sentada por el art. 13 del mismo ordenamiento, propicio por las labores de alzada regular los honorarios de los Dres. S. A. K. y H. A. G. en la suma de $ 1.645 para cada uno y los de los Dres. L. R. F. y G. G. en la de $ 1.150 para cada uno de ellos.----------
---

--- Finalizo el tratamiento de esta cuestión expidiéndome en ella por la NEGATIVA.------

--- **A ESTA MISMA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari dijo: ----------

--- **I.** En el voto precedente el Dr. Velázquez efectuó una reseña ilustrativa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de agravios expresados por ambos apelantes, de manera que no resultará necesario abundar acerca de esos aspectos. En consecuencia abordaré directamente las cuestiones planteadas, en el mismo orden expositivo en que ya fueran tratadas por el colega preopinante.----------

--- **II.** En plena coincidencia con el colega preopinante, considero que corresponde acoger el agravio común planteado por ambos apelantes acerca de la transgresión al principio de congruencia en que ha incurrido la sentenciante *a quo*. Como bien puede apreciarse, la amparista solicitó en su postulación inicial que “se ordene la cobertura total (100%) de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos a fin de tratar y curar la patología de obesidad mórbida severa que padezco. Así como también solicito se dé cobertura a los gastos de traslado –pre y post quirúrgicos necesarios– al lugar de realización de lacto quirúrgico (Ciudad de Buenos Aires)” – (conf. demanda, fs. 40). Y a

su turno, la Obra Social demandada pidió que “se rechace la demanda entablada en todas sus partes, con costas” (conf. contestación, fs. 205).----------

--- Así las cosas, resulta claro que la decisión debía conformarse con los términos en que quedó trabada la litis, sea acogiendo o bien rechazando -parcial o totalmente– el pedimento actoral. En este orden de ideas, he tenido ocasión de expresar que si bien es cierto que en virtud del principio *iura novit curia* el juez es libre de encuadrar las distintas peticiones formuladas dentro de las previsiones legales de la ley ritual, pudiendo llegar a soslayar el camino formal, la vía técnica o la calificación procesal elegida por los litigantes, si tal fuera el modo de hacer prevalecer la eficaz realización del derecho, fin último al que se endereza la forma a que deben ajustarse los actos procesales (doctr. CSJN, Fallos: 306:378, cons. 3ª), el límite infranqueable de esta potestad lo constituyen los presupuestos de hecho esenciales emergentes de la traba de la litis, que resultan ajenos a la discrecionalidad judicial y sometidos a la regla de la congruencia. En idéntica línea interpretativa, se ha sostenido que una de las garantías del debido proceso consiste en limitar las facultades del juez al no permitirle introducir aspectos sobre los que las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa. La conformidad entre la sentencia y la demanda en cuanto a persona, objeto y causa, es una ineludible exigencia de cumplimiento de principios sustanciales del juicio, relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, toda vez que la "litis" fija los limites de los poderes del juez”, así como que: “Una de las garantías del debido proceso se encuentra plasmada en el principio de congruencia, por el cual debe mediar conformidad entre la sentencia y los términos en que ha quedado trabada la litis, en función de los hechos articulados en la demanda y contestación, así como en cuanto a la identidad de las personas, objeto y causa; delimitada así la contienda, el juez no puede exceder de ese marco sin quebrantamiento del aludido principio consagrado, entre otros, en el artículo 163 inciso 6° del Código Procesal del fuero” (conf. Molina Quiroga, Eduardo, “El denominado principio de congruencia como límite a las facultades del juez” - La Ley 2004-B, 953 - conf. mi voto en Expte. 156/10 – SDC 14/10; id. mi voto en Expte. 284/11 – SDC 02/11).----------

--- Comprobada esta discordancia, en tanto la señora juez de primera instancia se pronunció decidiendo sobre un artículo no pedido ("extra petita"), sin pronunciarse en cambio sobre la concreta petición actoral, corresponde acoger el agravio de ambos apelantes a fin de que este tribunal subsane la irregularidad y resuelva, en definitiva, acerca de la cuestión de fondo planteada (arts. 34, inc. 4°, 165 –antes 163– inc. 6° y 274 –antes 271– del C.P.C.C.).----------

--- **III.** Según surge de lo relatado en la demanda, la amparista padecería una dolencia de carácter alimentario que se traduce en un cuadro de sobrepeso y obesidad en progresión, habiendo alcanzado en alguna ocasión hasta un peso corporal de 115 Kg. Autorizada por la auditoría médica de SEROS, la actora viajó a Buenos Aires para someterse a estudios en el Hospital Universitario Austral, donde –según relata– se

determinó la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica (by pass gástrico) con el diagnóstico de obesidad mórbida. Aduce que pese a haber cumplimentado con todos los requisitos médicos y reglamentarios exigidos por la Obra social demandada, esta última ha venido guardando un silencio persistente que interpreta como una tácita negativa a su pedido de cobertura, con grave lesión a su salud y a sus derechos constitucionales.----------

--- **IV.** A su turno, la obra social contesta la demanda negando la morosidad atribuida a su parte. Afirma que para acceder al tratamiento de cirugía solicitado, tal como surge de la Resolución N° 00892/10, es imprescindible, entre otros informes de salud requeridos, que la afiliada se encuentre con estabilidad psicológica y que en base a diagnóstico psiquiátrico se determinen criterios de exclusión, si procedieren, debido a trastornos de la personalidad o de su salud mental que contraindiquen la cirugía en cuestión. Ello significa –agrega– contar con “Ausencia de alteraciones psiquiátricas mayores... y con un diagnóstico acorde”, conforme a la citada Resolución N° 00892/10, coincidente con la Resolución de Salud Pública de la Nación 742/2009 – Anexo I. Sostiene que la amparista precisamente no ha cumplimentado hasta hoy con dicho diagnóstico, callando o disimulando su exigencia oportuna. Asevera que el informe del auditor médico de SEROS, Dr. A., de ningún modo tiene el alcance pretendido por la actora en el sentido de haber satisfecho todos los requisito médicos y reglamentarios exigidos, afirmando que aun falta presentar ese informe psiquiátrico, por lo que no puede achacarse a su parte la falta de respuesta al pedido, sino a la propia omisión de la afiliada. Solicita el rechazo de la petición incoada, haciendo notar a todo evento y en forma subsidiaria que si se considerara procedente el amparo, nunca correspondería una cobertura del 100%, ya que al tratarse de una “práctica excepcional no nomenclada”, el porcentaje de cobertura queda librado a criterio del Directorio, que lo determina “de acuerdo a las particularidades del caso, fundamentalmente a costos presupuestados, disponibilidad financiera del organismo y situación socioeconómica de la afiliada, fijándose en la mayoría de los casos entre un 50 y un 60 por ciento, comprensivo de gastos de honorarios médicos y suturas mecánicas”, sin que comprenda los demás gastos, como ser traslados pre y post quirúrgicos.----------

--- **V.** En plena concordancia con el colega de primer voto, opino que la postura de la demandada es francamente insostenible. Daré razones.----------

--- En primer lugar, la obra social demandada no puede ignorar la oportuna realización del estudio invocado en su defensa como “requisito incumplido”, certificación integrante del documento que obra agregado del expediente 4282/07 (informe médico del OCMI – Hospital Universitario Austral) según el cual del Dr. J. P. (médico psiquiatra) expresa que la actora es una “Paciente psiquiátricamente apta para la cirugía bariátrica. Es una obesa mórbida con comorbilidades, algunas de las cuales la discapacitan y por las

limitaciones y los dolores tiene una muy mala calidad de vida. Lucha por mejorarla y para recuperar salud. Por todas estas circunstancias se recomienda bypass gástrico" (fs. 92).----------

--- Según obra en ese mismo expediente administrativo, dicho informe fue evaluado por el médico auditor de Seros, Dr. L. D. A., quien expresa que el mismo fue realizado en el Hospital Austral de Pilar (Prov. de Buenos Aires, "previa derivación autorizada, cumplidas todas las evaluaciones tiene indicación de la cirugía solicitada", por lo cual eleva al Directorio el presupuesto para la cobertura solicitada, a efectos de su evaluación (Expte. cit.- fs. 101).----------

Frente a la elocuencia de estos dictámenes, la actitud procesal asumida por la demandada resulta realmente injustificada, en tanto ha pretendido escudarse en la supuesta omisión o incumplimiento de un requisito por parte de la afiliada que, por el contrario y como se ha visto, se encuentra debidamente satisfecho, conforme a la documental presentada por la propia oponente. Un comportamiento de tales características bordea la inconducta prevista en el art. 45 del C.P.C.C., ya que no parece verosímil que la parte demandada ni sus letrados pudieran ignorar la existencia y alcances de la citada documental, obrante en un expediente tramitado ante la misma obra social.----------

--- **VI.** Frente a esta elemental comprobación, opino que la postura de la demandada carece de justificación, en tanto se trata de una dolencia debidamente comprobada, que requiere la realización de una cirugía como tratamiento terapéutico aconsejado por las opiniones médicas especializadas en la materia, lo cual torna procedente la pretensión entablada por la amparista, afiliada a dicha obra social.----------

--- **VII.** En la actualidad ya no existen discusiones acerca del carácter patológico que revisten ciertos trastornos de tipo alimentario. Con el dictado de la Ley N° 26.396, el Estado Nacional declaró "de interés nacional la prevención y control de los trastornos alimentarios, que comprenderá la investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades vinculadas, asistencia integral y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, y las medidas tendientes a evitar su propagación." (ley cit. – art. 1°). Si bien nuestra Provincia aún no ha adherido a dicha legislación, ella constituye un precedente de indudable trascendencia, tanto por la caracterización de dichas patologías y enfermedades derivadas cuanto por la asistencia social que la ley establece en el orden nacional, al determinar en su art. 16 que la cobertura que "deberán brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley Nº 23.660, recipiendarias del fondo de redistribución de la Ley Nº 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creadas o regidas por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la Ley Nº 24.754, incluirá los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una

atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades.”----------

--- **VIII.** En resumen: dado que la actitud asumida por la obra social demandada ante la situación bajo examen ha sido injustificada y visiblemente arbitraria, al dilatar sin razones plausibles la cobertura médica solicitada; siendo que se halla en juego ni más ni menos que la salud de la paciente, con lesión a derechos amparados por las Constituciones Nacional y Provincial (arts. 18, inc. 2, 72 y 73 de la Constitución Provincial; arts. 33, 42 y 75, inc. 22, Const. Nacional), corresponde brindar adecuada tutela jurídica a la postulante en los términos previstos en el art. 54 de la Const. Provincial y art. 3 de la Ley Provincial V N° 84, acordándole el amparo judicial solicitado.----------

--- **IX.** Por otra parte, está visto que la obra social no contempla la cobertura de esta práctica en su nomenclador, de manera que no se halla determinado el porcentaje de la asistencia, ni tampoco resultaría adecuado dejar librada su fijación al entero arbitrio del Directorio, en base a parámetros de evaluación genéricos e imprecisos (“costos presupuestados, disponibilidad financiera del organismo y situación socio-económica de la afiliada”); máxime ante la manera en que ha sido tratado el caso por la obra social SEROS hasta la fecha. En este sentido, debe tenerse presente que el art. 24 de la Ley Provincial XVIII N° 12 establece que la cobertura abarca, además de las expresamente contempladas, “toda otra prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud, y rehabilitación del afiliado a la vida útil, como así también a lograr su bienestar social”, agregando que “Cuando se trate de discapacitados, los gastos ocasionados por la provisión de prótesis y elementos correctivos y auxiliares terapéuticos, que resulten necesarios para el proceso de rehabilitación, serán solventados por el Instituto” (conf. ley cit., art. 24, inc. “g” y “h”). De tal modo, teniendo en cuenta asimismo que en ocasiones anteriores SEROS autorizó la cobertura de medicación vinculada a las dolencias de la misma afiliada por el 100% (ver constancias de fs. 74/76, 83, 87/88 – Expte. 4282/07) y en vista de la pauta orientadora que brinda el ya citado art. 16 de la Ley 26.396 en cuanto establece la cobertura de “los **tratamientos médicos necesarios**, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, **quirúrgicos**, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención **multidisciplinaria e integral** de las enfermedades”, concuerdo con el Dr. Velázquez en que corresponde disponer, conforme a lo solicitado, que la cobertura de la obra social demandada abarque en el caso la totalidad (100%) de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos para el tratamiento y curación de la patología de obesidad mórbida severa que padece la amparista. No corresponderá en cambio acoger la petición referida a los gastos de traslado pre y post quirúrgicos, ya que, salvo situaciones excepcionales, tales rubros en general no están contemplados dentro de las

coberturas nomencladas ni existen antecedentes en el citado expediente administrativo acerca de haberle reconocido tales gastos con motivo de la derivación previa realizada para practicar los estudios en el Hospital Austral.----------

--- **X. Conclusiones:** ----------

--- A mérito de todo lo expresado hasta aquí, comparto la solución propuesta por el magistrado prevotante, debiendo revocarse el decisorio apelado a fin de hacer lugar al amparo solicitado, condenando a la Obra Social SEROS –Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut- a que brinde la cobertura total (100%) de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos para el tratamiento y curación de la patología de obesidad mórbida severa que padece la amparista.----------

--- Concuerdo asimismo en que las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la parte perdidosa (art. 17, Ley V N° 84), así como en las regulaciones que propicia el Dr. Velázquez para retribuir las labores profesionales en ambas sedes, en tanto se compadecen con la extensión, calidad, eficacia de las respectivas tareas letradas y los resultados obtenidos en cada caso, según las normas arancelarias vigentes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 8, 13, 35, 46 y conc., Ley XIII Nros. 4 y 15), los que doy aquí por reproducidos, *brevitatis causae*.----------

--- Voto entonces a esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------

--- Visto el acuerdo alcanzado corresponde: ----------

--- A) Revocar íntegramente la sentencia apelada y, haciendo lugar al amparo incoado, condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a que preste a S. R. en forma inmediata cobertura total de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos para atender a su patología de obesidad mórbida.--------- B) Imponer las costas de ambas instancia al demandado.---------- C) Fijar, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. S. A. K., H. A. G., J. E. P., L. R. F. y G. G. en la suma de $ 4.700 para cada uno de los dos primeros citados y en la de $ 2.870 para cada uno de los tres últimos indicados.----------

---------- D) Regular, por las labores de alzada, los honorarios de los Dres. S. A. K. y H. A. G. en la suma de $ 1.645 para cada uno y los de los Dres. L. R. F. y G. G. en la de $ 1.150 para cada uno de ellos.---------- --ASÍ LO VOTO.-

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Carlos D. Ferrari expresó: ---------- Tal como ya lo adelanté, comparto la resolución propuesta por el Dr. Velázquez en todos sus términos, votando en sentido idéntico.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa, al efectuarse el sorteo para el estudio de la causa (Art. 7º Ley V Nº 17).- --

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA

--- Trelew, de febrero de 2012.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- REVOCAR íntegramente la sentencia apelada y, haciendo lugar al amparo incoado, condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a que preste a S. R. en forma inmediata cobertura total de los gastos de cirugía bariátrica, internación, honorarios médicos, insumos quirúrgicos y tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos para atender a su patología de obesidad mórbida.--------- IMPONER las costas de ambas instancia al demandado.---------- FIJAR, por adecuación a la presente, los honorarios de primera instancia de los Dres. S. A. K., H. A. G., J. E. P., L. R. F. y G. G. en la suma de $ 4.700 para cada uno de los dos primeros citados y en la de $ 2.870 para cada uno de los tres últimos indicados.----------

---------- REGULAR, por las labores de alzada, los honorarios de los Dres. S. A. K. y H. A. G. en la suma de $ 1.645 para cada uno y los de los Dres. L. R. F. y G. G. en la de $ 1.150 para cada uno de ellos.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.012 – SDE.- Conste.-

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO DE CAMARA