------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"R., M. E. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ AMPARO"*** (EXPTE. N°: 62 – AÑO: 2015 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 454 el sorteo establecido por el art. 271 del C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT - PETRIS - FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 423/430 y vta.? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

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

------Llegan los presentes autos a esta Alzada, a fin de atender la apelación deducida y fundada a fs. 437/441 por la provincia demandada y enderezada contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 423/430vta. la que en lo sustancial resolvió hacer lugar a la acción de amparo promovida por M. E. R. contra la Provincia del Chubut, disponiendo que esta última deberá proveer a la primera el medicamento Remodulín (5 mg) treprostinil y sistema de infusión continuo con dos bombas, más 4 kits de infusión mientras el médico tratante no disponga una estrategia terapéutica alternativa, conforme lo indique su ciencia y la evolución de la dolencia, la que deberá ser puesta a disposición de la afiliada dentro de los cinco días de solicitada en la delegación local de PROSATE, bajo apercibimiento de hacerla cumplir a su costa e imposición de una multa diaria al Sr. Gobernador de la Provincia; impuso las costas del proceso a la vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes en este proceso. El recurso así intentado fue concedido por el *a quo* mediante providencia de fs. 442 y la actora presentó a fs. 451/452vta. el memorial que autoriza el art. 11 de la Ley V N° 84 DJP, donde sostiene la sentencia hoy

puesta en crisis.----------Que encontrándose firme la reanudación del llamamiento de autos para sentencia de fs. 521 y habiéndose practicado a fs. 454 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, adelantando que atenderé las quejas impetradas en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada, atendiendo la complejidad del caso y la exigüidad de plazo que tengo para expedirme.----------Para decidir como lo hiciera, la *a quo* ponderó la excepcionalidad de la acción de amparo; la omisión incurrida por parte de la Provincia del Chubut y el derecho de la actora de acceder al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, refiriendo las obligaciones convencionales asumidas por el Estado. Analizó la pericia practicada en autos y concluyó que las circunstancias de hecho que motivan la acción resultan suficientes para tener por acreditada la necesidad de provisión del recurso terapéutico que más asegure un mejor estado de salud a la paciente y en su consecuencia hizo lugar a la acción intentada y condenó a la demandada a proveer el medicamento indicado.----------Al intentar su impugnación la provincia perdidosa, en lo sustancial se agravia por haberse hecho lugar a la acción "*…pese a haber quedado acreditado en autos que no existió ilegalidad ni arbitrariedad y que la actora no necesita la droga Remodulín 5 (cinco) miligramos (Teprostinil) más sistema de infusión continuo con dos bombas y los kits (x 4) de infusión…*" (v. fs. 437). Así despliega su pretensión recursiva explayándose acerca de la improcedencia de esta vía para atender la cuestión y la innecesariedad de contar la actora con el medicamento indicado. Refiere asimismo la ausencia de ilegalidad manifiesta y de arbitrariedad y descalifica la elección de la vía optada por la actora. Sostiene que el bien jurídico que se encontraba comprometido al promoverse la acción no era la vida y la salud de la actora sino el mejoramiento de su capacidad de ejercicio. Insiste en que el propio médico tratante reconoce en su testimonio que el medicamento Remodulín no curaría a la Sra. R. y que sólo mejoraría su capacidad aeróbica. Dice que no existe riesgo de muerte

para la actor; también analiza los términos de la pericial rendida en autos y finalmente pide se revoque el fallo atacado.----------

-----Dispuesto ya a abordar el tratamiento de las quejas así impetradas, se impone advertir que ya tuve oportunidad de sostener que si bien los actos del poder administrador gozan de la presunción de legalidad, no se encuentran exentos de *impugnabilidad* y en tal sentido, la mencionada Ley V N° 84 DJP habilita la vía excepcional de la acción de amparo (v. mi voto en Expte. Nro. 186/15 CANO). En su función, la discrecionalidad en el actuar del Estado, en nuestro caso Provincial y pese a ostentar apariencia "*legal*" la actividad discrecional de negarle la provisión del medicamento indicado para la actora, tal acto aparece inicialmente como ilegítimo y arbitrario a la luz de las garantías constitucionales que puntualmente resguarda nuestra Carta Magna provincial (art. 18 incs. 1 y 2 con más la cláusula de referencia alojada en su art. 22), garantías que tienen como objetivo fundamental proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud..----------En su virtud, la queja, inicialmente, no aparece atendible en esta alzada.----------

----------Mas el presente proceso ha transitado un largo trecho desde su arribo a esta Sede, y así, conforme la actividad jurisdiccional propia de este Cuerpo y de las partes, se han ido incorporando nuevos elementos de convicción que aquéllos habidos al momento de sustanciarse el memorial que trato. Así, y en función de lo acordado por las partes en audiencia (v. acta de fs. 469 y vta.) y expresamente aceptado por la propia actora, ésta asistió a la Fundación F. con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de someterse a los estudios médicos de alta complejidad acerca de los que da cuenta el oficio agregado a fs. 473 y cuyos resultados surgen de la Historia Clínica Ambulatoria de la paciente Sra. M. E. R., actora en estos autos, anejada a fs. 477/482.----------De aquél complejo estudio realizado consensuadamente y financiado por la aquí demandada, se concluyó –en lo que a estos autos importa – en suspender treprostinil subcutáneo, deltisona y omeprazol (v. fs. 477) pues han considerado los

médicos de aquella Fundación que "…*no se ha considerado que la paciente amerite continuar tratada con treprostinil subcutáneo habida cuenta de los valores PAPm hallados*…" (v. fs. cit.).----------Realizada nueva audiencia (v. acta de fs. 519), y convocados los médicos locales que asisten a la actora en el hospital de nuestra ciudad, la Dra. L. R. manifiesta que entiende apropiado seguir las sugerencias de la Fundación F. por tratarse de una institución que atiende casos de alta complejidad y que lo más aconsejable es continuar acatando lo prescripto por aquel centro cumpliéndose desde aquí con el seguimiento de la paciente y atención de aquellas prácticas de urgencias que pudieren presentarse (v. acta cit.).----------Concluyendo la ponderación del memorial, me permito destacar que tengo para mí que el derecho humano a la salud otorga a las personas el derecho a acceder a los servicios de cuidado médico, realizando el derecho de toda persona de acceder a aquellas prácticas, estudio, tratamientos y medicación encaminada al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (cfr. art. 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y art. 22 de nuestra Constitución Provincial) (debería incorporarse también la emocional. [*Esto es mío*]), tal y como lo señala la judicante de la instancia original. Sin embargo, el derecho a la salud no significa el *derecho a estar sano*, aspiración que resulta inherente a la dignidad humana y resulta ser el fin deseado y último de aquella garantía constitucional y convencional.----------Mas, del nuevo escenario que referí, instalado a partir de los nuevos elementos de convicción arrimados en esta instancia, articulados activamente con las partes y consensuados y consentidos por ellas (v. acta de fs. 469 y vta.), con más las explicaciones brindadas por los profesionales de la salud locales (v. acta de fs.519) y de las conclusiones –aunque provisorias y sujetas a la evolución de la paciente - rendidas por la Fundación F. (v. Historia Clínica Ambulatoria de fs. 477/482) y pretendiendo realizar efectivamente la tutela judicial que prescribe el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - en función del art. 22 de nuestra Carta Magna Provincial -, entiendo corresponde acoger parcialmente el agravio así impetrado y confirmar

también parcialmente la sentencia apelada, modificando la condena impuesta a la accionada. En su virtud, esta última deberá proveer a la actora tratamiento continuado en la Fundación F. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a costa de la Provincia del Chubut, debiendo asistir la actora tantas veces como sea convocada por aquella institución, debiendo la Provincia proveer a la actora el medicamento Remodulín y sus accesorios en caso de prescribirlo la Fundación, ello en un plazo no superior a los cinco (5) días de haberse puesto en conocimiento tal circunstancia y bajo los apercibimientos dispuestos en la instancia de origen por no haber sido motivo de agravio. Así lo voto y propondré al Pleno.----------

------En segundo término, la apelante a la su queja contra los honorarios regulados en favor del letrado de la actora, por estimarlos elevados. Refiere que tal regulación carece de fundamentación fáctica y legal.----------

------Analizada la queja a la luz de lo dispuesto en el art. 35 de la Ley del Arancel (mencionada por la sentenciante en el *Cons*. V de su decisorio, y realizados los cálculos pertinentes, entiendo que el monto regulado en favor del letrado de la actora aparece ajustado a derecho y en su consecuencia, corresponde rechazar la queja deducida. Así lo voto.----------

-----Resta sólo referir las costas de esta Instancia. Así, y atendiendo al resultado arribado, estimo que aquéllas deben ser soportadas por la demandada apelante en virtud de haber dado motivo a esta litigación pese a su condición de garante del derecho a la salud (art. 69 párr 2do. del rito provincial). Así lo voto también.----------

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

------Habiendo el colega que me precediera en el orden de votación detallado los antecedentes de la apelación que arriba en grado de conocimiento a esta Alzada con detalle suficiente, desinsaculado a votar en segundo término conforme surge del decreto judicial que obra a fs. 454, de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut procedo en este acto a emitir mi voto.----------La sentencia puesta en crisis hizo lugar a la acción de amparo y condenó a la Provincia del Chubut a proveer a la amparista la droga requerida Remodulín 5 mg

trepostinil y sistema de infusión continuo con 2 bombas, más 4 kits de infusión mientras el médico tratante no disponga una estrategia terapéutica alternativa conforme lo indique su ciencia y evolución de la dolencia (fs. 430 punto 1 del fallo).----------Consentido ello por la actora, apeló solo la demandada Provincia del Chubut quien se queja a través de la pieza impugnaticia que luce glosada a fs. 437/441 porque pese a no existir ni ilegalidad ni arbitrariedad manifiesta en su obrar se hizo lugar a la acción de amparo, en esa tarea afirma que R. no necesita la droga Remodulín 5 miligramos (Trepostinil), subsidiariamente del monto de los honorarios profesionales regulados al Dr. C. D. por resultar excesivamente altos.----------A su turno la amparista mediante la pieza que obra a fs. 451/452 sostuvo la validez de la sentencia objeto de apelación.----------Resulta preciso señalar que esta Cámara en virtud de la temática que nos concentraba utilizó de manera razonable las herramientas disponibles de solución de conflicto y con acuerdo de los justiciables, para garantizarle a la amparista la mejor salud posible.----------Todos los habitantes que sufren enfermedades crónicas o prolongadas pueden acceder en forma igualitaria al uso y goce de los medios o herramientas que posee o que cuenta el sistema sanitario en general para lograr la mejor calidad de vida posible compatible con la enfermedad.----------Esta posibilidad ha sido garantizada por la Constitución Nacional y la Constitución Provincial y por nuestro sistema jurídico legal en el que existen diversas leyes, decretos y resoluciones que procuran justamente garantizar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural, geográfica, etc. y que tienen como objetivo nuclear proveer el otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud.----------Así se patentizó y operativizó en el caso bajo examen a través de la inclusión de la actora en el Programa Federal Incluir Salud (PROFE), y PROSATE en la Provincia del Chubut (ver libelo de demanda fs. 28/37 y vta.).----------No puedo pasar por alto por su importancia que el derecho a la salud no

es un privilegio, es un derecho y se refleja en que la persona tiene como condición innata, el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para la preservación de su salud, el acceso a una atención integral de salud, el respeto a su concepto del proceso salud-enfermedad y a su cosmovisión. Dicho derecho es inalienable y aplicable a todas las personas, bajo los principios de accesibilidad y equidad.----------Así lo establecen los instrumentos internacionales Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto implica la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud de todos los ciudadanos, no solo asegurando o garantizando el acceso a la atención de salud, sino también la atención adecuada.----------El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señaló que el derecho a la salud abarca elementos esenciales e interrelacionados como: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 72 de la Constitución de la Provincia del Chubut).----------Conforme lo llevo dicho, el disgusto de la quejosa reposa en que no habría existido una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que justificaran este amparo, pero lo cierto es que R. necesita de este recurso judicial para poder garantizar de manera adecuada su derecho a la salud.---------En ese contexto, arriba firme a la Alzada por ausencia de impugnación apelativa de la actora que la Provincia del Chubut deberá suministrar el medicamento Remodulín 5 mg mientras el médico tratante no disponga otra estrategia terapéutica alternativa conforme lo indique su ciencia y evolución de la dolencia (fs. 430 punto 1 del Fallo).----------

-----Convocados por este Tribunal las partes de este proceso y el médico tratante se acordó, en búsqueda de la mejor salud para la paciente, que R. sea evaluada en un Centro de Complejidad, y esto fue la Fundación F., cubriendo la accionada todos los gastos y costos de la amparista y un acompañante (fs. 469 y vta.) para el abordaje de su patología.----------

------Así se hizo y concluyó el Hospital Universitario Fundación F.durante la

evaluación de la paciente y sus estudios y debate en ateneo que no era necesario continuar con el suministro de trepostinil subcutáneo habida cuenta de los valores de PAPm hallados, y el hecho de que a 9 ng/kg/min, dosis con la que estaba siendo medicada, se encuentra en una dosis subterapéutica, debiendo por el momento sólo seguir siendo tratada, por el antecedente de su HAP asociada a CIA cerrada, con bosetán a dosis de 125 mg cada 12 hs como lo estaba haciendo hasta el momento (fs. 477).-------Así como que la paciente refiere haber mejorado sensiblemente, que al examen físico no se evidenciaron más sibilancia ni otros rales agregados (fs. 477).----------Ese dictamen no fue observado (fs. 486, doctrina arts. 407 y 482 del C.P.C. y C.).----------En consonancia con ello el equipo médico tratante en la Ciudad de Esquel manifestó en la audiencia que da cuenta la fs. 519 que es preferible que la paciente sea evaluada en el Hospital F. que es un centro especializado, que acatan lo prescripto por esa fundación sin perjuicio de la atención local como lo han venido haciendo.----------Siendo ello así, concuerdo con la solución que propicia el colega que me precediera en el orden de la votación, esto es que R. sea tratada en la Fundación F. de la Ciudad de Buenos Aires debiendo cubrir sus gastos y costos la Provincia del Chubut bajo las prescripción del Programa Federal Incluir Salud (PROFE) y de prescribir este nosocomio la medicación Remodulín u otra, suministrarlas en un plazo de 5 días bajo los apercibimientos dispuestos en la instancia de origen por no haberse expresado crítica concreta al respecto.----------Es que de esta manera se cumple la obligación estatal que implica la provisión de una atención integral, continua y equitativa. Recoge las dimensiones de promoción, prevención y curación en la medida posible. Involucra el derecho y responsabilidad de las personas, familias y comunidades de ser protagonistas de su propia salud. Se respeta el consentimiento informado (Ley 26.529) en la medida de participación en la toma de decisiones y así como exigir y vigilar el cumplimiento del derecho a la salud.----------Bajo estos alcances se va a confirmar parcialmente la sentencia objeto

de apelación, circunstancia que no obstante el resultado no amerita la modificación de las costas en la instancia originaria porque en definitiva necesitó la amparista de la tutela judicial para proteger su derecho a la salud. Así lo VOTO.----------

Tocante a la crítica que por altos se efectuara contra la regulación de estipendios del Dr. C. E. D., revisados que fueron los cálculos atento el resultado obtenido, efectiva labor desarrollada y lo dispuesto por la manda específica que regula la materia arancelaria para este tipo de procesos (art 35 de la Ley Arancelaria), juzgo que se encuentran ajustados a derecho y corresponde por ende su confirmación.- Así lo VOTO TAMBIÉN.------Costas de Alzada por su orden atento el triunfo parcial de la apelación y porque la actora no objetó tampoco ni la posición de la Provincia en las audiencias llevadas a cabo en esta Sede ni el aspecto del fallo que supeditó el suministro de la droga a la prescripción médica (doctrina art. 69 del C.P.C. y C. y 17 Ley V N°: 84). Así lo VOTO POR ÚLTIMO.----------**A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo**:----------Viene a mi voto para decidir exclusivamente respecto a la disidencia planteada entre mis distinguidos colegas en cuanto a la distribución de las costas.----------

----------Entiendo que el principio objetivo de la derrota debe primar y solo corresponde apartarse de él en casos muy excepcionales donde seguirlo implicaría una notoria injusticia.----------En la causa de marras, si bien es cierto que la sentencia de grado solo fue confirmada parcialmente, el objeto principal de la acción fue lograr cobertura de salud con la provisión de una determinada droga. Esa finalidad se logró y, desde este punto de vista, bien puede decirse que la actora resultó vencedora y la demandada derrotada.----------

------Es por ello que, no obstante los argumentos de mi distinguido colega el Dr. Petris, voy a coincidir con el voto del Dr. Früchtenicht. Así lo voto--------

------**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo**:-----

-----De conformidad con lo manifestado en ocasión de responder a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR**

PARCIALMENTE la sentencia apelada, modificando la condena dispuesta y disponiendo que la Provincia del Chubut deberá proveer a la actora tratamiento continuado en la Fundación F. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a costa de la Provincia del Chubut, debiendo asistir la paciente tantas veces como sea convocada por aquella institución, debiendo la Provincia proveer a la actora el medicamento Remodulín y sus accesorios en caso de prescribirlo la Fundación, ello en un plazo no superior a los cinco (5) días de puesto en conocimiento tal circunstancia y bajo los apercibimientos dispuestos en la instancia de origen por no haber sido motivo de agravio; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada apelante (art. 69 párr. 2do. CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E.R. en la suma equivalente a 12 (doce) JUS y los del Dr. C. E. D. en la suma equivalente a 12 (doce) JUS, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 6bis, 7, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel), por su actuación profesional en esta instancia.----------

-

------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------

----En consonancia con lo expresado en oportunidad de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, modificando la condena dispuesta, ordenando a la Provincia del Chubut proveer a la actora tratamiento continuado en la Fundación F. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el medicamento Remodulín y sus accesorios en caso de prescribirlo la Fundación, ello en un plazo no superior a los cinco (5) días de puesto en conocimiento tal circunstancia y bajo los apercibimientos dispuestos en la instancia de origen por no haberse expresado crítica concreta al respecto, todo ello a costa de la Provincia del Chubut, debiendo asistir la paciente tantas veces como sea convocada por aquella institución; **II.- IMPONER** las costas de esta instancia por su orden (art. 69 del C.P.C. y C.); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en la suma equivalente a 12 (doce) JUS y los del Dr. C.E. D. en la suma equivalente a 12 (doce) JUS, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 6bis, 7, 8, 13 y ccdts. de la Ley del Arancel), por su actuación profesional en esta instancia.--------

----------**A IGUAL CUESTIÓN el Dr. FLASS, dijo:**----------En atención a lo expuesto, propongo al Acuerdo: **I.- IMPONER** las costas de esta instancia a la demandada apelante (art. 69 párr. 2do. C.P.C. y C.).----------
----------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:*****----------**

------I.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, modificando la condena dispuesta, ordenando a la Provincia del Chubut proveer a la actora tratamiento continuado en la Fundación F. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el medicamento Remodulín y sus accesorios en caso de prescribirlo la Fundación, ello en un plazo no superior a los cinco (5) días de puesto en conocimiento tal circunstancia y bajo los apercibimientos dispuestos en la instancia de origen por no haberse expresado crítica concreta al respecto, todo ello a costa de la Provincia del Chubut, debiendo asistir la paciente tantas veces como sea convocada por aquella institución.-
----------**------II.-**

IMPONER las costas de esta instancia a la demandada apelante (art. 69 párr. 2do. C.P.C. y C.).----------**------**

III.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. J. E. R. en la suma equivalente a 12 (doce) JUS y los del Dr. C. E. D. en la suma equivalente a 12 (doce) JUS, en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 6bis, 7, 8, 13 y ccdts. de la Ley del
Arancel), por su actuación profesional en esta instancia.----------

------IV.- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

(en disidencia)

JORGE L. FRÜCHTENICHT

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