Esquel, 6 de diciembre de 2021.

------ VISTO: ----------

----- El recurso de apelación intentado por la parte demandada concedido el 1/12/2021 contra la Resolución Interlocutoria registrada bajo el N° 393/21 de fecha 26/11/2021.----------

------ Y CONSIDERANDO: ----------

----1)La Jueza de Primera Instancia decretó, en el marco de la acción de amparo interpuesta hacer lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la demandada, Instituto de Seguridad Social y Seguros que a través de la obra social SEROS CHUBUT brinde cobertura integral (100%) para M. A. P. B. y un acompañante en particular; asuma la totalidad de los gastos de traslados en remis, aéreos, transporte interurbano, alojamiento y alimentación, consultas diferenciadas y medicación solicitada por el equipo médico tratante, hasta que cése la prescripción médica ya sea en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia y/o en la Ciudad de Esquel, o se resuelva en definitiva, bajo apercibimiento de imponer multa diaria.----------

---La parte demandada apeló lo resuelto en los términos del art. 11 de la Ley V N° 84 y expresó agravios que fueron contestados por la actora mediante ID 516493.----------

-----El primer agravio lo fundó en que la medida innovativa es de carácter restrictivo y excepcional por lo que el análisis de los recaudos para su viabilidad debe hacerse con rigurosidad. Que la Jueza tomó la medida cuando no hubo por parte de la Obra Social acto u hecho que se le pueda imputar por lo que lo ordenado fue inconducente e intempestivo. Que antes de resolver, se debió interiorizar, analizar y conocer objetivamente la situación la que pudo conocer con un simple pedido de informe a la accionada ya que, de haberse solicitado, se hubiera evidenciado que la Obra Social Seros Chubut se ocupó del caso y que jamás ha dejado de brindarle a su afiliada las coberturas médicas que necesitaba. Sostiene además el recurrente que le ha dado solución a los traslados contribuyendo también con los gastos de estadía. Todo ello tornaría, para la apelante, abstracta la cuestión. Sostiene que de lo resuelto en la instancia anterior se desprende que la Jueza hizo lugar a la cautelar teniendo por probada la verosimilitud del derecho por los pedidos realizados administrativamente y por la carta documento enviada y que obra en el Expte. Administrativo 2022/2020, deduciendo a partir de allí que los pedidos no habían sido atendidos cuando –dice- cada uno de ellos fueron resueltos favorablemente: sus derivaciones a Buenos Aires y

Comodoro Rivadavia, la cobertura médica asistencial y farmacológica. En cuanto a los gastos de traslados y estadía afirma que fueron subsidiados, que de haberse pedido por parte de la a quo los antecedentes administrativos obrantes en la Obra Social hubiera tomado un conocimiento exhaustivo del caso.----------

----Respecto al segundo agravio lo constituye la multa diaria que aplicó la Magistrada en caso de incumplimiento y en su falta de fundamentación sobre su mesura y cuantificación y en que no resultó motivada su aplicación.------

----El tercer agravio consiste en que le fueron impuestas las costas.----------

----Resumidos en lo sustancial los agravios que motivaron el recurso de apelación bajo tratamiento, la medida cautelar cuestionada se dictó en el marco de un amparo de salud cuyo objeto, según surge de la demanda presentada el día 3/11/2021, es que la Obra Social Seros "...dé cabal cumplimiento al derecho de salud que le asiste...tendiente a obtener cobertura mensual integral (100%)..." para acceder a los tratamientos médicos necesarios los cuales incluyen, entre otros: consultas médicas, internaciones, medicación; estudio de diagnóstico, viáticos, a saber, gastos de traslados en remis o aéreos, transporte interurbano, alojamiento, comida, tanto para ella como para la acompañante hasta que cése la prescripción médica ya sea en Comodoro Rivadavia y/o en Esquel dado que padece leucemia linfoblástica aguda.----------

------De la lectura de los antecedentes no surge que la actora niegue las coberturas médicas ni los viáticos o gastos de traslado otorgados por la demandada. Lo que aduce en concreto es que éstos resultan insuficientes. Que al tener que asistir mensualmente a la Ciudad de Comodoro Rivadavia donde atienden sus médicos tratantes los $1600 que recibe por día cuando van a dicha ciudad no les alcanzan ya que deben afrontar gastos de alojamiento y comidas. Además la afiliada es trasladada, por recomendación médica, en taxi o aéreos dado que no puede viajar en transporte público debido a su enfermedad. Tampoco contempla el traslado interubano que también deben afrontar.----------

------Es decir que, en concreto, lo que aquí se cuestiona, es si la Obra Social debe o no cubrir <u>todos</u> esos gastos que le demanda la afiliada, con diagnóstico de leucemia linfoblástica aguda. De algún modo, la Obra Social, reconoce en su apelación que los gastos de traslados, taxis, alojamiento, comidas etc. los sufraga con "subsidios excepcionales" que le han ido otorgando a lo largo de

la enfermedad que padece la niña M. P. B..----------
-----Que si bien surge del expediente administrativo aportado por Seros que ésta vendría asistiendo a la afiliada, no es menos cierto que, como lo adelantamos, lo que aquí se discute es que con la cobertura que hasta aquí viene efectuando la Obra Social no se estaría cumpliendo con una serie de gastos que también derivarían, según la amparista, de la enfermedad que padece (gastos de traslados, incuso los urbanos, hospedaje, comidas etc.).---
-----Con los elementos probatorios incorporados hasta aquí, incluso los agregados por la accionada al momento de apelar, no se puede extraer el cumplimiento o no por parte de la Obra Social de sus obligaciones para con la afiliada. Máxime cuando hay que tener en cuenta que la medida adoptada, tiende a amortiguar el resultado de una eventual sentencia y generar de forma eficaz y rápida una solución. Más aún, en el particular, donde el conocimiento recién empieza, se trata de una cuestión de salud donde la urgencia de la cautelar derivó de la enfermedad que padece la afiliada y la necesidad de permanecer y asistirse en otra ciudad donde tiene sus médicos tratantes.----
------Sucede que hay que tener especialmente en cuenta que en cuestiones de salud, no pueden existir especulaciones, frente a la realidad de una afiliada que padece una enfermedad grave como la de M. A. a quien la dilación o falta de administración de las terapias indicadas puede ocasionarle consecuencias irreversibles.----------
------El derecho a la salud, es reconocido en documentos internacionales que fueron ratificados por nuestro país (Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12.1 y 12.2.d). Además, es analizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosísimos casos (Fallos 323:3229, consid. 16 y sus citas, 321:1684 y 323:1339 y 324:3569-, consid. 11 y sus citas, entre muchos otros).----------
-----Este derecho significa -mínimamente- la preservación de la vida en condiciones de equilibrio psicológico y biológico y requiere de la acción positiva de los órganos del Estado en procura de que las personas en riesgo reciban las prestaciones necesarias. Esto implica el deber de la judicatura de procurar que la declaración de derechos efectuada en nuestra Constitución no quede en mera retórica, sino que a través de su función se permita la efectiva y eficaz realización del derecho.----------

----En esa inteligencia, la medida cautelar dictada debe ser confirmada.------
--Respecto a la multa diaria aplicada atendiendo a la propia naturaleza sólo se hará efectiva para el supuesto de incumplimiento comprobado, previo apercibimiento de ley.----------
Tratándose de una multa que reviste grado de pena pecuniaria no existe obstáculo legal en establecer al quantum dado que en definitiva se encuentra subordinada su operatividad al incumplimiento y al apercibimiento contenido en la resolución recurrida. Además, el criterio para establecer el quantum está dispuesto en el artículo 804 del C.C.----------
---Distinta suerte correrá en cuanto a las costas fijadas por la jueza de grado y las generadas en esta instancia. Es que la magistrada actuante las aplicó en su totalidad a la demandada atento a "...cómo se resuelve la cuestión...". Sin embargo la medida se adoptó, como en casi todas las acciones de este tipo, "inaudita parte", es decir, sin escuchar a la contraria quien recién intervino a la hora de presentar la apelación, no hubo contradictor en origen, por lo que no puede hablarse en este estadio de vencedor ni vencido, difiriéndose para el momento del dictado de la sentencia definitiva.----------
------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---
---------- R E S U E L V E ----------

---1) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia Nro. 393/21 del 26/11/21, **REVOCANDOLA** respecto de las costas, las que se difieren para el momento del dictado de la sentencia definitiva.----------

------2) COSTAS de Alzada por su orden (art. 69 último párrafo del C.P.C.C.), regulando los honorarios de la Dra. M. C. D. C. y del Dr. M. I. M., en la suma de OCHO (8) jus para cada uno de ellos, mas el IVA si correspondiere.----------

------3) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

CLAUDIO A. PETRIS

GÜNTHER E. FLASS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL A ÑO 2021. CONSTE.-