Comodoro Rivadavia, septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**G. E. O. s/ Acción de Amparo (Legajo de Copias – art. 252 CPCCh)**" Expte .N° 431/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N°1 de esta Ciudad (Expte. N° 193/2017), en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 62 –del legajo- por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, en contra de la resolución de fs. 47/50 –del legajo-.

I.- En la resolución en crisis la a quo otorgó, luego de declarar formalmente procedente la acción de amparo, la tutela cautelar solicitada por la amparista y, en consecuencia, le ordenó a la accionada que "hasta tanto se resuelva la presente acción… se arbitren los medios necesarios para la inmediata permanencia de la misma (la actora) en Capital Federal, asistencia y tratamiento en el H. I., medicamentos, cubriendo todos los gastos de estadía, traslados y viáticos de $ 1.000 diarios, con acompañante para el tratamiento respectivo de sus patologías…".

La accionada, en su primera presentación interpuso recurso de apelación y fundó su pretensión de ver revocada la resolución en crisis.

Como sustento del recurso incoado, la recurrente alega que "la medida cautelar solicitada no cumple con los requisitos formales establecidos por la ley".

En primer lugar señala respecto de la verosimilitud del derecho que "jamás ha denegado prestación alguna a la afiliada, quien en la

actualidad se encuentra en la ciudad de Buenos Aires bajo tratamiento de las padencias descriptas". (sic)

En segundo lugar, en relación en la demora, afirma que la actora "la justifica por la urgencia de lo requerido, siendo que la obra social no está denegando las prestaciones en ningún aspecto, por ende, jamás –dice- podrá existir perjuicio alguno, más aun siendo que mi mandante regula (resolución N° 41/2016) específicamente las prestaciones a pacientes oncológicos y discapacitados extendiéndoles beneficios a dichos afiliados".

Califica la apelante a la medida cautelar adoptada como de aplicación restrictiva y cita jurisprudencia y doctrina.

Por último, señala que la pretensión de la amparista tiene un carácter "netamente económico, ya que la actora reclama gastos de traslados, viáticos, y estadía… siendo asistida en el H. I. con cobertura de SEROS en relación a su discapacidad auditiva y a su enfermedad oncológica y con un haber jubilatorio con un básico superior a los 30.000 pesos".

II.- Teniendo en cuenta la postura que la recurrente ha asumido, el Tribunal advierte que es necesario precisar cuál es la plataforma fáctica del caso.

Conforme surge del Certificado de Discapacidad de fs. 19, la actora fue diagnosticada de "hipoacusia conductiva y neurosensorial", cuadro que determina que esta requiera rehabilitación y acompañante.

Paralelamente, a fs. 13 luce un diagnostico que establece que la actora sufre de "proceso neoformativo primitivo mamario izquierdo con compromiso secundario

ganglionar a nivel axilar homolateral y mediastinal bilateral".

Como se advierte, la amparista (de 61 años de edad, conf. fs. 18) que ya sufría un cuadro que hacía necesario contar con un acompañante, hoy en día, además padece un cuadro oncológico.

Frente a ello, por no encontrarse el proceso neoformativo incluido dentro del certificado de discapacidad, la accionada estaría negando la prestación de acompañante y viáticos para este en las diligencias que se encuentren vinculadas con el tratamiento de la segunda patología y limita las de su afiliada conforme nota de fs. 7.

III.- Veamos, a la luz de todo lo dicho, si el temperamento apelado se encuentra justificado en derecho o no, y si acaso la a quo –al conceder la tutela solicitada- violó el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como postula la apelante.

Si bien el derecho a la vida no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución Nacional, se ha dicho que: "la doctrina nacional entendió que el derecho a la vida emergía, necesariamente, del reconocimiento a la persona humana y su dignidad como centro del sistema de la democracia liberal. Sin duda, el liberalismo personalista, al centrar el sistema político en el reconocimiento de los derechos y la dignidad de la persona consagró, expresa o implícitamente, el goce de la vida y la protección y seguridades que ella demanda". (Gelli, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina", Página 382, Ed. La Ley).

El inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional reformada en 1994, viene a saldar esta deuda, dado que en el primer inciso del artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce expresamente el derecho a la vida y se establece su protección legal.

Paralelamente, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias… y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" (conf. artículo 11), que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias… de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" (conf. artículo 26); en otro orden de cosas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce el derecho de "toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure… la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

Ante todo ello, la jurisprudencia federal ha dicho que "… la atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política de estado de nuestro país, que como tal, debe orientar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de los casos en que la salud de los sujetos que la padecen están en juego". (CNCCFed., Sala III, causa n 6535/13 F.K.L. c/ OSDE s/ Sumarísimo de Salud – Incidente de Apelación)

Es, sobre estas premisas que debe evaluarse si en autos se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares.

Con respecto la verosimilitud del derecho, la doctrina tiene dicho que: “para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor (tradicionalmente llamado fumus boni iuris), en forma tal que de conformidad con el cálculo de probabilidades sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho” (Palacio, Lino Enrique “Derecho Procesal Civil”, Tomo VIII).

Dado el carácter de la amparista de afiliada de la demandada, la discapacidad que sufre, la necesidad de acompañante y el cuadro oncológico que padece, este presupuesto (valorado con las limitaciones propias de este estado y el contenido del memorial en tratamiento) se encuentra cumplido.

Con respecto al peligro en la demora, se ha dicho que “junto con la verosimilitud del derecho, constituye requisito específico de fundabilidad de la pretensión cautelar el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse (periculum in mora), es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes…” (Palacio, Lino Enrique; “Derecho Procesal Civil”, Tomo VIII, Página 27, Ed. Abeledo Perrot)

En el caso que nos ocupa, la circunstancia de que se encuentre menoscabado el pleno acceso de la amparista a los tratamientos que requiere para enfrentar su padecimiento médico, determinan que el segundo recaudo se encuentre cumplido.

Se entiende importante insistir con ello: quien necesita la presencia de acompañante es la actora, tanto para su tratamiento de hipoacusia como de oncología.

Por último, no advierte el Tribunal que la tutela de la salud de la actora conforme la plataforma fáctica antes reseñada importe un temperamento imprudente en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ello, especialmente, si se considera que el recurrente no aportó ningún elemento de prueba que avale sus dichos o conclusiones.

Atento la naturaleza de la cuestión debatida y la ausencia de sustanciación, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 69 del C.Pr.). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 32, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Confirmar la resolución recurrida en todo cuanto fuera materia de recurso.

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. P. en la suma de OCHO (8) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.