------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los 23 días del mes de marzo del año dos mil veintidós, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"S., C. R. y otra c/ I. de S. S. y S. s/ Amparo"*** (Expte. N°: 41 – Año: 2022 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado el 22 de marzo de 2022 el sorteo establecido por el art. 271 de C.P.C. y C., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. PETRIS – FRÜCHTENICHT– FLASS.----------

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

**PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 10 de marzo de 2022? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

**------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS, dijo:----------**

------Nuevamente estos autos a conocimiento de la Alzada, esta vez con motivo de la apelación que los actores interpusieron contra la sentencia que puso fin al amparo.----------

------El decisorio declaró abstracta la cuestión planteada por carecer actualmente de virtualidad e impuso las costas a los actores. Reguló honorarios profesionales.----------

------Los actores se quejaron mediante escrito digital ID 601372 de esos dos puntos. Tocante al primero dicen que la jueza de origen incurrió en una incorrecta fijación de los hechos y que además omitió pronunciarse en la sentencia sobre lo solicitado en el Capítulo I Objeto puntos b y c.----------

------Efectúan un relato de los hechos a partir del 20 de octubre de 2021 acerca de las gestiones que venían realizando para la derivación urgente de la menor a un Centro de Mayor complejidad por indicación médica, que la acción de amparo ingresó el 1 de noviembre de 2021 al Sistema Serconex, que el día 2 de noviembre de 2021 la jueza hizo lugar a la medida cautelar y ese mismo día se notificó a la accionada y respondió a las 13,10 horas por primera vez por escrito los reclamos de los actores informando que el Hospital Italiano era el único prestador y que no tenía cama, cuando en las notas del 27 de octubre y 29 de octubre ya se les había solicitado la derivación.----------

------Afirman que no es cierto que se les haya informado que estaba autorizada la derivación porque no contestaron las notas presentadas y recién a partir de la medida cautelar dictada la obra social comenzó a buscar otras alternativas y que, si no fuese por la acción de amparo, Seros hubiese seguido esperando que el Hospital Italiano tenga disponibilidad.----------

------El otro error que señalan se refiere al objeto del reclamo que no se limitó al traslado a un centro de mayor complejidad sino a brindar cobertura integral (100%) por gastos de estadía, viáticos y traslado por avión sanitario y/o por avión de línea (Esquel-Buenos Aires-Esquel) en las ocasiones que sea requerido por prescripción médica para el tratamiento de la enfermedad así como los medicamentos, análisis, estudios médicos, etc. derivados de aquella.----------

------Luego atacan la imposición de costas a los actores apartándose la jueza del principio general del art. 69 del C.P.C. y C.----------

------La parte demandada mediante ID 609197 presentó memorial solicitando se confirme en todos su términos la sentencia apelada.----------

------El 21 de marzo de 2022 se llamó autos para dictar sentencia y desinsaculado a votar en primer término conforme surge del decreto del día 23 de marzo de 2022 procedo a emitir mi voto bajo las prescripciones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------Con el dictado de la medida cautelar innovativa solicitada dentro de la acción de amparo que dispusiera que la obra social arbitre los medios necesarios para que en el plazo de 48 horas desde la notificación, se concrete la derivación en avión sanitario o avión de línea -según prescripción médica- de S. A. S., DNI N° X. a un centro de mayor complejidad -Hospital Italiano de CABA, del cual fue paciente y subsidiariamente, otro indicado por los médicos con idénticas características- para el tratamiento de la enfermedad, con toda la cobertura al 100% por los gastos de internación, estudios, honorarios médicos y todo otro gasto que surja de acuerdo a las necesidades de la paciente e indicación médica, todo ello hasta tanto se resuelva en definitiva; se ha resuelto en parte el fondo del problema.----------

------Se trató de un supuesto excepcional donde antes de ser un medio para mantener el “statu quo” anterior a la demanda, constituyó una típica medida innovativa que decidió el objeto de la pretensión.----------

------Es evidente que en el derecho nunca existe un único camino para ir en

busqueda de una respuesta jurisdiccional y que cuando la solución pueda alcanzarse a través de una acción de amparo y una medida cautelar, no se necesitará entrar en mayores debates.----------

------Es cierto también que al ponerle fin a la acción de amparo debió la jueza de origen expedirse acerca del objeto de la acción que da cuenta la demanda en sus puntos b y c que leo y que en todo aquello que no se encuentre cubierto por la medida cautelar deberá extenderse a la condena, en tanto no lo cumpliera la demandada y siempre que guarde en su relación con la patología de la hija de los actores que prescriban los médicos tratantes.------

------Si bien del propio razonamiento y argumentación del dictado de la medida innovativa surgiría que abarca los puntos b y c del objeto de la demanda, corresponde, para evitar futuras contingencias sobrevinientes, que se incluya en la sentencia que comprende dichos puntos, es decir: b) condenar a la O. S. S. a derivar en forma urgente a S. A. S. al Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u otro centro de alta complejidad de igual o mayor jerarquía para el tratamiento de anorexia nervisosa grave (TCA: Trastorno de Conducta Alimentaria) conforme informes médicos que acrediten dicha enfermedad, y c) condenar a la O. S. S. a brindar inmediata cobertura integral (100%) en beneficio de la afiliada S. A. S. por gastos de estadía, viáticos y traslado por avión sanitario y/o por avión de línea (Esquel-Buenos Aires- Esquel) en las ocasiones que sea requerido por prescripción médica, para el tratamiento de la enfermedad Anorexia Nerviosa Grave, con más gastos de un acompañante; en consecuencia se deberá modificar la sentencia dejándose aclarado que la condena comprende los puntos b y c. que se encuentran cumplidos en la actualidad en la manda judicial y que la cuestión sea abstracta no quiere decir que deban los actores promover una nueva acción ante un agravamiento de la salud de la niña por la patología que generó esta acción.----------

------De lo contrario el pronunciamiento cautelar no tendría sentido.---------

------Siendo ello así la cuestión no fue abstracta y deberá integrarse la condena tal y como lo propongo al Pleno que integro.----------

------Las circunstancias de que durante el íter del proceso se haya cumplido en parte con el objeto del mismo y como consecuencia de la acción, no significa que desaparezca la pretensión de los actores atento el contenido de

la demanda a que me refiriera más arriba.----------
------El primer agravio se acoge favorablemente y se deberá dejar aclarado ello y revocar la sentencia puesta en crisis. Así lo VOTO YO.----------
------Tocante a las costas, también deberá modificarse la cuestión judicial.--
------Es que es doctrina judicial que la declaración de abstracción de la cuestión a resolver, salvo excepciones, provoca que las costas del proceso se impongan por su orden (art. 69 del C.P.C. y C.).----------
------En el caso se justifica porque la circunstancia que la demandada haya puesto en operatividad el protocolo de derivación que informa y la respuesta del Hospital Italiano que carecía de cama, no significa solucionar el problema de salud que comenzó a obtenerse con la internación en el Hospital Militar y dictado de la medida cautelar obtenida.----------
------Y así como es razonable deducir como lo hizo la jueza de origen que los padres de la joven estaban al tanto de las gestiones de la Obra Social, también lo es que no es dudoso afirmar que la promoción del juicio aceleró el fin perseguido, aunado a la incontestación de la demanda que refiere la jueza de la baja instancia y el reconocimiento de los hechos articulados por los actores, me llevan a imponerlas en el orden causado (doctrina art. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N° 84).----------

------Se hace lugar a la queja. Así lo VOTO YO.----------
------Costas de Alzada por su orden en atención a lo considerado precedentemente respecto a las conductas asumidas por las partes de este proceso (art. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la ley V N°: 84). Así lo VOTO POR ULTIMO.----------

**------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------**

------1. Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por los amparistas, concedido conforme a providencia de fecha 16.03.2022, con agravios expresados digitalmente (ID 601372) y respondidos de idéntica manera por el Instituto accionado (ID 609197) -oponiéndose al progreso del remedio -, y enderezado aquél contra la sentencia de la instancia original individualizada como SD Nro. 14/2022, la que en lo sustancial resolvió declarar abstracta la cuestión planteada; impuso las costas del proceso a los amparistas hoy quejosos y reguló honorarios profesionales.----------

------Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fecha 21.03.2022 y practicado el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, y atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme.----------

------Para resolver como lo hizo, la judicante de grado estimó que resultaría inoficioso un pronunciamiento que no decide un conflicto litigioso actual; y decidió como lo hizo.----------

------No reiteraré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su dictamen realiza prolija, precisa y detalladamente el vocal que me precedió con su dictamen. Me remito a ellos y los hago propios en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que tengo a mi vista al tiempo de emitir este voto.----------

------2. Dispuesto a ponderar el memorial de agravios que individualicé, advierto que los apelantes en primer término se agravian por lo que entienden como una omisión incurrida al tiempo de sentenciar al no identificar correctamente la fijación de los hechos y no haberse expedido la a quo acerca de un capítulo de su presentación inaugural (en referencia al OBJETO de la demanda) ptos. b) y c).----------

------Luego de relatar el derrotero de estos autos, y en apoyo de su impugnación refieren que el objeto de su pretensión de amparo no se limitó a solicitar el traslado de su hija a un sanatorio de mayor complejidad, sino que además incluyeron como objeto de su demanda se brinde la pertinente cobertura integral al 100 % respecto de los gastos de estadía; viáticos y traslado por avión sanitario o de línea –tramos Esquel/Bs.As./Esquel – en aquellas circunstancias en que ello fuese requerido por prescripción médica a los fines del tratamiento de la enfermedad de su hija; medicamentos y demás estudios y análisis médicos derivados de su dolencia.----------

------En segundo término, se agravian por la imposición de las costas en su contra, inadvirtiendo la judicante la regla general alojada en el art. 69 del rito provincial.----------

------Al tiempo de presentar su memorial, el Instituto demandado insiste se confirme la sentencia hoy puesta en crisis.----------

------Ingresando al análisis de los agravios así deducidos, se impone advertir que con el dictado de la medida cautelar decretada en este legajo se ha dado

respuesta primaria e inmediata al conflicto planteado y la accionada proveyó el tratamiento adecuado y sugerido por los profesionales. Coincido con el vocal que me precedió con su dictamen en que aquella medida constituyó una verdadera cautela innovativa en tanto -a la inversa de las de no innovar - implicó la obligación de revertir una situación jurídica cumpliendo determinada conducta en vez de tener que abstenerse de alterar la situación -que queda sometida a la no innovación - (cfr. (Bidart Campos, Germán y Herrendorf, Daniel E., "*La Corte de Santa Fe en un caso de jurisdicción constitucional con medida cautelar innovativa*", art. publ. en E.D., 136-690).----------

------Si bien la cautelar decretada bien puede confundirse con el objeto principal de la demanda postulatoria, estimo que en la sentencia atacada se verifica incongruencia objetiva. Ésta se presenta cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime.----------

------Cabe puntualizar que genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, sostuvo Guasp que por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (v. GUASP, Jaime, "*Derecho Procesal Civil*", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el "*thema decidendum*" integrado por pretensiones -principales o reconvencionales - y las oposiciones deducidas.----------

------De una cuidadosa lectura de la demanda, la sentencia dictada y el memorial de los amparistas concluyo que el decisorio omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, ostentando así el vicio de incongruencia objetiva por defecto al decidir "*citra petita”*, pues a la vez estimo que la oportuna atención de las demás pretensiones de los amparistas conllevan a una efectiva realización de los derechos de S. A.----------

------Así las cosas, a mi juicio corresponde acoger favorablemente el primer agravio deducido y revocar la sentencia apelada y resolver las pretensiones accesorias deducidas por los amparistas con el objeto de para evitar futuras

contingencias sobrevinientes y condenar al I. de S. S. y S. (O. S. S.) a derivar en forma urgente a S. A. S. al Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u otro centro de alta complejidad de igual o mayor jerarquía para el tratamiento de anorexia nerviosa grave (TCA: Trastorno de Conducta Alimentaria) conforme informes médicos que acrediten dicha enfermedad brindando inmediata cobertura integral (100%) en beneficio de la afiliada S. A. S. por gastos de estadía, viáticos y traslado por avión sanitario y/o de línea (Esquel-Buenos Aires-Esquel) en las ocasiones que sea requerido por prescripción médica, para el tratamiento de la enfermedad Anorexia Nerviosa Grave, con más los gastos de un acompañante. **Así lo voto**.----------Dispuesto a asumir el tratamiento de la segunda queja de los amparistas quejosos, anticipo que deberá hacerse lugar a ella, y así lo propondré al Acuerdo.----------

------Dando cuenta a lo dispuesto en el art. 69 2do. párr. CPCC, estimo que si bien los amparistas asumen la condición de vencedores, el I. de S. S. y S. accionado puso -inmediatamente después de deducida esta acción - en funcionamiento el protocolo de derivación que informa en su memorial de responde. Ello, con más el reconocimiento de los hechos referidos en demanda, me llevan a excepcionar el criterio objetivo de la derrota que prescribe aquella norma. Así, entiendo prudente hacer lugar a la queja deducida disponiendo se condenen las costas de este proceso en ambas instancias en el orden causado. **Así lo voto**.----------

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

------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al Pleno: **1) REVOCAR** la sentencia apelada, **haciendo** lugar a la acción de amparo interpuesta por C. R. S. y A. N. N. contra el I. de S. S. y S., condenando a la O. S. S. a derivar, en las ocasiones que sea requerida por prescripción médica, a S. A. S. al Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u otro centro de alta complejidad de igual o mayor jerarquía para el tratamiento de anorexia nerviosa grave (TCA: Trastorno de Conducta Alimentaria); y brindar cobertura integral (100%) en beneficio de la afiliada por gastos de estadía, viáticos y traslado por avión sanitario y/o por avión de línea (Esquel-Buenos Aires- Esquel), con más gastos de un acompañante; y **modificar** las costas de primera instancia, las que en definitiva se imponen por su orden, conforme lo establecido en el considerando respectivo (art. 69

del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N° 84); **2) IMPONER** las costas de la presente instancia por su orden en atención al resultado del recurso (art. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84); **3) REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. A. en DIEZ (10) JUS y los del Dr. M. I. M. en OCHO (8) JUS, (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII N°: 4), en ambos casos más el IVA si correspondiere, por sus actuaciones en esta instancia, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------

**------A IDÉNTICA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------**

------Conforme con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- REVOCAR** la sentencia apelada, haciendo lugar a la acción de amparo deducida por C. R. S. y A. N. N. contra el I. de S. S. y S., condenando a la O. S. S. a derivar, en las ocasiones que sea requerida por prescripción médica, a S. A. S. al Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u otro centro de alta complejidad de igual o mayor jerarquía para el tratamiento de anorexia nerviosa grave (TCA: Trastorno de Conducta Alimentaria); y brindar cobertura integral (100%) en beneficio de la afiliada por gastos de estadía, viáticos y traslado por avión sanitario y/o de línea (Esquel-Buenos AiresEsquel), con más los gastos de un acompañante; y modificar las costas de primera instancia, las que en definitiva se imponen por su orden, conforme lo establecido en el considerando respectivo (arts. 69 2do. párr. CPCC y 17 de la Ley V N° 84 DJP); **II.- IMPONER** las costas de la presente instancia por su orden en atención al resultado del recurso (arts. 69 2do. párr. CPCC y 17 de la Ley V N°: 84); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. A. en **DIEZ (10) JUS** y los del Dr. M. I. M. en **OCHO (8) JUS**, (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII N°: 4), en ambos casos con más el IVA pertinente de corresponder, por sus actuaciones en esta instancia, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.----------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

**----------S E N T E N C I A----------**

**Y VISTO**: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----------

**------I.- REVOCAR** la sentencia apelada, **haciendo** lugar a la acción de amparo interpuesta por C. R. S. y A. N. N. contra el I. de S. S. y S., condenando a la O. S. S. a derivar, en las ocasiones que sea requerida por prescripción

médica, a S. A. S. al Hospital Italiano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u otro centro de alta complejidad de igual o mayor jerarquía para el tratamiento de anorexia nerviosa grave (TCA: Trastorno de Conducta Alimentaria); y brindar cobertura integral (100%) en beneficio de la afiliada por gastos de estadía, viáticos y traslado por avión sanitario y/o por avión de línea (Esquel-Buenos Aires- Esquel), con más gastos de un acompañante; y **modificar** las costas de primera instancia, las que en definitiva se imponen por su orden, conforme lo establecido en el considerando respectivo (art. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N° 84).----------

**------II.- IMPONER** las costas de la presente instancia por su orden en atención al resultado del recurso (art. 69 del C.P.C. y C. y 17 de la Ley V N°: 84).----------

**------III.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. A. A. en DIEZ (10) JUS y los del Dr. M. I. M. en OCHO (8) JUS, (arts. 6 bis, 7 y 13 de la Ley XIII N°: 4), en ambos casos más el IVA si correspondiere, por sus actuaciones en esta instancia, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia.-

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

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, del C.P.C. y C.----------

**JORGE L. FRÜCHTENICHT CLAUDIO A. PETRIS**

**REGISTRADA BAJO EL N° 11 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2022. CONSTE.**