En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., F. G. y N., S. N. c/ U. S. SA s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 211/21**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 1423/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (31/5/2021), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida nro. 37/21 del Juzgado de origen, de fecha 17/5/21? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia, hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y ordenó a U. S. S.A. a dar continuidad en la cobertura a su afiliada nro. 11694001 S. N. N. y en lo sucesivo brindar cobertura integral y total al ciento por ciento (100%) de las prestaciones indicadas por los profesionales médicos tratantes, en atención a la patología que padece, en los términos del contrato que vincula a los mismos, respetando el piso mínimo del PMO, conforme considerando respectivo. Asimismo, ordenó el

reintegro a la parte actora de cualquier erogación documentada que hubieran realizado desde el 1 de agosto de 2018 en adelante y que tenga por causa la falta de cobertura por parte de U. S. S.A. y la instó a que en lo sucesivo cumpla con las obligaciones a su cargo a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario. Dejó sin efecto la medida cautelar dispuesta a fs. 30, impuso costas y reguló honorarios profesionales.

1. Los recursos:

La demandada interpuso recurso de apelación y fundó el mismo el 20 de mayo de 2021 mediante escrito electrónico ID 315817, concediéndose el 21 de mayo de 2021.

Los letrados de la parte actora, Dres. R. A. G. e I. A. V. apelaron los honorarios por bajos el 21 de mayo de 2021 mediante escrito electrónico ID 316906 y se concedió el recurso el 26 de mayo de 2021.

2. Agravios:

Los letrados, por su propio derecho, apelaron la regulación de honorarios efectuada en su favor y en forma conjunta en la suma equivalente a 20 jus, por considerarlos bajos. Consideran que se contradice lo dispuesto por los arts. 5 de la Ley XIII n° 4 Digesto Jurídico, al no tener en cuenta la complejidad de la causa, magnitud y extensión de la prueba producida y lo normado por el art. 35 al fijarlos por debajo del mínimo legal de 30 jus. Formulan reserva del caso federal. Peticionan se revoque el fallo en los términos del recurso.

La demandada U. S. S.A. cuestiona como errónea la interpretación respecto de la cuestión que da origen a la mala fe de la actora, descartando la defensa de su parte al señalar que el diagnóstico de su enfermedad tiene fecha posterior a la fecha de suscripción de la declaración jurada, sin tener en cuenta los importantes antecedentes que la actora decidió ocultar al momento de solicitar su afiliación, y que se encuentran probados en autos.

Entiende que se realizó una incorrecta apreciación de la prueba producida y agregada en autos, en la que se demuestra la mala fe de la actora al realizar la declaración jurada. De manera arbitraria se pone énfasis en la fecha del diagnóstico del cáncer que padece la actora, soslayando el deber que tenía la misma de informar sus antecedentes médicos al momento de requerir su afiliación, en el que -afirma- tenía pleno conocimiento del padecimiento que estaba sufriendo y deliberadamente lo ocultó.

Reitera los señalamientos de la declaración jurada que al respecto esgrimió al contestar la acción, tales como haber consignado que no tenía tumores o cáncer.

Afirma que, aun cuando la enfermedad no había sido diagnosticada, surge de la historia clínica del Hospital Distrital Las Heras, que tenía pleno conocimiento de los indicios que conducían a la misma. Refiere a lo consignado por el médico que la tratara el mismo día de solicitar su afiliación: "Vómitos, descompostura, aparición ganglionar axilar, la pcte (sic) dice tener nódulos mamarios y que hace un tiempo empezaron a

crecer", "Nódulos mamarios múltiples llegando a región axilar de 2x2 cm aproximadamente. Se solicita mamografía de urgencia. Se indica para el dolor Diclofenac más Dexametasona intramuscular".

Indica como indiciaria del falseamiento la omisión de completar el espacio dedicado a: "Indique las instituciones y/o médicos que los atendieron en los últimos años" confirmando la omisión y falsedad que su parte le imputó al rescindir el contrato conforme autoriza el art. 9 de la Ley 26682.

Entiende que estas circunstancias resultan fundamentales para resolver la causa, y demuestran una clara intención de la actora de ocultar la verdad de su estado de salud, que no condice con una conducta signada por la buena fe y por ende ajustada a derecho.

Alega que el contrato se originó con un claro e inequívoco vicio en el consentimiento de Uno Salud; al ocultar el padecimiento que sufría impidió que se conozca el verdadero estado de salud e indujo al error en la concertación del contrato de medicina prepaga.

Destaca que, de haber conocido la realidad, hubiera requerido estudios complementarios a los fines de evaluar el caso, o haber solicitado la autorización de una cuota diferencial por enfermedad preexistente ante la Superintendencia de Servicios de Salud (art. 10 Ley 26682).

Invoca el art. 9 de la citada ley que prevé que la falsedad de la declaración jurada por parte del afiliado o la falta de pago de tres cuotas consecutivas, son las únicas dos causales que permiten a las empresas a

rescindir el contrato, lo que da cuenta de la importancia de la declaración jurada en el marco de la relación contractual que aquí se trata.

Considera que no cabe atribuir responsabilidad alguna a su parte respecto de la extinción del vínculo contractual, que se debió pura y exclusivamente al accionar malicioso de la actora.

Cita precedentes judiciales que entiende aplicables al caso. Solicita se revoque la sentencia en crisis y se rechace la acción promovida, con costas a la actora. Ratifica reserva del Caso Federal.

3. Antecedentes:

El Sr. F. G. G. y la Sra. S. N. N., mediante apoderados interpusieron acción de amparo contra Uno Salud S.A

Manifestaron que el 01/08/18 contrataron –por el período de un año con renovación automática- los servicios de U. S., plan F. 1.2 para el grupo familiar, integrado por la Sra. N. como cónyuge, quedando adherida bajo nro. 11694001 y dos hijos. La cuota mensual se debitaría mensualmente de la caja de ahorro en pesos del Sr. G.

Expresaron que el 06/09/18 le detectaron y diagnosticaron cáncer de mama a la Sra. N. y fueron notificados telefónicamente que U. S. había rechazado la cobertura de los honorarios de la médica oncóloga tratante Dra. R. Part. Al concurrir a la sede de la empresa les informaron que se había dado de baja la cobertura de la afiliada y les retuvieron la tarjeta de

afiliación, por lo que optaron remitir carta documento para formalizar su reclamo.

Señalaron que la misiva fue recibida el 23/10/18, que no recibieron contestación ni se modificó la baja. Que debieron afrontar de manera particular el costo de las consultas, sesiones de quimioterapia, medicamentos y estudios prescriptos. Que no obstante ello, el 24/10/18 les debitaron la cuota de medicina prepaga.

El 2/11/2018 decidieron promover la presente, para que se declare la ilegitimidad manifiesta y antijurídica de la conducta evidenciada por dicha empresa al no cumplir con la cobertura obligatoria por ley para el tratamiento prescripto ante el diagnóstico de "cáncer de mama" a su afiliada S. N. N., y se la condene a: 1) dar de alta nuevamente a su afiliada nro. 11694001 S. N. N., 2) dar cobertura al 100% del costo de las prestaciones que necesite S. N. N. en el tratamiento de su enfermedad cancerígena, 3) reintegrar a los coactores el importe de dinero abonado en concepto de costo de tratamiento (honorarios, medicamentos, tratamientos, etc.) por falta de cobertura y que abonen en un futuro hasta la fecha en que se reactive la cobertura.

Peticionaron como medida cautelar innovativa y ante la necesidad urgente de cobertura de una intervención quirúrgica prescripta por el médico tratante Dr. L., se ordene cubrir el 100% del costo íntegro que requiera dicha prestación, como así también todas aquellas que requiera el tratamiento del diagnóstico de cáncer de mama.

Alegaron estar excluidos sin causa del servicio de salud por el cual pagan, con la imposibilidad de afrontar de modo particular el costo del tratamiento que por contrato y ley está a cargo de la demandada, lo que configura los presupuestos y hacen viable la acción de amparo interpuesta. Fundaron en derecho y ofrecieron prueba.

El mismo día, la jueza interviniente dispuso como medida cautelar que la demandada brinde a la Sra. S. N. N., el 100% de las prestaciones indicadas por los profesionales médicos tratantes, en atención a la patología que padece, en los términos del contrato que vincula a los mismos y respetando el piso mínimo del Plan Médico Obligatorio.

El Ministerio Público Fiscal contestó la vista conferida en fs. 34/35 considerando que resulta competente para entender en las actuaciones, conforme art. 4 Ley V n° 84.

Declarada la admisibilidad formal de la acción de amparo, la demandada alegó mala fe de la actora, invocó el art. 9 de la Ley 26682 y su Decreto reglamentario 1993/2011 por no haber informado la existencia de la patología de cáncer mamario y/o la existencia de un tumor, teniendo pleno conocimiento de ello. Ofreció prueba, formuló reserva del caso federal y peticionó se rechace la acción con costas.

Abierta la causa a prueba y producida la ofrecida por las partes y las requeridas de oficio por la jueza, se dictó sentencia definitiva.

La colega de la primera instancia, luego de ubicar normativamente el caso, tuvo en cuenta la Ley 26682 y sus decretos reglamentarios, el Programa Médico Obligatorio que menciona a la "Oncología" dentro de las especialidades a cubrir sin pago de coseguros y con la cobertura al 100% de medicamentos, además de establecer por vía de principio la obligación de adaptar los programas de prevención de cánceres femeninos como el de mama y cuello uterino. Entendió también que se trataba de un contrato de consumo con sus implicancias protectoras a la parte débil y memoró la declaración de interés nacional y provincial en la lucha contra el cáncer entre otras enfermedades neoproliferativas malignas.

Refirió también a la obligación de juzgar con perspectiva de género teniendo en cuenta que la amparista encuadra en el colectivo de preferente protección.

Evaluó el formulario de adhesión, las prestaciones ofrecidas, el valor del contrato, la historia clínica y documental médica como la declaración testimonial del médico auditor y gerente de admisiones de la demandada y con datos estadísticos de la OMS, concluyó que el contrato de medicina tuvo vigencia a partir del 1/8/2018 a pesar de las fechas insertas al momento de la adhesión (18/7/2018) y de alta (18/8/2018) y que la actora no tuvo conocimiento del diagnóstico, sino hasta que el informe del laboratorio del 6/9/2018 indicó "carcinoma invasor nos, grado tumoral 1°".

Por ello la demandada no logró acreditar la mala fe de la actora ni el falseamiento de la declaración jurada.

4. Preliminar:

En forma previa a ingresar en el análisis de los agravios vertidos, es dable señalar que, por vía de principio, la competencia por razón de la materia es improrrogable y excluyente de las jurisdicciones provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (*cf*. STJCh en 03/SROE/2010).

En tal dirección, esta Sala que integro viene sosteniendo (*v.gr.*, sentencias interlocutorias nro. 153/2002 del 16/10/2002; 20/2003 del 25/02/2003 de la Sala B) que la competencia federal por la materia es de orden público y debe ser aplicada de oficio por los tribunales (CSJN, Fallos 118:436), en orden a las disposiciones de los arts. 116 de la Constitución nacional y art. 2 incs. 5 y 6 de la Ley 48.

El criterio sostenido desde hace más de una década fue reiterado en autos: "R., G. O. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo", expte. n° 452/2010, en S.D. 50/2010 "CyC" de fecha 11/04/2010, donde expresamente se siguió al Superior Tribunal de la provincia (Sentencia Definitiva nro. 3/SRE/2010 y aunque de manera tangencial, en SRE nro. 195/2017), en cuanto a que si la demandada es una persona comprendida en los términos de los artículos 1 de la Ley n° 23660 y 2, segundo párrafo, de la Ley n° 23661, resulta aplicable el

artículo 38 de esta última norma, en cuanto prevé el sometimiento exclusivo de sus agentes a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la justicia ordinaria solo cuando fueran actores con amplia cita de jurisprudencia de la CSJN y de Fallos, 328:1600 y 329:4414).

Y más recientemente se sostuvo en sentencias interlocutorias 1/2014; 227/2015 y lo sostuve recientemente en S.I. 118/2017.

En todas, manteniendo el criterio sustentado por cuanto se encuentran en juego normas y principios institucionales y constitucionales de prioritaria trascendencia para la estructura del sistema de salud implementado por el Estado nacional, al establecer la prestación médica obligatoria que involucra tanto a las obras sociales, como a las prestadoras privadas de servicios médicos y en materia de discapacidad.

En el caso, la demandada es un ente que funciona bajo la órbita de las leyes 23660 y 23661 pues está inscripta en el Registro Nacional de Obras Sociales conforme surge en http://www.sssalud.gov.ar /index/index.php?cat=agsis&opc =listRnosc&tipo=100.

Aun frente a todo ello, y para dejar a salvo mi criterio que debió tramitar ante la justicia federal de esta ciudad, no me es dable omitir lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en seguimiento del criterio sostenido por la Corte nacional (“Pages” Fallos 340:641, “Damasco” 327:743, “Gigas” 340:221 y “Federico”, entre otros), según el cual el reenvío de la causa al fuero federal importaría someter cuestiones ya consideradas y decididas en el ámbito de

otro tribunal, generando retardo injustificado en el trámite de las actuaciones que por su naturaleza deben tener un trámite abreviado y afectan el principio de seguridad y economía procesal (“B. c/ I.”).

Por ello, resultaría inoportuno declarar la incompetencia de la justicia provincial para entender en la materia en debate, por lo que ingresaré al análisis del recurso interpuesto.

5. Análisis de los agravios:

Postularon los actores la ilegitimidad de la rescisión del contrato dispuesta por la demandada, frente al diagnóstico de cáncer de mama izquierda con lesiones óseas, por afectar ilegítima y arbitrariamente sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, implica el incumplimiento contractual y legal conforme las prestaciones que integran el Plan Médico Obligatorio según Resolución 201/02 MS puntos. 1.1.3 y 2.1).

La demandada recurrente centra su crítica en la valoración de la prueba. Reitera y reproduce los argumentos expuestos a la jueza en cuanto al deber de informar de la actora y el ocultamiento que significa que en la misma fecha en que se suscribió la afiliación fue atendida en el Hospital de Las Heras por nódulos mamarios de rápido crecimiento por los que le prescribieron una mamografía de urgencia.

En su entendimiento, ello demuestra que la actora quiso anticiparse a un posible panorama que se aproximaba atendiendo en consideración los importantes costos que debería afrontar. Luego de eso transcribió fallos en respaldo de su postura.

Es decir, desde el punto de vista procesal, tales agravios no resultan hábiles para conmover lo resuelto porque no asumen los argumentos dirimentes dados por la sentenciante, sino que postula una interpretación subjetiva e interesada de la prueba producida.

Ello sin considerar que la prueba ofrecida por la aquí recurrente, especialmente la historia clínica del Hospital de Las Heras y la informativa al laboratorio histopatológico, surge que la supuesta enfermedad preexistente –cáncer de mama- no pudo ser conocida por los amparistas antes del 22/8/2018.

El certificado del médico que la atendiera en el Hospital de su residencia -Las Heras- y que da cuenta de la existencia de nódulos mamarios múltiples que la paciente dice "que hace un tiempo empezaron a crecer" y la indicación de una ecografía urgente no resultan decisivos en el sentido que propone la recurrente.

Me permito transcribir, por la semejanza que guarda con el presente: "un diagnóstico inserto en una prescripción médica, refleja una hipótesis de trabajo, una explicación posible frente a uno o más síntomas y funciona además como una justificación técnica de la orden del estudio. No hay allí un elemento que permita inferir sin más –como pretende la demandada sin acompañar otros elementos de convicción- que la paciente ya conocía o se encontraba informada de la preexistencia de una patología, o que debiera haberla supuesto sobre la base de la presencia de los síntomas o que ya había sido diagnosticada con anterioridad al afiliarse en la obra social. No digo que no pueda ocurrir, sino que no

es posible de una cosa inferir automáticamente la otra si no existen otros elementos de convicción –aún más indiciarios- que justifiquen esa inferencia y permitan arribar a esa conclusión" (CCC Sala II, Mar del Plata, 10/10/2019 "G., D. vs. O. S.A. de Servicios s. Daños y perjuicios", Rubinzal Online, 168199, RC J 11402/19).

Ello se ve confirmado cuando el propio auditor de afiliación declara que en base a estudios clínicos (palpación y observación) se puede tener un diagnostico presuntivo o aproximado para luego indicar otros estudios: en el caso, se indicó la mamografía que luego derivó en una punción para extraer material para hacer el análisis patológico y diagnosticar el cáncer.

Si para la ciencia médica es necesario ese procedimiento para arribar a un diagnóstico certero, no es razonable ni adecuado a las reglas de la lógica y la sana crítica, que el hecho de que la paciente haya manifestado, según el médico que la atendiera, que tiene nódulos que hace tiempo que comenzaron a crecer configure el conocimiento necesario sobre su enfermedad preexistente y que le misma sean tumores o cáncer.

No acreditó la demandada, pese a tener posibilidad, medios técnicos y profesionales de qué manera los "nódulos mamarios que crecen" pueden considerarse cáncer o el grado de posibilidad de conocimiento que el declarante -Sr. G.- podía tener en relación a los síntomas de su mujer, o que esos nódulos podían ser "tumores".

Por otro lado, debe señalarse que los usuarios de la medicina prepaga, y en general todos los usuarios del

sistema de salud, poseen una concepción de la enfermedad que difiere de la del profesional y que en muchos casos ignora, de allí que es irrazonable dejar librado al usuario informar lo que en muchas ocasiones no está en condiciones de conocer y asumir así la responsabilidad por su condición de profano en la ciencia médica.

De allí que la demandada no puede ampararse en que el listado de la planilla del formulario de afiliación que contiene la declaración jurada es muy simple sin que sea necesaria la asistencia de un profesional para que el usuario lo complete. Pues si luego pretende invocar el falseamiento u ocultamiento de mala fe, necesariamente debe adoptar todas aquellas medidas que considere pertinentes a los fines de delimitar la cobertura.

La norma invocada por la recurrente (art. 9 ley 26682) ha sido criticada por su imprecisión en cuanto a la causal de extinción por falseamiento de la declaración jurada. La extensión sobre el significado y concepto de "falseamiento de la declaración" provocan inseguridad en la interpretación que suele ser utilizada y aprovechada por las compañías de medicina prepaga en contra del paciente, gozando las entidades de una amplísima potestad, pues ante la mera demostración de que el usuario podría no estar completamente seguro de no padecer una enfermedad preexistente aquellas se hallan autorizadas a interrumpir la cobertura (Mendizábal Gonzalo Alejo, "Sobre las enfermedades preexistentes en la Ley 26682 en clave de líneas jurisprudenciales Comentario a fallo "Fernández,

Graciela B. v Omint S.A. de Servicios s/ amparo"", LLBA2014 (junio), 643).

Esa discrecionalidad, se acentúa más en función del Decreto reglamentario 1993/2011 según el cual para que la entidad pueda resolver con justa causa el contrato celebrado, deberá acreditar que el usuario no obró de buena fe y aunque la buena fe se presume, para que la conducta pueda ser calificada de buena fe es necesario que la persona tenga la creencia sin duda alguna de estar obrando conforme a derecho, es decir en este marco de la medicina prepaga, importa la irrazonable exigencia que la persona esté absolutamente convencida de no tener ninguna enfermedad.

Así queda demostrado que el mismo cuerpo legal, si bien prohíbe a las compañías rechazar a aquellas personas que padezcan enfermedades preexistentes, pudiendo cobrarle un "valor diferencial" (art. 10) por el otro, ante la detección de una enfermedad preexistente no declarada –con la amplitud expuesta-, se autoriza a las compañías a extinguir el vínculo contractual con el usuario (art. 9).

Hay dos soluciones diferentes y diametralmente opuestas frente a la misma situación: en una se mantiene la cobertura con el valor diferencial, y en la otra se extingue con aparente fundamento en la omisión de haber declarado la enfermedad.

Se visualiza así la inconsistencia del sistema.

Inconsistencia que quedó patentizada en el presente caso, pues no logró acreditarse con el grado de certeza requerido -en atención a las graves consecuencias que

implica-, el conocimiento que la amparista tuviera de que padecía una enfermedad preexistente.

Y por otro lado, la demandada -entre las dos opciones- eligió la más gravosa para la usuaria, cual fue la rescisión del contrato, que por aquella inconsistencia derivó en arbitraria e injustificada. Pudo haber gestionado la cobertura con el valor diferencial.

Por tales razones, el recurso debe rechazarse.

Mediante escrito electrónico ID 316906, los letrados de la parte actora recurrieron los honorarios que les fueron regulados por ser bajos e incluso inferiores al mínimo previsto por la ley arancelaria en el art. 35.

Es sabido que, a los efectos de la regulación, cabe evaluar las circunstancias particulares de cada causa, teniendo en cuenta que, en casos como el presente, en que por el contenido de las pretensiones encaminadas a tutelar cualquier afectación de los derechos o garantías que explícita o implícitamente reconoce la Constitución nacional, no es posible contar con un monto directamente ponderable, el magistrado es libre de retribuir prudencialmente la labor de los profesionales intervinientes conforme los principios enunciados respecto de los procesos no susceptibles de apreciación pecuniaria (art. 5 incs. b) a f)) y, sin sujetarse estrictamente a fórmulas matemáticas, debe procurar una retribución en proporción con las actuaciones realizadas, labor cumplida, complejidad y naturaleza del litigio, éxito obtenido, la trascendencia jurídica,

moral y económica para la actora, las disposiciones y escala prevista por los artículos 6 y teniendo como referencia el mínimo establecido por el art. 35 de la Ley XIII.

En el caso, la retribución fijada en 20 jus es inferior al mínimo establecido por la ley para el proceso de que se trata, íntegramente tramitado. De allí que debe readecuarse la regulación y establecerla en el mínimo previsto por la ley para casos como el presente, teniendo en cuenta que en este resulta lo suficientemente adecuada al mérito de la labor profesional desarrollada, la naturaleza y complejidad del asunto (art. 5 Ley XIII-4), el tiempo que insumió la real tramitación del proceso, sin perjuicio de los avatares sufridos por las restricciones habida por razones sanitarias y habiéndose producido la totalidad de la prueba ofrecida.

Por ello, los honorarios regulados a los letrados de la parte actora deben revocarse y procederse a una nueva regulación, que se estima prudencialmente en la suma de pesos equivalente a treinta (30) jus, debiéndose adicionar la alícuota del IVA si correspondiere.

6. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia, por el principio general de la derrota se imponen a la demandada apelante vencida (art. 69 del CPr).

Para la regulación de honorarios en esta instancia se aplicará el art. 13 teniendo en cuenta el mérito de los trabajos profesionales de las partes y su resultado, propongo fijar los honorarios profesionales al Dr. A.

F. A. en el veinticinco por ciento (25%) de lo que regulado en primera instancia a los letrados de la parte que representa, debiendo adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada U. S. SA mediante escrito electrónico ID315817 y confirmar la Sentencia Definitiva nro. 37/2021 del Juzgado de Familia nro. 1.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la parte actora por su propio derecho mediante escrito electrónico ID316906 y, en consecuencia, regular los honorarios profesionales por la actuación en la instancia de grado a favor de los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a treinta jus.

3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

4) Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera la demandada U. S. SA (escrito ID 315817). Asimismo, obra recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de la parte actora, por derecho propio, la que cuestionara la regulación de sus honorarios profesionales, por bajos (escrito ID 316906). I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que los actores Sr. F. G. G. y S. N. N., promovieron formal acción de amparo contra la firma U. S. SA, a fin de que se declare la ilegitimidad manifiesta y antijurídica de la conducta evidenciada por la empresa al no cumplir con la cobertura obligatoria por ley para el tratamiento prescripto ante el diagnóstico "cáncer de mama" de la Sra. N., condenando a la accionada a: 1. Dar nuevamente de alta a su afiliada nro. 11694001, 2. Dar cobertura al cien por ciento (100%) de costo de las prestaciones que necesite la Sra. N. en el tratamiento de la enfermedad cancerígena, y 3. Reintegre a los actores el importe del dinero que han abonado en concepto de costo de tratamiento (honorarios, medicamentos, tratamientos, etc.) por falta de cobertura y que abonen en un futuro hasta que la misma sea reactivada. Solicitaron como medida cautelar innovativa, y ante la necesidad urgente de cobertura de una intervención quirúrgica prescripta por el médico tratante, se orden cubrir el 100% del costo íntegro que requiera dicha prestación, como así también todas aquellas que requiera el tratamiento del diagnóstico de cáncer de mamas, a la que oportunamente se hizo lugar. Relataron hechos. Ofrecieron prueba. Reservaron el caso federal. Corrido el traslado de la acción impetrada, contestó la demandada en tiempo y forma. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Dijo de la mala fe de la actora. Ofreció prueba. Se opuso a prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción de amparo en todas sus partes, con

costas. Producida la prueba pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado hizo lugar a la acción de amparo articulada y, en consecuencia, ordenó a U. S. SA dar continuidad en la cobertura a su afiliada nro. 11694001 S. N. N. y en lo sucesivo brindar cobertura integral y total al ciento por ciento (100%) de las prestaciones indicadas por los profesionales médicos tratantes, en atención a la patología que padece, en los términos del contrato que vincula a los mismos y respetando el piso mínimo del PMO, conforme considerando respectivo. Ordenó asimismo el reintegro a la parte actora de cualquier erogación documentada que hubieran realizado desde el 1 de agosto de 2018 en adelante y que tenga por causa la falta de cobertura por parte de U. S. SA. Instó a U. S. SA a que en lo sucesivo cumpla con las obligaciones a su cargo a fin de evitar un dispendio jurisdiccional innecesario. Dispuso dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta a fs. 30. Impuso las costas al demandado vencido conforme el considerando respectivo.

Reguló los horarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la parte demandada. Su queja se centró en la incorrecta valoración de la prueba que afirmó efectuó la sentenciante en relación con la existencia de mala fe de la actora.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco, ante todo, que

tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Ingresando al análisis, adelanto que, teniendo en cuenta que los antecedentes de autos, así como los fundamentos que conforman las quejas de los apelantes fueron debidamente reseñados por la magistrada que me precedió en el orden de votación, en honor a la brevedad, habré de remitirme a lo allí detallado.

Ya en la faena entonces, advierto efectivamente que la expresión de agravios de la parte demandada pretende sustentarse en el mismo cuadro fáctico que conformara la contestación de la demanda, es decir, no hace sino insistir repetidamente en el aspecto vinculado a la presunta mala fe que acusa respecto del proceder de la parte actora.

Ahora bien, a no dudar que no puede otorgarse dicha certeza en el caso, dado que un diagnóstico inserto en una prescripción médica refleja una hipótesis de trabajo, una explicación posible frente a uno o más síntomas y funciona además como una justificación técnica de la orden del estudio. No hay allí un elemento que permita inferir sin más -como pretende la demandada sin acompañar otros elementos de convicción- que la

paciente ya conocía o se encontraba informada de la preexistencia de una patología, o que debiera haberla supuesto sobre la base de la presencia de los síntomas o que ya había sido diagnosticada con anterioridad al afiliarse en la obra social. De hecho, está debidamente probado que el diagnóstico concreto es posterior.

No estoy diciendo que ello no pueda ocurrir, sino que no es posible de una cosa inferir automáticamente la otra si no existen otros elementos de convicción, aunque más no sean indiciarios- que justifiquen esa inferencia y permitan arribar a esa conclusión.

Llama poderosamente la atención la orfandad probatoria que la empresa accionada ha tenido en este pleito: no produjo una pericia médica para indagar el historial clínico de la paciente, no se consultaron a otros médicos que hubieran atendido a la actora antes del mes de la fecha de su afiliación.

La parte demandada pretende forzar la situación en esta instancia, cuando su planteo ya fue objeto de adecuado análisis por la señora jueza de grado, sin que resulte idóneo para cuestionar con mínima seriedad la incorrecta valoración de la prueba que acusa. La accionada intenta infructuosamente transformar lo que ella presume en un elemento cierto, pero nada aporta en concreto para llevarlo a dicho plano.

No dejaré de poner de resalto que no nos encontramos frente a una circunstancia menor. Como premisa fundamental, corresponde destacar que la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho

al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad y eficacia en la protección de este derecho se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, con la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de programas elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, este derecho abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley y reconocidos en numerosos instrumentos de derecho internacional. Así también la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando se presentan circunstancias en que se halla en juego el derecho a la vida y a la salud, como estado de preservación de aquella, ha dicho que constituye "el primer derecho de la persona humana, reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 310:112).

Cabe destacar entonces que el derecho a la salud se encuentra garantizado por nuestra Constitución nacional a través de la incorporación a su texto de los pactos internacionales, con rango supralegal, por lo tanto, constituye un derecho social y exigible, y tiene como vía de reclamación por excelencia a la Justicia.

Y si de la valoración de la prueba se trata, pues ya tengo dicho repetidamente en casos anteriores que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso

que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Es claro que aquí no se introduce por el apelante un supuesto que habilite siquiera considerar una incorrecta valoración del plexo probatorio por parte de la sentenciante.

Tampoco dejaré de resaltar, en virtud de lo que he venido exponiendo, que a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada del fallo, tal simple manifestación no basta para conmover a la alzada, "pues una auténtica apelación debe hacer notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2-744).

Así, tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)", expte. n° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/ Daños y Perjuicios", expte. n° 45/2015, entre otros), que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto, nada tiene la actora que volver a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el juez de grado y ha sido ello objeto de valoración y análisis por parte de éste último. Ello atenta en forma

manifiesta contra los requisitos del citado artículo 268 del código de rito y conduce a la deserción del recurso. "Es procedente la declaración de deserción del recurso de apelación en tanto la expresión de agravios remite a alegaciones ya expuestas en la anterior instancia y que han merecido tratamiento por el *a quo*, ya que tal actitud procesal deja incólumes los argumentos dirimentes vertidos como fundamentos de la sentencia" (CCivCom, 2° Nom. Córdoba, 29/8/02, Rep. LL, 2003-1806, n° 127, y LLC, 2003-1459, 598-S; CNCiv, Sala F, 12/2/99, LL, 1999-D-824, n° 25).

En el caso particular, y de manera excepcional, teniendo un cuenta un criterio amplio de admisión, y esencialmente que la representación letrada de la accionada que interviniera en el responde de la acción resulta distinta de la que se presenta a interponer la apelación y expresar agravios ante esta alzada, no habré de decretar la deserción, proponiendo el rechazo del recurso en tratamiento.

Ya respecto del recurso interpuesto por los letrados de la parte actora, quienes cuestionan su regulación de honorarios por bajos, la queja ha de resolverse en orden las previsiones de la Ley XIII n° 4 DJP. En tal sentido, la legislación especial es suficientemente clara en su art. 35 al establecer: "En los procesos por hábeas corpus, hábeas data, amparo y extradición, el honorario no podrá ser inferior a treinta (30) Jus". Luego, es dable concluir sin hesitación alguna que los honorarios que fueran regulados a los profesionales resultan bajos,

correspondiendo hacer lugar al planteo que formularan, y elevándolos a la suma de 30 (treinta) JUS. Se hace lugar al recurso.

Resueltas las cuestiones, y en relación con las costas de esta alzada, se impondrán a la demandada vencida por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y confirmar el decisorio de grado, según considerandos respectivos.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la parte actora, por derecho propio, fijando sus honorarios profesionales en la suma equivalente a 30 (treinta) JUS.

3) Imponer las costas de la alzada a la parte demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada U. S. SA mediante escrito electrónico ID315817 y confirmar la Sentencia Definitiva nro. 37/2021 del Juzgado de Familia nro. 1.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los letrados de la parte actora por su

propio derecho mediante escrito electrónico ID316906 y, en consecuencia, regular los honorarios profesionales por la actuación en la instancia de grado a favor de los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a treinta jus (30 JUS), con más el IVA si correspondiera.

3) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. A. F. A. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a los letrados de la parte que representa por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

En virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara, existiendo concordancia en la solución del caso, la presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara (Ley V-174 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

RICARDO R. ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. 5 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara