------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Omar Magallanes, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"M., M. P. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (SEROS) s/ AMPARO"*** (EXPTE. N°: 52 – AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

----Practicado a fs. 240 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico Provincial-, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT - MAGALLANES.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 204/210? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 213 contra la sentencia que pusiera fin al amparo dictada a fs. 204/210.----------

-----La sentencia hizo lugar a la acción de amparo promovido por M. P. M. contra la Obra Social del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (SEROS) disponiendo que esta última deberá cubrir el costo de los pasajes aéreos Esquel-Buenos Aires/Buenos AiresEsquel en cuanto éstos resulten necesarios para que la amparista pueda completar el proceso de tratamiento y control post-quirúrgico correspondiente a su dolencia oncológica y mientras se encuentre imposibilitada de realizar viajes terrestres prolongados. Impuso costas a la demandada y reguló estipendios profesionales.----------La demandada se agravia a través de la pieza que obra a fs. 213/221 sosteniendo que no se discutió en el particular ni la cobertura de prácticas y/o tratamientos oncológicos ni los seguimientos por parte de los médicos tratantes porque el Instituto de Seguridad Social y Seguros cubre todos y cada uno de los tratamientos, y solo

se discutió si debía también hacerse cargo de los traslados aéreos requeridos por la amparista (fs. 213 vta.).----------En esa tarea sostiene la quejosa que no todos los tratamientos que realice en Buenos Aires están alcanzados por el beneficio de la cobertura de los pasajes aéreos dado que solo se otorga el mismo a las cirugías oncológicas, no a los controles y colocación de expansores que no pueden equipararse al tratamiento realizado ahora por la amparista.----------Continúa diciendo que yerra el Juez "a quo" al entender que la cobertura del tratamiento al 100% implica también la cobertura de los pasajes aéreos, que el Instituto de Seguridad Social y Seguros no se encuentra dentro de las leyes 23.660 y 23.661 ni del Programa Médico Obligatorio, no participa del fondo que crean esas leyes ni se beneficia, que el fallo no respeta la autonomía de la provincia, que el Juez se apartó de la testimonial de la Dra. P. que declaró que luego de las dos operaciones se restableció la salud de la actora ad integrum.----------
----------Que el Juez sentenciante no distinguió la diferencia en las cirugías estética y reparadora, el riesgo de vida en una y en otras, que de lo contrario el Instituto de Seguridad Social y Seguros deberá de por vida cubrir todos los pasajes aéreos que solicite la actora por cuanto ella no va a dejar de ser una paciente oncológica, que tratamientos de cualquier índole se relacionaran con su dolencia y esto no puede ser así.----------
-----Luego reposa la pieza de agravios en consideraciones al derecho a la salud, a la situación económica de la actora, en la afectación al sistema solidario y a los derechos amplísimos no definidos.----------
-----A fs. 239 se llamó autos para dictar sentencia, luego de llevarse a cabo la audiencia obrante a fs. 238, practicado el sorteo de ley que da cuenta el decreto judicial de fs. 240, desinsaculado a votar en primer término, procedo a pronunciar mi voto de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------
Adelanto que las quejas no resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro.----------
-----Es que encontrándose fuera de controversia que el instituto demandado (Instituto de Seguridad Social y Seguros) brinda cobertura a sus afiliados para las prácticas y/o tratamientos oncológicos, como los seguimientos por

parte de los médicos tratantes así como que la amparista resultara amparada de esas prestaciones por ser médica prestadora del Instituto de Seguridad Social y Seguros (fs. 213 vta. pto. IV), intenta a través de la pieza de agravios la quejosa de excluir los gastos de traslado en avión que requiera la amparista para poder hacerse en Buenos Aires la cirugía reparadora de marras y que fuera condenada en la sentencia objeto de apelación, por considerar que no hay fundamento que permita afirmar que la cirugía reparadora o estética deba considerarse comprendida en el tratamiento oncológico (fs. 216).----------El fundamento existe y paso a desarrollarlo.----------Omitieron tener en cuenta tanto el Juez de origen como las partes de este proceso que la Ley 26.872 publicada en el Boletín Oficial el 7 de agosto de 2013 en su artículo 1° estableció que "Todos los establecimientos de salud públicos y las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepagas y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales independientemente de la figura jurídica que tuvieren, deben incluir la cobertura de la cirugía reconstructiva como consecuencia de una mastectomía por patología mamaria, así como la
provisión de prótesis necesarias".----------A su turno la Provincia del Chubut sancionó la Ley I N°: 526 del Digesto Jurídico Provincial, publicada en el Boletín Oficial el día 26 de junio de 2014, que adhirió a la ley nacional que tiene por objeto incorporar al Plan Médico Obligatorio (PMO) la cobertura total de las cirugías reconstructivas así como la provisión de prótesis para aquellas mujeres que hayan sufrido una mastectomía como consecuencia de un cáncer de mama.----------Siendo ello así, no hay dudas ya que comprobado como está en la causa que la amparista M. padece de cáncer de mamas, que le fue practicada una mastectomía en ambos senos, que le fue ordenado por el médico tratante una cirugía reconstructiva, y que dicho procedimiento quirúrgico por ser de carácter funcional y reconstructivo se lo incluyó expresamente dentro del

Programa Médico Obligatorio, se encuentra entonces incluida en las disposiciones que dictó la accionada Instituto de Seguridad Social y Seguros (SEROS), puntualmente en el art. 3° de la Resolución 000405 que dispone: "Reconocer a los afiliados con enfermedad oncológica e indicación de radioterapia o tratamiento quirúrgico especializado, que no puedan ser realizados en el lugar de origen o residencia habitual del mismo y con derivación autorizada, la cobertura de viáticos, incluyendo pasajes y a un eventual acompañante, siempre y cuando la repartición donde presta servicios no brinde dicha cobertura" y el anexo III derivación por enfermedad oncológica "En los casos que se requiera radioterapia, aplicación de iodo o **cirugía oncológica** se le otorgarán pasajes y viáticos para el derivado y un eventual acompañante, sujeto a autorización de Auditoria Médica".----------No estamos en presencia de una cirugía con un propósito estético o de embellecimiento. De allí su inclusión en el Programa Médico Obligatorio y existe prueba en el expediente del que fue ordenado por el médico tratante (ver fs. 5 a 8), circunstancia no observada por la hoy apelante.----------Las obras sociales son entes de la seguridad social, a cuyo cargo se encuentra la administración de las prestaciones prioritariamente médico asistenciales, para la cobertura de las contingencias vinculadas a la salud. Estas entidades se constituyen como organizaciones o institutos descentralizados y autónomos, destinados a procurar, por sí o a través de terceros, la satisfacción del derecho a la salud de su afiliados y beneficiarios (conf.: CSJN, Fallos 331:1262).----------Respecto a la exclusión del Instituto demandado de las previsiones de las leyes 23.660 y 23.661, la cuestión no fue sometida a consideración del juzgador de la acción de amparo, jugando el valladar del art. 280 del C.P.C. y C. que reza: "El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".----------Nótese que la sentencia que se intentó poner en crisis precisó que la cobertura de costos de pasajes cuestionada lo era en la medida en que se

encuentre imposibilitada de realizar los viajes vía terrestre, circunstancia que deberá ser evaluada en la oportunidad médica pertinente y necesarios para que la actora pueda completar el proceso de tratamiento y control post-quirúrgico correspondiente a su dolencia oncológica.----------

Expuesto el fundamento legal, que incluye las propias disposiciones administrativas que indicara la propia demandada para repeler la acción, se desvanecen las extensas argumentaciones brindadas que dan cuenta las fs. 216, 217 vta., 218 y 219 referidas al derecho a la salud, a la situación económica de la actora, a la afectación del sistema solidario, y a los derechos amplísimos indefinidos o no definidos.----------

Constituye una vulneración del derecho a la salud y al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud la negativa injustificada a cubrir los costos del traslado para el procedimiento quirúrgico reconstructivo o funcional ordenado por el médico tratante a la afiliada de la demandada, prevista en el Programa Médico Obligatorio y las disposiciones reglamentarias internas de la obra social.----------

-----En el precedente que se invoca en la pieza de agravios emanado de esta Cámara en los autos caratulados "G. N., D. A. s/ Amparo" (Expte. N°: 24/2014 CANO) no había sido solicitado el costo de los pasajes, pues ninguna analogía guarda con la presente causa donde justamente el objeto de la pretensión fue esa.----------El derecho a la continuidad en la prestación de los servicios médicos iniciados debe ser entendido conforme a los principios de necesidad, de buena fe, y confianza legítima.----------Por necesario debemos entenderse todos aquellos tratamientos que de ser suspendidos implicarán la grave y directa afectación del derecho a la vida, a la dignidad, o a la integridad física. No solo aquellos casos en donde la suspensión del servicio –en este caso el costo del traslado porque no se cuenta en la residencia de esa prestación- ocasiona la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse, que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario.----------

----------Desde esta perspectiva, la afectación en las condiciones mínimas de salud de cualquier persona, no

deben corresponder siempre a unas circunstancias de tal gravedad, peligrosidad o deterioro de la vida, que necesariamente lleguen a comprometer la propia existencia de quien se encuentra enfermo, para que, sólo frente a esas circunstancias, sus derechos fundamentales sean objeto de protección por esta vía judicial. Ello tampoco implica que la persona deba estar expuesta a un inminente peligro de muerte o que las circunstancias de la enfermedad la obliguen a afrontar una situación traumática o a tener que tolerar una situación de extremo dolor, para que solo en esos eventos, la protección constitucional de sus derechos fundamentales, resulten viable.----------Por eso cualquier circunstancia que altere las condiciones normales de salud de una persona o que lleve a que su diario vivir se torne en una existencia indigna, es justificación suficiente para que el juez constitucional otorgue la protección constitucional reclamada, en procura de lograr la recuperación de la normalidad funcional y mental que afecta a quien la padece.----------Tampoco tiene nada que ver la circunstancia de la situación económica de la actora cuando justamente en la normativa de la obra social no se supeditó a eso la cobertura en cuestión (art. 3, Resolución 405, Anexo III).-------Ni la situación financiera de SEROS Chubut, de lo contrario y bajo esa circunstancia que no escapa a la realidad pero que no es justificativo para interrumpir a una afiliada un derecho reconocido justamente por la propia obra social y su normativa vigente.----------Los agravios deben ser desestimados y confirmarse la sentencia objeto de apelación. ASÍ LO VOTO YO.----------
--Costas de Alzada a la apelante perdidosa atento el resultado habido, en virtud de lo dispuesto por el art. 69 del C.P.C. y C. y por no existir ninguna circunstancia para apartarse. ASÍ LO VOTO.----------
------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, DIJO:**----------Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación deducida y fundada a fs. 213/221 por la demandada y enderezada contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 204/210 la que en lo sustancial resolvió –en lo que al presente voto importa - hacer

lugar a la acción de amparo promovida por la Sra. M. P. M. contra la Obra Social Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (SEROS), disponiendo que esta última deberá cubrir el costo de los pasajes aéreos Esquel-Buenos Aires y viceversa en cuanto estos resulten necesarios para que la actora pueda completar el proceso de tratamiento y control post quirúrgico correspondiente a su dolencia oncológica y mientras se encuentra imposibilitada de realizar viajes terrestres prolongados. El recurso así intentado fue concedido por el *a quo* mediante providencia de fs. 222.----------

----------Que encontrándose firme al llamamiento de autos para sentencia de fs. 239 y practicado a fs. 240 el sorteo que dispone el art. 271, ambos del rito provincial, me encuentro habilitado a emitir mi voto en los presentes autos, por imperio de lo dispuesto en el art. 274 del rito provincial, ello en función de los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------

------No reiteraré aquí la extensa glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remitiré a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran anejadas a este legajo, y todo en ello en homenaje a la brevedad procesal y atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para emitir este voto.----------

------Dispuesto ya a abordar el tratamiento de la queja impetrada, y conforme se desprende del acta de audiencia que da cuenta fs. 238, surge que la apelante dedujo su queja por entender que no está obligada a cubrir el coste de los pasajes aéreos con fines de realización de cirugías reparadoras o reconstructivas, las que a su juicio exceden el tratamiento oncológico cubierto. Funda su pretensión recursiva en la acusada violación a la ley y al error en su aplicación; en el error grave y ostensible en la conceptualización, juicio y raciocinio al interpretar los elementos producidos con tergiversación de las reglas de la sana crítica aplicables en violación de las normas aplicables y por prescindirse de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso, existiendo un menoscabo de la garantía de defensa en juicio cuando se limita a realizar un análisis parcial y asilado de diversos elementos de convicción sin integrarlos en el conjunto, violando así

las reglas de la sana crítica (v. fs. 213vta.).----------Dispuesto a ponderar el agravio así deducido, se impone advertir que por imperio del art. 1 de la Ley I Nro. 526 DJP, se incorporó al Plan Médico Obligatorio (PMO) la cobertura total de las cirugías reconstructivas así como la provisión de prótesis para aquellas mujeres que hayan sufrido una mastectomía como consecuencia de un cáncer de mama.----------

------Conforme el planteo articulado por la demandada, corresponde a mi juicio determinar si aquella cirugía reconstructiva que referí en el párrafo que precede integra la secuencia de momentos que integran el tratamiento integral de la dolencia de marras y en su consecuencia resulta acreedora de la provisión de los pasajes aéreos cuyo cubrimiento se discute en esta apelación.----------

-----Tengo para mí que la denominada cirugía reparadora o reconstructiva es aquella que se realiza sobre estructuras anormales del cuerpo, anormalidades que resultan ser causadas por problemas congénitos, problemas del desarrollo o del crecimiento, traumatismos, infecciones, tumores o enfermedades. Se realiza sobre todo para mejorar la función, aunque también puede realizarse para mejorar el aspecto físico, y sin duda alguna se erige fundamental a los fines de la consecución de la salud psicofísica del paciente. Y dicha salud psíquica aparece trascendente después que una mastectomía provoca que numerosas pacientes sientan una pérdida de integridad o una alteración de su femineidad que la reconstrucción mamaria puede restaurar.----------En función de lo hasta aquí dicho, arribo a la firme convicción que la cirugía reconstructiva mamaria integra el derrotero terapéutico que supone el tratamiento de la dolencia oncológica tal la padecida por la actora y su cobertura, en función de la Ley Nacional Nro. 26.872 en función de la Ley I Nro. 526 DJP del Chubut, debe ser total, suponiendo tal totalidad el costo de los pasajes aéreos hasta el lugar en que deba realizarse la práctica.----------

--En su virtud, y habiendo arribado firme que tal práctica debe realizarse en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberá la demandada costear los pasajes aéreos que permitan a la actora trasladarse hasta allí, pues así lo

impone también el derecho a la salud psicofísica integral de la actora, reconocido en el art. 18 incs. 1° y 2° de la Constitución provincial, en función del sistema internacional de los derechos humanos (arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con más los dictados de la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer , todos ellos en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Federal y 22 de nuestra Constitución Provincial). Tampoco podemos obviar que el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud establece que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y que dicho organismo define el derecho a la salud como "*un estado de completo bienestar físico, mental y social*" que consiste no solamente del acceso a la atención médica, sino también del acceso a todos los bienes y servicios que son esenciales para una vida saludable o que conducen a ella, es que el agravio no puede prosperar, y así lo propondré al Acuerdo.----------

-----Resta referir las costas de esta Instancia. Así, y atendiendo al resultado arribado, estimo que aquéllas deben ser soportadas por la demandada apelante en virtud del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del rito provincial, por remisión que surge del art. 16 de la Ley V Nro. 84 DJP. Así lo voto también.----------

------A **la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, DIJO**:----------

--- Atento lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **1) CONFIRMAR** la sentencia apelada registrada bajo el N° 12 del Año: 2015 de fecha 27 de marzo de 2015 y que obra a fs. 204/210. **2) IMPONER** las costas de Alzada a la apelante perdidosa, atento el resultado obtenido (art. 69 del C.P.C. y C). **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en la suma de $3.672 (art. 13 de la Ley XIII N°: 4) con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en ningún caso dicho monto será inferior a OCHO (8) JUS, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de la presente.----------

---

------**A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, DIJO**:----------

------De acuerdo a lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada apelante (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en la suma de $3.672,00.- (arts. 5, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel) con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en ningún caso dicho monto será inferior a OCHO (8) JUS, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de la presente (art. 7 en función de los arts. 3 y 46 ley cit.).----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

---

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

------**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

-----**1) CONFIRMAR** la sentencia apelada registrada bajo el N° 12 del Año: 2015 de fecha 27 de marzo de 2015 y que obra a fs. 204/210.----------

2) IMPONER las costas de Alzada a la apelante perdidosa, atento el resultado obtenido (art. 69 del C.P.C. y C).----------

------**3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en la suma de $3.672,00.- (arts. 5, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel) con más el IVA pertinente de corresponder, por lo actuado en esta instancia, haciendo constar que en ningún caso dicho monto será inferior a OCHO (8) JUS, ello conforme a los valores vigentes a la fecha de la presente
(art. 7 en función de los arts. 3 y 46 ley cit.)----------

------**4) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Omar Magallanes, Juez de Cámara Subrogante, del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274, in fine, del C.P.C. y C.-

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.