En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de Junio de 2016, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S., G. M. c/Provincia del Chubut- Secretaría de Salud- s/ Acción de Amparo" (Expte. Nº 142/2016),** venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte. Nº 934/15) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION**: ¿son justos los honorarios de los letrados intervinientes? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden del sorteo de fs. 259.

A LA PRIMERA CUESTION la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. La sentencia de primera instancia admitió la acción de amparo interpuesta por G. M. S. en representación de su hijo A. N. C.. y condenó a la Provincia del Chubut en su carácter de Unidad Ejecutora del programa federal INCLUIR SALUD, a solventar la cobertura del cien por ciento (100%) de la cirugía indicada para el niño A. N. C.. de colocación de válvula a realizarse en el Instituto Cardiovascular Infantil sito en calle Cap. Gral. Ramón Freire Nº 1458 de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, con provisión de Válvula Free Style Nº XX, XX, XX, que deberá ser entregada dos días antes de la intervención quirúrgica. Se indicó que lo dispuesto incluye la cobertura de los gastos que demanden los traslados de ida y vuelta

a la ciudad de Buenos Aires para el niño y la actora o una persona adulta que lo acompañe, viáticos de estadía, además de insumos quirúrgicos descartables necesarios para la intervención y la correspondiente asistencia técnica y los tratamientos necesarios pre y post quirúrgicos.

Por su lado dispuso que la demandada deberá realizar todas las gestiones necesarias para coordinar con el Instituto Cardiovascular Infantil la realización de la cirugía y la provisión de la válvula con la anterioridad requerida por el equipo médico, dentro del plazo de diez (10) días corridos, bajo apercibimiento de ser sancionados con una multa de pesos mil $ 1.000 por cada día de demora en caso de incumplimiento y hasta el momento del efectivo cumplimiento de esta sentencia, suma que se devengará en favor de la parte actora, y de proceder a trabar embargo sobre las sumas presupuestadas, así como también de disponer eventualmente, el pase de las actuaciones a la Justicia Penal, por posible comisión del delito de desobediencia, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera corresponder.

Finalmente impuso las costas a cargo de la provincia demandada, Incluir Salud y reguló los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron en el proceso en la unidad de medida arancelaria vigente al momento del dictado de la sentencia.

Para así resolver, en lo que concierne por ser materia de agravios, sostuvo que debía determinarse en la causa si al afiliado le asistía el derecho a elegir el establecimiento donde sería intervenido quirúrgicamente el niño o si por el contrario, la obligación de Incluir Salud se cumplía con otorgarle la cobertura a través de su prestador.

Identificó que los derechos en juego era el derecho a la salud y a la consideración del sujeto involucrado, el niño y su interés superior y los desarrolló con base en la normativa convencional y constitucional que entiende aplicable.

Indicó luego que Incluir Salud no niega la prestación al niño sino que por una cuestión netamente económica, ofrece hacerlo en un centro distinto al pretendido por la madre del niño.

Señala que tanto el Instituto Cardiovascular Infantil (ICI) como el Hospital El Cruce tienen capacidad para cubrir la demanda de salud del niño A..

Alude a la motivación de la madre para sostener la prestación por parte del ICI cuales son que el niño se ha tratado allí hasta la presentación de la demanda lo que incluye intervenciones quirúrgicas, recibiendo un excelente trato y atención y que el niño al conocer el lugar y su permanencia le da tranquilidad. Agrega que la Dra. L. del Hospital Garraham ha sugerido en el año 2012 que era apropiado que A. continuara sus controles en el ICI.

Valora también la H°C° remitida por el ICI de la que surge que es tratado en ese lugar desde su nacimiento y que fue intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades (3/2006; 11/2006 y 12/2006) y que se detectó un agravamiento de la insuficiencia pulmonar y luego de estudios que se realizaron en noviembre de 2014, se sugirió una nueva intervención quirúrgica para la provisión de la válvula Free Style N° 19 al 23.

Señala la magistrada que el niño transita el amparo porque el ICI suspendió transitoriamente las prestaciones por una deuda que se mantiene con la institución y no por deficiencias en las prestaciones.

Indica que de la pericia médica cumplida en el Cuerpo Médico Forense, surge la urgencia de la intervención quirúrgica pero que estima adecuado el Hospital El Cruce pues se trata de un centro médico de alta complejidad y

de jerarquía; que los médicos expresaron que el niño por su edad no podrá ser asistido por mucho más tiempo y descartan las cuestiones emocionales o psicológicas argumentadas por la madre, dado que la atención en el ICI ha sido esporádica.

Sobre el punto señala la magistrada de grado, que el informe pericial ha desatendido los antecedentes del niño en el ICI como un aspecto de relevancia para la preservación de la vida y la salud en sentido amplio, lo que abarca su salud psico física, su interés superior.

Con base en que los dictámenes periciales no son vinculantes y aludiendo a una lectura incompleta de los antecedentes obrantes en autos por parte del CMF, desarrolla sus argumentos sobre el superior interés del niño A. como pauta para juzgar la cuestión controvertida.

En apretada síntesis y solo en el afán de satisfacer los recaudos formales de mi voto, señala la Dra. V. que no observa que el Hospital El Cruce refleje su interés superior sino que refleja el interés económico de la demandada; que la demandada no manifestó ninguna actitud de revertir la deuda con el ICI ni insto a Nación para que lo hiciera; que el niño fue atendido en el ICI pese a no resultar afiliado al PRO.FE y que la provincia sufragó tales gastos; que debe considerarse la elección del paciente y respetada su voluntad pues es la decisión que mejor tutela los derechos del niño y que para ello es necesario tomar medidas adecuadas para sortear la normal alteración y aflicción espiritual que a cualquier afiliado a una cobertura médica le provoca la alteración de los profesionales médicos de su confianza.

Sigue diciendo que los argumentos de la Provincia y su actitud remisa de brindar una atención integral a la patología de A. configuran un accionar injustificado y arbitrario que se aparta del principio de legalidad y que sin perjuicio que el ofrecimiento de Incluir Salud no resulta una

conducta ilegal, es arbitraria.

Comparte con la AFI la aplicación al caso de las normas de la ley 26.529 y concluye que le asiste derecho a la madre del niño de exigir que la institución en la que debe ser intervenido el niño sea la misma que lo atendió desde los siete meses de vida resolviendo en definitiva admitir la demanda en los términos que he relacionado el comienzo de esta reseña de antecedentes.

La sentencia es apelada por la Provincia del Chubut con base en los agravios que se agregan a fs.249/252 y a fs. 254 esa parte apela los honorarios fijados en la sentencia de grado.

2. <u>Los agravios y su tratamiento</u>

2.1.La representación letrada de la Provincia del Chubut, luego de destacar que la magistrada bien resumió la cuestión en litigio, afirma que su mandante cumple con la garantía del derecho a la salud del niño que requiere una prestación médica de alta complejidad por lo que la derivó al Hospital El Cruce "Néstor Carlos Kirchner".

Refiere las constancias del expediente que aluden a la jerarquía del centro asistencial con profesionales médicos y equipamiento para responder adecuadamente a la prestación (fs. 187), justifica que con la de fs. 202 está acreditado que el Programa Incluir salud no otorga prestaciones directas y que los afiliados no tienen libre elección del prestador médico; que el niño cuenta con una cobertura del 100% del referido Programa y que todas estas cuestiones son de conocimiento de la actora pero que no acepta al nuevo prestador y pretende seguir con el mismo.

Señala que con tales elementos la demanda debió ser rechazada pues al niño siempre se le brindó cobertura y el nuevo prestador aporta mayores garantías, mejor equipamiento y mejor atención que el anterior.

Luego dice que el razonamiento de la magistrada no tuvo en cuenta la prueba aportada y que el silogismo jurídico es incorrecto atento que no existen premisas probatorias que aporten a la procedencia el amparo.

Agrega que las partes dieron preeminencia al informe pericial médico y al del Ministerio de Salud de la Nación respecto del alcance del Programa Federal Incluir Salud y que ambas pruebas fueron contrarias a las

pretensiones de la amparista y soslayadas por la sentenciante.

Dice que la sentencia impugnada solo se funda en las motivaciones de la demanda, los argumentos de la AFI y la interpretación inconexa de los tratados internacionales y que no existe prueba en el expediente que indique que llevar adelante la intervención quirúrgica en el centro privado (ICI) pueda aportar mejores resultados que hacerlo en el Hospital "El Cruce".

Destaca que la pericia médica ha sido clara en marcar la conveniencia de ese hospital, que la intervención se ajusta a las necesidades del preadolescente y que el reemplazo valvular y la edad del menor,

prospectivamente hacen necesaria la atención y seguimiento de un servicio que tenga disponibilidad continua hasta la adultez inclusive; que el servicio de cardiología y cirugía cardiovascular de ese Hospital Modelo es considerado como centro de referencia y excelencia y que luego a fs. 121 vta. indicaron que Incluir Salud responde a la demanda planteada y que debe ordenarse el traslado para los estudios correspondientes pues de lo contrario es perjudicial para el niño; que agregaron a fs.224 que ante la mera manifestación de un trastorno emocional tendrán las disciplinas médicas y no medicas de contención para el niño e incluso su familia.

Argumenta la recurrente que en la sentencia no se da importancia a tales prescripciones y minimiza la cuestión a un mero problema económico, entendiendo que la cuestión entre el prestador y el Programa es irrelevante

en tanto del informe médico surge que por sobre el ICI, el Hospital El Cruce es más adecuado para continuar el tratamiento de A. con la intervención quirúrgica incluida.

Cuestiona las motivaciones expuestas para apartarse del informe pericial, las que refuta puntualmente.

Indica que la sentencia echa mano al "interés superior del niño" para resolver y que después de los argumentos expuestos la magistrada debió haber rechazado la demanda para que el niño se atienda en el Hospital El Cruce, destaca que el Programa puso a disposición de la actora el servicio cardiológico de esa institución y que la madre del niño solo pretende que lo sea en el ICI que no es prestador contratado, que subsisten problemas financieros y que -según los forenses- ofrece servicios menos eficientes.

Refiere que de haber la madre accedido a la derivación propuesta la intervención ya se hubiera realizado y ya se estarían viendo los resultados.

Critica que la señora jueza haya dado mayor relevancia a la contención familiar que a resolver de la mejor manera la controversia, poniéndose en el lugar de madre cuando lo que debió resolver es si la derivación al paciente cumplía con los recaudos que requiere el cuadro médico.

Concluye en que encontrándose garantizado el derecho a la salud del menor, la sentencia debe ser revocada.

2.2

Estimo pertinente previo a ingresar al tratamiento de los agravios, reiterar el marco fáctico sobre el que deberemos expedirnos y que llega firme a esta instancia.

El niño A. N. C.., afiliado al Programa Federal INCLUIR SALUD bajo el N° XXXXXXXX, conforme el dictamen pericial de fs. 221, portaba una

cardiopatía congénita compleja, tetralogía de Fallot, resuelta en el ICI y que por su evolución etaria, crecimiento físico y mayor demanda cardíaca en razón de la actividad lógica de un preadolescente, está indicado el reemplazo valvular requerido en el resumen de H°C° de
fs. 207 (similar al acompañado por la actora a fs. 11).

No existe controversia que el niño, nacido el día 4 de agosto de 2005, fue tratado desde temprana edad en el Instituto Cardiovascular Infantil, con cobertura total de parte de la provincia del Chubut en forma directa

inicialmente, y luego a través de Incluir Salud.

Del resumen de H° C° surge que en marzo de 2006 (7 meses de edad) se realizó cirugía paliativa: anastomosis subclavio pulmonar derecha; en noviembre de 2006 (un año y tres meses) se realizó cirugía reparadora con circulación extracorpórea (cierre de comunicación intraventricular, resección infundibular, parche transanular pulmonar con monocúspide; en diciembre de 2006 (un año y cuatro meses) se realizó cirugía plástica diafragmática derecha.

Según el mismo informe el niño fue controlado clínicamente en esta ciudad y en el ICI, donde se detecta el progreso de la insuficiencia pulmonar donde luego de estudios realizados en el mes de noviembre de 2014 se confirma la insuficiencia pulmonar severa, dilatación del ventrículo derecho, sobre carga de volumen de dicho ventrículo y función sistólica disminuida.

Luego de ello es el Ateneo Clínico Quirúrgico de la institución el determina que para la reparación de su insuficiencia pulmonar severa, es necesaria la provisión de la válvula Free Style N° XX al XX.

Como bien señala la magistrada de grado, no ha sido materia de mínima discusión la enfermedad del niño ni la necesidad de la urgente intervención

quirúrgica, para lo cual no puedo dejar de soslayar que han transcurrido 8 meses desde que la intervención quirúrgica ha sido indicada.

También se ha dejado claramente indicado en la sentencia que la prestación asistencial no ha sido negada por la Provincia del Chubut, en su carácter de Unidad Ejecutora del Programa Federal INCLUIR SALUD.

Como bien señaló la magistrada de grado, la cuestión controvertida *"reside entonces en determinar si le asiste al afiliado el derecho a elegir el centro asistencial donde será intervenido quirúrgicamente, o si la obligación legal de Incluir Salud se cumple con otorgarle la cobertura a través de su prestador"*.

Y por los argumentos que seguidamente expondré y en mérito a la prueba rendida voy a sostener que la respuesta jurisdiccional dada, no es ajustada a derecho.

El Ministerio de Salud de la Nación, en informe que obra a fs.202/203, dio cuenta que *"el Programa Federal Incluir Salud tiene a su cargo gestionar la cobertura médica para los beneficiarios de pensiones no contributivas en el orden nacional. Por tanto, NO ES NI OPERA COMO UNA OBRA SOCIAL, PAMI O PREPAGA MEDICA, ya que ésta no posee prestadores propios. Este Programa funciona transfiriendo los fondos necesarios para que las distintas provincias y la CABA provean atención médica a los beneficiarios de Pensiones No Contributivas en el orden nacional, que residan en su territorio.(…)En cuanto al requerimiento específicamente formulado, se hace saber que, al igual que todo el sistema de salud, este Programa solo otorga prestaciones a través de prestadores que posean Convenio Prestacional suscripto entre el Ministerio de Salud Provincial o de la Nación respectivamente. En tales condiciones es claro que no existe "libre elección" para el afiliado, quien debe aceptar tratarse por medio del prestador ofrecido por Incluir Salud (Dec. 449/2005. Res. MS 1862/2011, mod y concs).*

Con esta transcripción,-que no ha merecido valoración alguna en la sentencia-, tenemos una primera respuesta a la cuestión propuesta por la magistrada. La Sra. S. en representación del niño A. no puede elegir el centro asistencial donde será intervenido quirúrgicamente su hijo.

Luego de ello se plantea en la sentencia si la demandada debe cubrir los gastos que irrogue esa intervención en el Instituto Cardiovascular Infantil (ICI), centro asistencial elegido por la reclamante, o bien si la misma debe realizarse en el Hospital El Cruce Néstor Carlos Kirchner, que resulta prestador de la cobertura Incluir Salud.

Resulta obvio y por ser ello el aspecto medular que origina el amparo, que el ICI no se cuenta entre los prestadores con los que la demandada tiene convenio y tampoco es materia de agravio, que no lo está por cuestiones de índole económico.

No existe duda que cuando los derechos conculcados tienen jerarquía y proyección del derecho sobre la salud e integridad física de las personas, la vía del amparo es el procedimiento más adecuado para poner la situación jurídica en su orden, consintiendo la finalidad de la pretensión objeto del amparo en reparar con la mayor urgencia posible, la lesión a un derecho constitucional de particular entidad.

A criterio de la magistrada y en orden a los argumentos de la demandada y su conducta remisa de brindar una atención integral y adecuada a la patología de A. "…*configuran un accionar injustificado y arbitrario que se aparta del principio de legalidad impuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional, y de la normativa vigente respecto de las personas con discapacidad. Finalmente, debe recordarse que el principio interpretativo rector en esta materia es la integralidad en el cumplimiento de la prestación asistencial, que indica que la prestación debe ser ejecutada del modo más eficaz e idóneo para satisfacer las condiciones mínimas*

acordes con las necesidades del discapacitado, en un determinado momento histórico, y en relación a la situación particular de cada afiliado. En ningún modo se desconoce el ofrecimiento de Incluir Salud, pero dicha conducta, si bien no resulta ilegal, sí es arbitraria, porque no reconoce ni responde al interés superior del niño en esta instancia de su vida. "

No advierto que esté acreditada la conducta arbitraria que se le reprocha a la Provincia del Chubut.

Desde su nacimiento el niño fue asistido en el Hospital Público de esta ciudad, se le detectó la patología congénita y se lo derivó al ICI para su abordaje, los controles médicos se llevan adelante en esta ciudad por esta patología y por otras que porta y que no son materia de debate.

El CMF de esta circunscripción judicial a más de señalar que el hecho más perjudicial es prolongar irresuelta la situación de salud y la pertinencia de la intervención quirúrgica para el reemplazo valvular, dio pautas para que en modo alguno pueda considerarse que la conducta de la demandada pueda tildarse de arbitraria.

Véase que señaló *"Tal reemplazo valvular y la edad del menor, prospectivamente hacen necesaria la atención y seguimiento de un servicio que tenga dicha disponibilidad de atención continua hasta la adultez, inclusive. Hecho que ocurrirá al cumplir 13 años"*. Tal conclusión no fue valorada en la sentencia.

Tampoco dio crédito a la jerarquía institucional del Hospital "El Cruce" que no solo fue expuesta por los peritos oficiales sino que fue ratificada por el informe de la Dra. V., profesional del Centro Coordinador de Cardiopatías Congénitas del Hospital Garraham agregado a fs. 187.

Con ello y teniendo en cuenta que la actora no controvierte la idoneidad del prestador ofrecido por la Provincia, debo concluir que no está probado en el expediente que el Hospital "El Cruce" carezca de los medios y la

idoneidad necesarios para brindarle las prestaciones requeridas.

A fs. 224 y a requerimiento del Juzgado, el CMF dio respuesta a si el cambio de equipo médico y/o centro de internación puede afectar negativamente el éxito del tratamiento o la salud del menor. Señalaron expresamente que *"el cambio de equipo médico de centro de internación en una cirugía cardiovascular a cielo abierto tiene tasas de morbi-mortalidad por la intervención en sí, no por el equipo médico actuante, por lo tanto es indiferente con respecto al tratamiento o la salud del menor".*

También dieron respuesta a lo planteado como medida para mejor proveer (fs. 157 vta.) respecto a *"las implicancias que pueden acarrear al niño, desde el aspecto psíquico o emocional, la realización de la intervención quirúrgica en un lugar distinto al que el niño no conoce y por profesionales diferentes a los que lo han atendido hasta entonces"*. A eso respondieron textualmente a fs. 224 *"En primer lugar, las implicancias psíquicas o emocionales, lo vinculan a los médicos que han controlado al niño en la zona, ya que ellos han mantenido un contacto empático con el niño desde su nacimiento mismo y también después de la*

intervención. Las interconsultas con el centro de alta complejidad de Buenos Aires, fueron esporádicas y puntuales a requerimiento de los médicos tratantes locales y programadas por lapsos previamente convenidos. La intervención quirúrgica para resolver su patología congénita se realizó a los seis años, estamos ahora frente a un reemplazo valvular, de un pre adolescente y que por su complejidad ante la mera manifestación por parte de sus padres de algún trastorno de tipo emocional, tendrá las disciplinas médicas y no médicas (psicológicas) para resolverlas que incluso podrían contener a la familia. Por tanto no modifica el pronóstico. Y por tratarse de una etapa de pre- adolescencia, por el mero trascurrir del tiempo, en dos años, ingresará en los pacientes de tratamiento para adultos lo que amplia en forma evidente el margen de atención y seguimiento que es de preveer."

Las partes no formularon observación alguna a sendos informes periciales.

La sentencia se limita a señalar que las conclusiones de la pericia no atienden al propósito sustancial del amparo en tanto no considera los antecedentes del niño en el ICI como aspecto relevante para la preservación de la salud integral del niño.

Sabido es que el juicio de valor que emiten los peritos en determinada materia no puede sustituir la opinión del Juez que es soberano para juzgar los hechos litigiosos, la conducta de las partes y la norma jurídica aplicable a la resolución del caso.

Por ello, para apartarse del juicio de un entendido, el magistrado tiene que dar a saber cuáles son las razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión. A tal fin, debe demostrarse que el dictamen se halla en contra de principios lógicos o máximas de experiencia, o bien que en el pleito encuentra otros medios de prueba de mayor valor para acreditar la existencia de la veracidad de lo controvertido.

La señora jueza, sobre la base que los dictámenes periciales no son vinculantes y que no aborda la problemática planteada por la madre, descarta sus conclusiones.

Recuerdo que el CMF que se expide está integrado por el Dr. H. G., Médico Forense Especialista en Psiquiatría y Psicología, por lo que para apartarse del dictamen era necesario algo más que los argumentos de la progenitora o la mera remisión al principio rector del interés superior del niño.

No tengo dudas que la magistrada de grado consideró que el CMF, que cuenta con un prestigioso profesional en el área de salud mental, estaba en condiciones de evaluar, más allá de la idoneidad de las instituciones para llevar adelante la prestación, los otros factores que -planteados en la demanda-, fueron incorporados prístinamente al proponer el punto pericial

a fs. 157 vta. . De otro modo, la señora jueza hubiera procurado en ejercicio de las facultades que le son propias, la respuesta en otro/s profesionales.

Frente a las conclusiones de la pericia y para apartarse del dictamen refirió dos circunstancias que, a mi criterio, no tienen relevancia alguna. La primera el evidente un error de tipeo al consignar la edad del niño en la primera intervención, pues no obra en autos que a los seis años se hubiera practicado una cirugía.

La segunda es que da relevancia y fuera de contexto, a una manifestación de la Dra. Lara del Hospital Garraham. A fs. 7/ 7vta (en realidad la foja 8 citada se repite y fue mal agregada) la citada profesional consigna con fecha 12/11/2012 que el paciente fue derivado por su Obra Social PRO.FE y que la madre refirió que tenía en esa fecha turno para control en el ICI. Luego del examen clínico y como conclusión escribe *"Ya que es la primera vez que es evaluado en este hospital y los turnos para realizar los estudios para el control y seguimiento del paciente serían para el 1er.semestre del 2013, se recomienda y se solicita a la Obra Social derivar al paciente al ICI, lugar donde tiene sus controles"*.

La referencia a los dichos de la Dra. W. no tiene sostén fáctico pues atendió al niño por un cuadro de convulsiones (v. fs.125/128).

Aceptando un error de pluma, la que escuetamente dice: *"Es necesario destacar la importancia de que el niño sea operado en la institución donde siempre fue tratado"* es la Cardióloga Infantil L. S. (que sería una profesional del Hospital Isola), en documentación agregada durante el trámite (fs. 218), sin requerimiento del Juzgado y que acompañada por la parte, no fue sustanciada con la contraria. Con el debido respeto a la profesional, no puedo menos que señalar que más allá de la cuestión formal no tengo ningún elemento que me permita concluir que la Dra. S. conoce otros antecedentes que no sean los que surgen de las H°C° ni medió actividad del

Juzgado tendiente a validar un informe que, de haber sido de interés para la causa y si se trataba de la profesional que interactúa con el niño en esta ciudad, debió procurarse.

Por su lado, no puede seriamente exponerse que no se abordaron los argumentos de la madre, expresamente y remitiéndome a la transcripción del dictamen se advierte que el CMF se refirió a la cuestión, es más la misma jueza señala *"el CMF evaluador no considera atendibles los argumentos de la progenitora"*.

De lo hasta aquí expuesto, no encuentro elemento probatorio alguno que me permita apartar de las conclusiones del informe pericial integrado (fs.221 y fs. 224) que fue agregado en autos y como consecuencia de ello, no existen argumentos con criterio científico que demuestren que resulta insustituible el tratamiento iniciado por el A. C.. en el ICI ni que obliguen a la demandada a proveer la asistencia que requiere el niño en un instituto médico por fuera de los establecimientos que cubre el sistema de salud pública.

El otro aspecto y en lo que se aprecia medular de la sentencia, es que la magistrada de grado recurre a los principios rectores en materia de niñez y adolescencia para resguardar el interés superior del niño.

Ha citado la magistrada el plexo normativo constitucional y convencional en materia de derechos humanos que ratifican la maximización de la protección de la salud del niño en la doble perspectiva de niño

discapacitado, los que no puedo más que compartir.

Pero no logro visualizar por parte de la demandada una omisión

antijurídica que enerve el deber primario que se le asigna al Estado como garante del sistema de salud y que en el caso, resulten lesivos al derecho a la vida, a la dignidad personal y al bienestar general, todos de raigambre constitucional – convencional que tienen por objeto garantizar el ejercicio y

disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos reconocidos en ordenamiento que bien cita la magistrada.

La CSJN ha dicho " *Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas).*"(M. 3805. XXXVIII - "M. S. A. s/ materia previsional s/ recurso de amparo" - CSJN - 23/11/2004).

La atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos.

No existe margen de duda que en el caso se encuentra en juego el interés superior del hijo menor de edad de la amparista en aspectos tan esenciales como su salud (arts. 6.1 y 2; 23; 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 25.1 DUDH; 12 PIDESyC; art. III.2. b de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Anexo I, Preámbulo, inc. "r"; arts. 3 inc. h; 4 inc. 3: 7; 24; 25 y 26 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, entre otros instrumentos.)

En virtud de los fundamentos de rango constitucional y de las prescripciones médicas agregadas a la causa, que no existe controversia en torno a la grave patología del menor amparado, ni respecto a su afiliación a la obra demandada, y teniendo el consideración que no existe negativa de la Provincia para proveer la solicitud de cobertura integral, es que no puedo compartir la sentencia recurrida.

No existe asidero fáctico para sostener que la propuesta de la demandada, resguarde solo los intereses económicos de la demandada, se ha ocupado la demandada de proveer la asistencia de A. en un Centro Médico de Derivación de Alta Complejidad, cuya calidad, especialidad y excelencia no han sido puestas en duda.

No existe prueba en el expediente, más allá de lo manifestado por la madre que resulta más beneficioso para el niño ser tratado en un ambiente conocido y que le da tranquilidad.

El niño ha recibido atención médica no solo en el ICI. Las patologías que porta han requerido la asistencia tanto en el Hospital local como en la ciudad de Trelew y Buenos Aires, ha sido evaluado por distintos profesionales del área de salud y ello surge de la Historia Clínica del niño agregada a fs. 70/145, como de la documental aportada por la parte y debidamente validada por los emitentes. Acoto que no se acreditó en el expediente la frecuencia de los controles realizados en el ICI en tanto la institución no dio respuesta concreta al punto requerido vía informativa.

Tampoco puede afirmarse con rigor que la Provincia ha tenido una actitud pasiva para atender las prestaciones médicas que requiere el niño (véase los requerimientos de turnos para prestaciones que, adjuntados por la parte, no han sido cuestionados).

No comparto que resulte factible para justificar una actitud positiva, exigir de la demandada que revierta la situación de deuda para con el ICI o que debió intimar al Estado Nacional que cumpla con la prestación económica adeudada.

Ello podría ser razonable desde lo jurisdiccional, si se hubiera acreditado que las prestaciones médicas con el nivel profesional que requiere la intervención del niño, no pudiera cumplirse en otro centro médico que no sea el ICI.

Insistiré en que ni la madre ni la magistrada de grado cuestionan la idoneidad del Hospital "El Cruce" para brindar la asistencia de alta complejidad que requiere la salud de A..

No existe prueba en el expediente que permitan afirmar que en el caso, la señora jueza debe evitar la alteración y aflicción espiritual que a cualquier afiliado le provoca el servicio de los profesionales que cuentan con su confianza.

Tal afirmación de la sentencia, es una mera conjetura y trasluce una convicción íntima de la magistrada desprovista en el caso concreto, de prueba suficiente que la avale.

Reitero aquí que el informe pericial en el punto, ha sido por demás expreso y en la sentencia no se ha intentado refutar con prueba eficaz e idónea, sus conclusiones.

Los argumentos sentenciales referidos a los derechos de A. por su condición de discapacidad y los que le incumben en la relación de paciente con los profesionales de la salud, se comparten desde lo esencial, pero lucen dogmáticos cuando deben aplicarse al caso concreto.

La madre del niño tiene todo el derecho de exigir que la institución que asista a su hijo reúna las condiciones de excelencia para reestablecer, en la medida de las posibilidades de la ciencia médica, la salud del pequeño.

Pero para ello debió acreditar en el expediente, con criterios válidos y conducentes que la decisión adoptada por la Provincia del Chubut como Unidad Ejecutora del Programa Incluir Salud, afecta el bien jurídico tutelado.

De lo hasta aquí expuesto, no se acreditó que la Provincia deba otorgar la cobertura que la actora pretende en el ICI y no advierto arbitrariedad alguna en la conducta asumida por la demandada frente a las severas dificultades que presenta la salud del niño A., ni que se haya violado en forma manifiesta el bloque de legalidad.

Por el contrario, proveer las prestaciones médicas en el Hospital "El Cruce" garantiza al niño su derecho a la salud en tanto sujeto de la protección legal a la que se viene haciendo referencia.

De allí que voy a proponer al Acuerdo se admita el recurso de apelación y se revoque la sentencia de grado en tanto obliga a la demandada a solventar la cobertura de la cirugía indicada al niño, en el Instituto Cardiovascular Infantil de la ciudad de Buenos Aires.

Por no haber sido materia de recurso y considerando que no se ha cuestionado ni la patología ni la necesidad de una perentoria prestación médica de alta complejidad y que la misma será cumplida en el Hospital "El Cruce", corresponde dejar establecido que la Provincia del Chubut deberá afrontar los gastos que demanden los traslados de ida y vuelta a la ciudad de Florencio Varela (Pcia. de Buenos Aires) para el niño, su madre u otro adulto que lo acompañe, viáticos de estadía y el 100% de todo gasto que demanden los insumos y tratamientos necesarios pre y postquirúrgicos que

se indiquen en el Hospital “El Cruce” de la ciudad de Florencio Varela (Bs. As.).

Asimismo, deberá la Provincia del Chubut realizar todas las gestiones necesarias para coordinar con el establecimiento asistencial y con la premura que requiere el caso, la realización de los estudios, cirugía y provisión de insumos motivo de la presentación judicial que se resuelve, los que deberán acreditarse en el expediente en el plazo (10 días) y bajo el los apercibimientos fijados en la sentencia de grado.

2.3

<u>Las costas</u>:

El resultado del recurso y en orden a lo dispuesto por el art. 282 CPCC, amerita modificar la imposición de las costas de la primera instancia.

Para ello y considerando la posibilidad cierta que frente al cuadro de salud del niño, la madre haya tenido la convicción suficiente de su derecho a demandar, voy a proponer al Acuerdo que las costas en ambas instancias se distribuyan en el orden causado (art. 17 Ley V N°84 y 69 2da parte del CPCC).

En cuanto a los honorarios profesionales se deben readecuar los establecidos en la sentencia de grado para las letradas de la Defensa Pública Abs. María Rosa Corradini y María Esther Murphy en 30 jus, manteniéndose los fijados para los letrados de la Fiscalía de Estado, Abs Sergio Segovia y Daniel Gómez Lozano (arts. 7 y 35 de la ley arancelaria). Los honorarios del letrado Daniel Gómez Lozano por sus tareas en la Alzada se establecen en 10,5 jus (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia – Agravios

La Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.A) Los agravios de la recurrente, expuestos en varios puntos, están estrechamente vinculados entre ellos. Haciendo una rápida referencia a los mismos -dado que han sido ya desarrollados en el voto precedente- plantea la demandada que su parte cumple con la garantía del derecho a la salud del actor y con las garantías del régimen social que en materia de salud establece la Constitución Provincial, mencionando las pruebas producidas en autos que avalan su postura; que la a quo no ha tenido en cuenta las pruebas producidas en autos; que no hay pruebas que sostengan la licitud de la resolución; que la pericia médica ha sido clara en cuanto a la conveniencia de realizar la intervención en el Hospital "El Cruce"; que la sentencia se aleja del dictamen pericial médico; que el hospital propuesto es más apto que el pretendido por la amparista; que la a quo hecha mano al "interés superior del niño" para solucionar la controversia y que le dio mayor relevancia a la contención familiar que a resolver la cuestión central. He de ir dando

respuesta en los puntos siguientes a las distintas cuestiones que tienen –reitero- una íntima conexidad entre ellas.

2.B) La sentenciante ha plasmado que lo que está en debate es si la demandada debe cubrir los gastos que irrogue la intervención quirúrgica del menor en el Instituto Cardiovascular Infantil (ICI) de la ciudad de Buenos Aires, que es el centro elegido por la reclamante, o si la misma debe realizarse en el Hospital "El Cruce" Néstor Carlos Kirchner, ubicado en la ciudad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires, que es el prestador de la cobertura Incluir Salud. Dejó en claro la a quo que la prestación no ha sido negada, sino que la accionada pretende cubrirla a través de otro efector. De allí que la cuestión reside en determinar si le asiste al afiliado el derecho a elegir el centro asistencial donde será intervenido quirúrgicamente el hijo de la reclamante o si la obligación legal de Incluir Salud se cumple con otorgarle la cobertura a través de su prestador.

La sentencia hace referencia a que en el caso se encuentran comprometidos los derechos plasmados en la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionando la supervivencia y el desarrollo del niño, el derecho a la salud y el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social; refiere que la CSJN ha considerado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Const. Nacional; que la obligación de garantizar el derecho a la salud ha sido en subsidio asumida por el Estado Argentino para con sus habitantes; que este derecho goza de jerarquía constitucional; que el acceso a la salud consiste en cuatro elementos: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y accesibilidad a la información.

Resulta obvio que todas estas consideraciones realizadas por la Magistrada a quo no merecen reproche alguno dado que son ellas correctas, pero sí es preciso destacar que no surge de estos actuados que la parte demandada haya violentado o incumplido alguno de estos principios o normas esenciales para el ser humano o que dicha parte haya puesto en algún momento en peligro derechos esenciales para la salud y/o la vida del hijo de la peticionante. Nada se ha demostrado por la actora en tal sentido y ello es relevante y conducente en la búsqueda de una justa solución a la cuestión en debate.

2.C) Ha dicho la sentenciante que la razón de ser del requerimiento de la amparista es la seguridad que le brinda el ICI por el conocimiento que de él tiene, por ser el lugar donde ha sido tratado hasta la fecha el niño y que ello encuentra correlato en la sugerencia de la médica cardióloga del Hospital Garrahan, Dra. Sandra Lara, volcada en la historia clínica del niño en dicho nosocomio.

Debo decir que la cuestión no tiene la relevancia que le otorga la sentencia. En efecto, el día *12 de Noviembre del año 2012* la Dra. S. L. atendió "por primera vez" al menor de autos en el citado Hospital. En la oportunidad, la referida profesional volcó en la H.C. lo siguiente: *"…Ya que es la primera vez que es evaluado en este hospital y los turnos para realizar los estudios necesarios para el control y seguimiento del paciente serán para el 1er semestre del 2013, se recomienda y solicita a la Obra Social derivar al paciente al ICI lugar donde tiene sus controles…".*

Digo que no es relevante porque la "recomendación" que realizó esta profesional data del mes de *Noviembre de 2012*, la misma tuvo en cuenta que era la primera vez que veía al paciente y que los turnos para continuar con

su atención serían en el Garrahan para el primer semestre del año 2013. Es por ello que "recomendó" -insisto en que no "ordenó"- la derivación al ICI, por ser éste el lugar donde el niño tenía realizados anteriormente sus controles. O sea, las circunstancias -en ese momento- la condujeron a "recomendar" la derivación en ese sentido, fundamentalmente por una cuestión de acortar el tiempo de espera y porque en el ICI se encontraban los antecedentes del menor. Pero de ninguna manera se le puede

válidamente otorgar a dicha recomendación el carácter de ser excluyente, en cuanto a que solamente en el ICI el menor podría recibir la atención y tratamiento médico que su salud requería. La médica no dijo tal cosa. Es por ello que en modo alguno puede aceptarse como elemento determinante y concluyente para avalar la postura de la peticionante lo que la Dra. L. volcó en la H.C. del menor en el mes de Noviembre de 2012. En mi opinión, la sentencia le da a la "recomendación" de dicha médica una trascendencia y valor que no tiene y de allí que no pueda compartirse su conclusión.

Además de los fundamentos vertidos, debo remarcar que no existe ninguna probanza en autos que nos conduzca a aceptar lo concluido por la a quo en este punto.

2.D) El eje central a dirimir -conforme lo ha dicho la a quo en su sentenciaes si le asiste el derecho a la amparista de elegir el centro médico donde será intervenido su hijo o si, por el contrario, la intervención debe realizarse en el lugar (centro médico) que indique la demandada. Advierto que esta cuestión esencial no fue tratada por la sentenciante con la debida profundidad y conforme las probanzas producidas en autos.

En efecto, ninguna relevancia le ha otorgado la decisión de la Inferior al informe obrante a fs. 202/203 suministrado por el Ministerio de Salud de la

Nación - Dirección Nacional de Prestaciones Médicas. Del mismo surge lo siguiente: *"…El PROGRAMA FEDERAL INCLUIR SALUD, a través de esta DNPM, tiene a su cargo gestionar la cobertura médica para los beneficiarios de pensiones no contributivas en el orden nacional. Por tanto,* ***NO ES NI OPERA COMO UNA OBRA SOCIAL, PAMI O PREPAGA MEDICA, ya que esta Dirección no posee prestadores propios.*** *II.- Este programa funciona transfiriendo los fondos necesarios para que las distintas provincias y la CABA provean atención médica a los beneficiarios de Pensiones No Contributivas nacionales, que residan en su territorio…; …IV.- En cuanto al requerimiento específicamente formulado, se hace saber que, al igual que en todo sistema de salud, este Programa solo otorga prestaciones a través de prestadores que posean Convenio Prestacional suscripto con el Ministerio de Salud Provincial o de la Nación, respectivamente. En tales condiciones, resulta claro que no existe "libre elección" para el afiliado, quien debe aceptar tratarse por medio del prestador ofrecido por Incluir Salud.- (Dec. 449/2005, Res. MS 1862/2011, modif. y concs.)…".*

La claridad de este informe me exime de mayores comentarios y no es un dato menor que el mismo no mereció ninguna objeción por las partes durante el proceso; de allí que sea procedente otorgarle el valor de una prueba relevante y conducente para dar una adecuada y justa respuesta la interrogante que planteara inicialmente la a quo y que estoy considerando en este punto.

Estamos aquí en presencia del sistema de cobertura: *Programa Federal de Salud "Incluir Salud"* (conf. Resolución N° 1862/2011 Minist. Salud). En virtud de lo dispuesto por el Dec. N° 1606/02, se transfirió al entonces Ministerio de Salud la gestión de la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse con intervención de

la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. La gestión referida es llevada a cabo por la Dirección Nacional de Prestaciones Médicas dependiente de la Subsecretaría de Políticas, Regulación y Fiscalización del Ministerio de Salud y Ambiente. Dentro de la cobertura asistencial que se brinda, las prestaciones están definidas en el Sistema Unico de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad aprobado por el Dec. 762/97, la Ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las personas con discapacidad y el Dec. Reglam. N° 1193/98. A su vez, el Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad, dependiente del Ministerio de Salud y Ambiente, es el responsable de la inscripción, permanencia y baja de los prestadores en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención para las Personas con Discapacidad y de su correspondiente categorización de acuerdo al tipo y calidad del servicio que preste (conf. Dec. Nac. N° 449/05). Corresponde también dejar sentado que ninguna mención se hace en la sentencia sobre la normativa especial que rige en el caso y que acabo de mencionar.

Pues bien, conforme las normas indicadas y el claro informe de fs. 202/203 referido supra, corresponde concluir que la respuesta a la cuestión es que no existe *"libre elección"* para el afiliado, el cual debe aceptar tratarse por el prestador ofrecido por Incluir Salud. Por lo tanto, es inevitable anticipar que la respuesta a lo que está en debate -según las palabras utilizadas en la sentencia en crisis- es que a la amparista no le asiste el derecho de exigir que su hijo sea intervenido y atendido en el ICI y ello así porque las normas específicas aplicables en el caso no lo permiten.

2.E) La sentenciante refiere que el art. 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, prevé que los Estados partes se comprometen a asegurar la niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables y que el art. 27.2 establece que a los padres les incumbe la responsabilidad de proporcionar las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño, dentro de sus posibilidades económicas. En realidad no hay absolutamente nada en este proceso que indique o muestre la existencia de una violación a la normativa que integra la referida Convención. Tampoco lo ha afirmado la peticionante, no lo ha dicho la a quo y menos aun ello se ha demostrado en autos. Por lo tanto, cabe tomar estas expresiones simplemente como referencias generales pero sin ninguna incidencia sobre el tema en debate y la solución que debe darse al mismo.

2.F) La a quo ha dicho que lo concreto es que A. debe ser intervenido quirúrgicamente, *"…y no observo que hacerlo en el Hospital El Cruce refleje su interés superior, sino más bien los intereses de la demandada que responden a cuestiones puramente económicas. …el mayor beneficio del niño consiste en ser tratado y atendido en el lugar que le resulta conocido y le da tranquilidad, por las particulares circunstancias ya relatadas, y repito que ello implica una protección efectiva de su derecho a la salud…"*. Y más adelante agrega: *"…la elección del paciente debe ser considerada y respetada su voluntad, pues es la decisión que mejor responde a la tutela del derecho a la salud del niño…"; "…En casos como el presente no se debe obviar que para hacer efectivos los mencionados derechos a la salud, a la vida y el interés superior del niño, es necesario tomar medidas adecuadas para sortear la normal alteración y aflicción espiritual que a cualquier*

afiliado a una cobertura médica le provoca el cambio del servicio de los profesionales que cuentan con su confianza…".

Evidentemente, estas afirmaciones de la Sra. Magistrada sentenciante son producto de su más íntima convicción -lo que merece el mayor respeto- pero lejos estoy de compartirlas. Y ello se debe a que expresan su postura personal, pero carecen del necesario respaldo probatorio en el proceso. En efecto, no hay ninguna prueba producida en autos que sustente estas expresiones y de allí corresponda tenerlas presente sólo como lo que son: opiniones personales.

2.G) Dice también la a quo en su decisión que *"…Una persona que sufre la gravísima afección que sufre el hijo de la amparista es, sin lugar a dudas una persona en situación "de extrema vulnerabilidad" frente a la cual el Estado está obligado a atender las garantías mínimas indispensables que hacen a su dignidad como persona humana…"*. Nada hay en estas actuaciones que permita afirmar con seriedad que el Estado Provincial no haya atendido y/o no haya ofrecido atender al menor con todas las garantías indispensables que hacen a su dignidad como persona humana. Por lo tanto, estamos ante postulados o principios teóricos que no son relevantes ni conducentes para la solución final de la cuestión.

En cuanto a lo expuesto con relación a que *"…Las concretas circunstancias en que se halla A., hacen que la adecuada tutela de su derecho a la salud requiera excepcionalmente la cobertura de las prestaciones en la institución que pide la amparista y no en otra, porque además, ése ha sido el lugar en el que siempre la demandada ha cubierto las prestaciones del niño hasta ahora…"*, se trata sólo de una reiteración de afirmaciones que exhiben una postura o posición personal sobre la problemática de parte de la sentenciante pero con una clara y notoria

carencia de probanzas que lo avalen y de allí su irrelevancia en la búsqueda de la adecuada respuesta a la cuestión bajo análisis.

Por otra parte, surge de autos que el menor no solamente ha sido atendido médicamente en el ICI por su salud sino en distintos establecimientos, fundamentalmente en la ciudad de Puerto Madryn que es donde vive (ver H.C. del Hospital local). Es de toda evidencia que las atenciones que se le pueden haber prestado en el ICI (Capital Federal) han sido esporádicas y puntuales conforme su dolencia y nada se ha probado en autos que indique lo contrario.

2.H) Es preciso destacar otro párrafo de la sentencia. Me refiero a cuando la a quo dice: *"…considerando los antecedentes del niño se concluye que los argumentos esgrimidos por la accionada y su actitud remisa de brindar una atención integral y adecuada a la patología de A. configuran un accionar injustificado y arbitrario que se aparta del principio de legalidad impuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional y de la normativa vigente respecto de las personas con discapacidad…"* (fs. 242/y vta.) y seguidamente agrega: *"…En*

ningún modo se desconoce el ofrecimiento de Incluir Salud, pero dicha conducta, si bien no resulta ilegal, sí es arbitraria, porque no reconoce ni responde al interés superior del niño en esta instancia de su vida…" (fs. 242 vta.).

Advierto que la a quo habla aquí de una actitud remisa de la accionada de brindar una atención integral y adecuada a la patología de A., mientras que a fs. 237 dice: *"…debe quedar en claro que la prestación no ha sido negada, sino que la accionada pretende cubrirla a través de otro efector…"*. Por lo tanto, si la prestación no ha sido negada por la Provincia, no es posible afirmar -al mismo tiempo- que existió una actitud remisa de la accionada en brindar una atención integral y adecuada a la patología de A.. La contradicción es

evidente. En realidad, lo que aquí ocurre es que la peticionante pretende que su hijo sea atendido en otro centro médico y no en el que propone la demandada. Hay una clara diferencia entre lo que contradictoriamente se afirma en la sentencia y lo que la realidad nos muestra. De todos modos, no es válida la imputación que la sentencia le hace a la demandada.

Advierto también que en este mismo párrafo la sentencia -en referencia a la demandada- habla de un accionar *injustificado y arbitrario que se aparta del principio de legalidad impuesto por el art. 19 de la C.N.*, pero a continuación dice: *"…pero dicha conducta, si bien no resulta ilegal, sí es arbitraria…"*. Resulta de una claridad meridiana que una conducta no puede "apartarse del principio de legalidad" y no ser "ilegal" al mismo tiempo. Hay algo que no concuerda. Estamos ante una nueva contradicción.

Por otra parte, la a quo habla de que la conducta de la demandada es *injustificada y arbitraria porque no reconoce ni responde al interés superior del niño en esta instancia de su vida*. Una vez más nos encontramos con una opinión personal de la Sra. Magistrada dado que no explica ni justifica las razones que la conducen a efectuar tal afirmación. Cabe preguntar: ¿porqué la conducta es injustificada y arbitraria…? y/o ¿porqué no responde al interés superior del niño en esta instancia de su vida…?. No lo dice.

2.I) Dije ya que la recurrente ha planteado que la sentencia no valoró adecuadamente las pruebas producidas en autos y no las ha tenido en cuenta al sentenciar.

A fs. 239 vta./240 la a quo dice que *"…disponer el cambio de prestador por cuestiones puramente económicas, y ajenas al niño afiliado, obligándolo a llevar a cabo una intervención quirúrgica con un equipo médico que no conoce su historia, ni lo ha evaluado antes –no obstante la calidad indudable de los profesionales del*

Hospital El Cruce—, donde encontraría también un grupo humano distinto, es por ciento relevante, considerando la delicada patología que afecta su salud, al punto de gravedad tal, que fue derivado desde el Hospital Zonal Isola de nuestra ciudad para su tratamiento en el ICI, por cuanto el niño ya era paciente de ese instituto y había sido operado allí…". Corresponde decir, ante estas expresiones, que las mismas constituyen una opinión personal de la Sra. Magistrada las que chocan abiertamente con las probanzas de autos, fundamentalmente con las conclusiones del Cuerpo Médico Forense que en ningún momento han sido rebatidas durante el juicio.

En primer lugar, tengo presente el oficio del Hospital de Pediatría Garrahan (fs. 188) mediante el cual remitió a estos autos el informe suscripto por la Dra. A. V., profesional perteneciente al Centro Coordinador de Cardiopatías Congénitas del Hospital. Esta profesional ha dicho en su informe que *"…el Hospital Nacional Néstor Carlos Kirchner, El Cruce se encuentra dentro de los hospitales habilitados por el Ministerio de Salud de la Nación, Secretaría de Programas Sanitarios (resolución MSAL N° 54-2012) y conforma parte de la Red Nacional para resolución de cirugías cardiovasculares pediátricas que integra el Programa Nacional de Cardiopatías…"* (fs. 187).

En lo que hace a las características y calificación que tiene el centro médico ofrecido por la parte demandada, el Cuerpo Médico Forense ha dicho concretamente: *"El Servicio de Cardiología y Cirugía cardiovascular del Hospital Modelo de Florencio Varela "Néstor Kirchner", "Cruce", es considerado uno de los centros de referencia y de excelencia en razón de la jerarquía profesional y de equipamiento de última generación* ***que excede sobradamente a las instituciones privadas por la multiplicidad de disciplinas y por la complejidad que resuelven****.* ***CONCLUSION:*** *Estos Peritos consideran que INCLUIR SALUD, dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, responde*

correctamente a la demanda planteada por la patología actual que presente el menor, y debe trasladarse para iniciar los estudios de manera perentoria, lo contrario, es perjudicial para la salud e implica en caso de indicación médica no resuelta, una clara iatrogénia y apartamiento de las leyes de correcta arte y ciencia médica…" (fs. 221 vta., destacado me pertenece). Estas terminantes conclusiones no han merecido objeción alguna.

2.J) Con respecto a las consecuencias que le podría acarrear al niño el hecho de ser atendido por su dolencia en otro establecimiento que no sea el pretendido por su madre, las conclusiones del dictamen pericial médico (C.M.F.) han sido terminantes. Me permito transcribirlas: *"…1.- …el cambio de equipo médico o de dentro de internación en una cirugía cardiovascular a cielo abierto, tiene tasas de morbi-mortalidad por la intervención en si, no por el equipo médico actuante, por lo tanto es indiferente con respecto al pronóstico del tratamiento o la salud del menor. 2.- En cuanto a lo requerido a foja 157 vta. in fine, "las implicancias que pueden acarrear al niño desde el aspecto psíquico o emocional, la realización de la intervención quirúrgica a un lugar distinto al que conoce y por profesionales diferentes a los que lo han atendido hasta entonces". En primer lugar, las implicancias psíquicas o emocionales, lo vinculan a los médicos que han controlado al niño en la zona, ya que ellos han mantenido un contacto empático con el niño desde el nacimiento mismo y también después de la intervención. Las interconsultas con el centro de alta complejidad de Buenos Aires, fueron esporádicas y puntuales a requerimiento de los médicos tratantes locales y programadas por lapsos previamente convenidos".*

"La intervención quirúrgica para resolver su patología congénita se realizó a los 6 años, estamos ahora frente a una situación distinta ya que se trata de un reemplazo valvular, de un pre-adolescente y que por su complejidad ante la mera

manifestación por parte de sus padres de algún trastorno de tipo emocional, tendrá las disciplinas médicas y no médicas (psicológicas) para resolverlas, que incluso podrían llegar también a contener a la familia. Por lo tanto no modifica el pronóstico. Y por tratarse de una etapa de pre-adolescencia, por el mero transcurrir del tiempo, en 2 años, ingresará en los pacientes de tratamiento para adultos, lo que amplía en forma evidente el margen de atención y seguimiento que es de proveer" (fs. 224/225). Por supuesto que estas conclusiones tampoco han merecido ataque alguno de las partes durante el proceso.

Realmente me llama la atención que ante estas terminantes conclusiones de los expertos integrantes del C.M.F. la a quo solamente haya expresado que *"…Estas conclusiones no atienden al propósito sustancial de esta acción de amparo…"* (fs. 240), agregando que *"…los dictámenes técnicos, si bien revisten importancia para formar la opinión del juez, ellos no son vinculantes y el juez puede apartarse de sus conclusiones con fundamento en principios generales del derecho, en criterios de razonabilidad, oportunidad, conveniencia, apreciando la primacía de los derechos en juego…"* (fs. 240).

Ante las terminantes conclusiones del C.M.F. actuante en autos, adelanto mi opinión en cuanto a que no advierto que existan razones fundadas que aconsejen dejar de lado sus conclusiones o apartarse de ellas. Nada se ha demostrado en autos que amerite tal determinación.

Es evidente que no existe ninguna explicación razonable y fundada sobre los motivos que llevaron a la sentenciante a apartarse del dictamen pericial y proceder de la forma en que lo ha hecho en su decisión final.

Ante la situación que aquí se ha presentado es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de

conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radica en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., "La prueba en el proceso civil y comercial", Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la

materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica

para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., "Teoría general de la prueba judicial", 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar -como pautas genéricas- las siguientes: 1era.) cuando tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN, 14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial presentado en autos por el Cuerpo Médico Forense está científicamente fundado y emana de dos profesionales con sólida versación en medicina, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir y conforme lo expresara de igual forma in re *"M. c/ A. SA"* (sent. 25/10/2012, Reg. N° 75/12), entre otros, no comparto el procedimiento empleado por la Sra. Magistrada del inferior en cuanto ha dejado de lado las conclusiones a que arribaran los Peritos Médicos actuantes en autos (C.M-F-), apartándose de las mismas sin fundamentación alguna que avale tal apartamiento. Es mi opinión que si los

expertos han sido claros y terminantes en cuanto a los puntos en cuestión que ellos ha vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válido ese dictamen. Nada se ha demostrado aquí acerca de que los expertos hayan incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones (arg. art. 481 y concs. CPCC). Es por ello que opino que, asistiéndole razón a la agraviada, debe ser revocada la decisión de la Magistrada a quo en cuanto ha determinado que el menor debe ser tratado e intervenido quirúrgicamente en el centro médico pretendido por la amparista y no en el que propone la parte demandada.

2.K) Ampliando lo expuesto en el punto anterior, corresponde dejar sentado que no es posible compartir lo expresado en la sentencia en cuanto a que el C.M.F. ha hecho una lectura incompleta de la historia clínica del niño, ya que refirió haber sido operado por primera vez a los seis años, cuando en realidad ya fue sometido a tres intervenciones quirúrgicas en el ICI. Pretender desvirtuar el dictamen pericial médico con esta simple apreciación carente de todo sustento científico no es admisible. En primer término, el dictamen médico no dice que el niño fue operado "por primera vez" a los seis años sino que hace referencia a la intervención quirúrgica para resolver su patología congénita realizada a los seis años. Y, además, la irrelevancia e inexactitud de lo afirmado, no habilita a la a quo a afirmar tan ligeramente- que el C.M.F. ha hecho una lectura incompleta de la H.C. del menor, dado que la seriedad, solvencia profesional y prestigio que ostentan

los firmanes de los instrumentos de fs. 221/y vta. y 224/225, no los hace acreedores a tal desacreditación.

Por último, he de referirme brevemente a lo expuesto en la sentencia en el mismo punto con relación a la sugerencia de la Dra. S. L. del Hospital Garrahan y al requerimiento reciente de la Dra. W. del Hospital Isola.

Sobre la recomendación de la Dra. Lara me he expedido supra en el punto **"2.C"** al cual me remito en orden a la brevedad.

Con respecto a la Dra. W., surge de fs. 125/128 que atendió al niño por un cuadro de convulsiones y no existe ningún requerimiento de su parte. Es posible que la a quo se haya querido referir al instrumento incorporado a fs. 218, suscripto por la Dra. L. S. y que no se trata de una prueba oportunamente ofrecida y ordenada en autos. Este documento fue acompañado por la Defensora Pública y, conforme surge de fs. 220, el Juzgado actuante lo incorporó omitiendo correr la vista previa correspondiente a la contraria a fin de que hiciera valer sus derechos sobre la cuestión. De todos modos, no se trata de una documental que altere en lo más mínimo los fundamentos que hasta aquí vengo desarrollado. En efecto, independientemente de su anormal incorporación al proceso, la citada profesional sólo se limitó a escribir que es necesario destacar la importancia de que el niño sea operado en la institución donde siempre fue tratado. Estamos ante una simple manifestación u opinión personal y parcial de la firmante, sin ninguna fundamentación ni explicación científica que la sustente. Por lo demás, nadie podría seriamente afirmar que esta circunstancia hace caer la seriedad, solvencia y rigor científico del dictamen pericial presentado en autos por el C.M.F.

2.L) Con respecto a lo expuesto en la sentencia sobre la exigencia a la demandada para revertir la situación de la deuda existente con el ICI o a la necesidad de intimar al Estado Nacional para lograr el cumplimiento de la deuda existente, no tiene ninguna relación con la cuestión en debate. Y no la tiene porque la demandada, conforme surge de autos, ha ofrecido a la reclamante todos los servicios y las prestaciones médicas que su hijo necesita, las cuales se llevarán a cabo en un centro médico de excelencia, conforme se ha acreditado en autos. Ningún sentido tiene, entonces, plantear la necesidad de cancelar la deuda y/o intimar a la Nación a que lo haga.

3 – <u>Conclusión</u>

Los fundamentos precedentemente expuestos me conducen a proponer al Acuerdo la admisión de los agravios en tratamiento y la revocación de la sentencia en crisis en cuanto hiciera lugar a la acción de amparo y condenara a la Provincia del Chubut a solventar la cobertura del 100% de la cirugía indicada para el niño A. N. C. de colocación de válvula a realizarse en el Instituto Cardiovascular Infantil, ubicado en la calle Cap. Gral. Ramón Freire N° 1458 de la ciudad de Buenos Aires.

No existiendo controversia sobre la patología que presenta el menor ni sobre la necesidad de la urgente intervención quirúrgica a realizarle, conforme todos los detalles médicos obrantes en autos y que tampoco han sido cuestionados, toda la atención previa, estudios, tratamientos, intervención quirúrgica y los estudios y tratamientos posteriores a la cirugía que sean necesarios, se deberán realizar en el Hospital “El Cruce” ubicado en la ciudad de Florencio Varela, Provincia de Buenos Aires. Conforme quedara firme en el proceso, la demandada (en su carácter de Unidad Ejecutora del

programa federal Incluir Salud) debe solventar la cobertura del 100% (cien por ciento) de la cirugía de reemplazo valvular indicada

para el niño A. N. C...

La parte demandada debe hacerse cargo de los gastos de traslados (ida y vuelta desde la ciudad de Puerto Madryn a la Capital Federal y de allí a la ciudad de Florencio Varela, Pcia. de Bs.As., sede del centro médico interviniente) para el niño y su madre o la persona mayor que ésta indique fehacientemente, los viáticos de la estadía hasta el regreso a Puerto Madryn y el 100% de los gastos que demanden los insumos necesarios para la intervención y los tratamientos necesarios pre y postquirúrgicos conforme indicación de los médicos del Hospital interviniente.

Del mismo modo, la Provincia del Chubut debe realizar todos los trámites y gestiones necesarios para coordinar con el Hospital "El Cruce" de Florencio Varela (Bs.As.) la realización de los estudios previos, la cirugía y la provisión de los insumos que requieran los médicos intervinientes, lo cual deberá ser acreditado en tiempo y forma en estos autos. Esta obligación deberá cumplimentarse dentro del plazo de diez días corridos bajo el apercibimiento fijado en la sentencia de grado. Es mi voto.

4 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación de la sentencia torna aplicable la norma del art. 282 del CPCC.

He de coincidir con los fundamentos expuestos en el voto

precedente por la Dra. de Villafañe en cuanto a la posibilidad cierta que frente al cuadro de salud de su hijo menor, la actora haya tenido la convicción suficiente de su derecho a entablar la demanda judicial contra la Provincia. Es por ello que las costas de la primera instancia se imponen en el orden causado (arts. 17 Ley V N° 84 y 69, 2ª. parte del CPCC).

Por su intervención en la instancia originaria, corresponde regular los honorarios de las letradas de la Defensa Pública y los de los letrados de la parte demanda, de la forma que ha fijado en el voto precedente por la Dra. de Villafañe en virtud de ajustarse ello a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado (arts. 17 Ley V N° 84 y 69, 2ª. parte CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la demandada en la forma propuesta precedentemente por la Dra. de Villafañe en su voto, en atención a ajustarse la misma a las pautas de la Ley Arancelaria aplicable.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

Apela a fs. 254 la demandada, los honorarios regulados a los abogados intervinientes por altos.
Los honorarios de las letradas de la parte actora se han reajustado conforme el art. 282 del CPCC, por lo que el recurso en la cuestión es abstracto.
En cuanto a los que corresponden a los letrados de la Fiscalía de Estado, los mismos no pueden modificarse en tanto han sido regulados en el mínimo previsto por el art. 35 de la ley arancelaria.
Vota a la cuestión por la **NEGATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte demandada ha apelado por altos los honorarios de los letrados intervinientes.

Conforme expresa precedentemente en su voto mi colega Dra. de Villafañe, los honorarios de las letradas de la actora se han reajustado conforme lo normado por el art. 282 del CPCC. Por lo tanto, la cuestión ha devenido abstracta.

Con respecto a los honorarios de los letrados de la Fiscalía de Estado y en atención a que se regularon en el mínimo de la escala, no procede su modificación.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA.**

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara Dr. Fiordelisi mis argumentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR** la sentencia de fs.233/246 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **DEJAR ESTABLECIDO** que la Provincia del Chubut deberá afrontar los gastos que demanden los traslados de ida y vuelta a la ciudad de Florencio Varela (Pcia. de Buenos Aires) para el niño, su madre u otro adulto que lo acompañe, viáticos de estadía y el 100% de todo gasto que demanden los

insumos y tratamientos necesarios pre y postquirúrgicos que se indiquen en el Hospital “El Cruce” de la ciudad de Florencio Varela (Bs. As.). Asimismo, deberá la Provincia del Chubut realizar todas las gestiones necesarias para coordinar con el establecimiento asistencial y con la premura que requiere el caso, la realización de los estudios, pre y post quirúrgicos y provisión de insumos que requiera la salud del niño A. C.., los que deberán acreditarse en el expediente en el plazo (10 días) y bajo los apercibimientos fijados en la sentencia de grado.

3. **DEJAR SIN EFECTO** la imposición de costas y honorarios de primera instancia (art 282 CPCC).
4. **IMPONER LAS COSTAS** de la primera instancia en el orden causado (art. 17 Ley V N°84). **REGULAR** los honorarios de las letradas de la Defensa Pública Abs. María Rosa Corradini y María Esther Murphy en conjunto en 30 jus y para los letrados de la Fiscalía de Estado, Abs Sergio Segovia y Daniel Gómez Lozano en conjunto en 30 jus (arts. 5, 7 y 35 de la ley arancelaria).
5. **IMPONER** las costas en la Alzada en el orden causado (art. 17 Ley V N°84) y **REGULAR** los honorarios del letrado Daniel Gómez Lozano por sus tareas en la Alzada en 10,5 jus (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
6. **DE FORMA**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17),

pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de junio de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR** la sentencia de fs.233/246 en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **DEJAR ESTABLECIDO** que la Provincia del Chubut deberá afrontar los gastos que demanden los traslados de ida y vuelta a la ciudad de Florencio Varela (Pcia. de Buenos Aires) para el niño, su madre u otro adulto que lo acompañe, viáticos de estadía y el 100% de todo gasto que demanden los insumos y tratamientos necesarios pre y postquirúrgicos que se indiquen en el Hospital "El Cruce" de la ciudad de Florencio Varela (Bs. As.). Asimismo, deberá la Provincia del Chubut realizar todas las gestiones necesarias para coordinar con el establecimiento asistencial y con la premura que requiere el caso, la realización de los estudios, pre y post quirúrgicos y provisión de insumos que requiera la salud del niño A. C.., los que deberán acreditarse en el expediente en el plazo (10 días) y bajo los apercibimientos fijados en la sentencia de grado.
3. **DEJAR SIN EFECTO** la imposición de costas y honorarios de primera instancia (art 282 CPCC).

4. **IMPONER LAS COSTAS** de la primera instancia en el orden causado (art. 17 Ley V N°84). **REGULAR** los honorarios de las letradas de la Defensa Pública Abs. María Rosa Corradini y María Esther Murphy en conjunto en 30 jus y para los letrados de la Fiscalía de Estado, Abs Sergio Segovia y Daniel Gómez Lozano en conjunto en 30 jus (arts. 5, 7 y 35 de la ley arancelaria).
5. **IMPONER** las costas en la Alzada en el orden causado (art. 17 Ley V N°84) y **REGULAR** los honorarios del letrado Daniel Gómez Lozano por sus tareas en la Alzada en 10,5 jus (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
6. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDF. CONSTE.