Trelew, 09 de febrero de 2024.-

VISTOS: Estos autos caratulados: “M., R. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 25- Año 2024 CAT) venidos a despacho a fin de resolver la medida cautelar solicitada por la amparista en el escrito de inicio CRU007881000000071139-1, acápite VIII (fs. 9/9vta.).

Y CONSIDERANDO:

I.- En tal sentido, en el acápite VIII del escrito de inicio de fs. 1/11 (CRU007881000000071139-1 (07/02/2024), la Sra. M. I. D., por derecho propio y en representación de su conyuge R. M., solicitó que se decrete medida cautelar urgente a fin de que se ordene a la demandada que se haga cargo del 100% de la internación del Sr. M. en una institución psico geriátrica.

Indica que la gravedad o la irreparabilidad posterior del daño que puede ocasionar aguardar el dictado de una sentencia justifican su pedido. Añade que no otorgar la medida podría ocasionarle al Sr. M. un daño aun mayor ya que necesita residir de manera permanente en un lugar apto para su enfermedad, a fin de no empeorar su situación de salud.

II.- Previo a emitir pronunciamiento respecto a la referida cautelar, se requirió a la demandada, el 08/02/2024, que produzca el informe previo dispuesto por el art. 4, inc. 2 de la ley XIII- N° 27 en el plazo de tres días y se corrió vista a la Asesoría de Familia por el plazo de dos días.

La vista fue contestada por la Asesoría de Familia mediante el ID 1374248 (fs. 14/16), donde se concluyó que se encontraban acreditados los requisitos para hacer lugar a la medida.

Asimismo, el informe previo requerido a la demandada fue presentado mediante el ID 1386287 (fs. 24/24vta.). Allí indica que se encuentra comprometido el interés público en la especie toda vez que el peticionante cuenta con cobertura de la obra social PAMI, siendo el beneficiario N° 150738944306, que debe hacerse cargo de su afiliado. Expone que la medida afecta todo el plan de coberturas y los consecuentes recursos para afrontarlos. Por último, entiende que debe direccionar su petición a la obra social PAMI ya que se le dará de baja de SEROS ante su afiliación irregular.

III.- En tales condiciones, cabe señalar que la medida cautelar solicitada es del tipo innovativa. Al respecto, debe recordarse que en las decisiones cautelares se valoran las circunstancias de hecho y de derecho vigentes al momento de su dictado, reclamadas como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva.

Según Podetti, las medidas cautelares son “actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces” (conf. Podetti, J. Ramiro, “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las medidas cautelares”, Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 33).

Nuestro Máximo Tribunal Nacional ha señalado que “la naturaleza de medidas como la solicitada, no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, antes bien, solo resulta exigible el *fumus boni iuris*, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.” (CSJN, in re “Rossi Cibils, Miguel A. y otros”, 1992, Fallos, 315: 2074).

En pocas palabras, podemos decir que, para decretar una medida cautelar no se requiere una prueba acabada del derecho debatido, ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que se acredite la probabilidad o fundada posibilidad de que el derecho exista o tenga apariencia de verdadero.

No debe olvidarse que el Magistrado que resuelve una petición cautelar, como en este caso, debe formular una valoración panorámica de las pretensiones de las partes, de las pruebas que hayan aportado y, también, de hechos notorios y públicos, que no puede desconocer el juez no como tal, sino como ciudadano, que son el atalaya desde el cual se observa ese panorama y se juzga tanto el peligro que acarrearía denegar la cautela solicitada como la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), precisamente, para que la parte que sostiene una posición descaminada, insostenible a la larga o manifiestamente injusta no salga beneficiada, como ocurre frecuentemente, con el alongamiento de la duración del proceso (conf. Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew que integro, SIL Nro. 46/2016; García de Enterría, Eduardo, “La batalla por las medidas cautelares”, 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, Año 2004, pág. 207).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que el estudio del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, puedan restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego originado por la sentencia dictada como acto final del proceso (conf. Sala B, SIL Nro. 04/2017; Fallos: 319:1277).

Así, los requisitos necesarios para el dictado de la cautelar (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) se hallan relacionados de modo tal que a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho

y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente el peligro de causar un daño grave e irreparable, se haya acreditado en forma mínima la verosimilitud del derecho invocado (conf. Sala B, SIF Nro. 70/2010 y SIL Nro. 14/2018; CN Fed Cont. Adm., Sala IV, 31/03/93, in re, “O.S.P.E.G.Y.P.E. c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ Amparo - incidente”; C. Apel. en lo Contencioso Administrativo de Chaco, 26/05/09, “Castellanos, Danny Rogger c/ Provincia del Chaco”, en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009).

Como viene de decirse la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad sobre dos variables: la verosimilitud de lo pretendido y el riesgo de no lograr concretarlo. Declarar la existencia y extensión del derecho es función de la sentencia de fondo; mas en las providencias y actuaciones cautelares, basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, esto es, que según un cálculo realista y objetivo, se dé una probabilidad calificada de que la providencia principal habrá de acoger favorablemente -en todo o en parte- la pretensión de aquél que solicita la medida cautelar, por lo que el resultado de la cognición sumaria cautelar no tiene otro valor que el de una hipótesis (conf. Calamandrei, Piero, “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., editorial Bibliográfica Argentina, Año 1945, pág. 77). Ello por cuanto con exigir una certeza, dado el carácter de la medida solicitada, se estaría de alguna manera adelantando opinión sobre el fondo del asunto sometido a jurisdicción.

En síntesis, para la viabilidad de las medidas precautorias, no se exige prueba de certeza del derecho, sino que se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (CSJN, Fallos: 316:1833; CAT, Sala B SIL Nro.008/2018 y SIL Nro. 14/2018 entre otras).

De esta forma, ambos requisitos esenciales de las medidas cautelares interactúan o se influyen entre sí, por lo que la evaluación de cada uno de ellos no es independiente de la que el Juez realiza acerca del otro, o lo que es lo mismo, a mayor peligro en la demora, menor es la exigencia de verosimilitud y viceversa (CAT, Sala B, SIL Nro. 21/2017 y SIL Nro. 14/2018).

IV.- Bajo tales premisas, en el caso de marras, la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada con la documentación adjuntada al escrito de indicio que da cuenta de: que el Sr. M. es una persona con discapacidad, conforme el certificado de discapacidad N° ARG-X.-CHU-X.; así como su cuadro de salud que, conforme las constancias acompañadas, surge que es una paciente con demencia en la enfermedad de Alzheimer.

Asimismo, de la restante documental, surge que el Sr. M. presenta un deterioro cognitivo degenerativo de tipo Alzheimer de, al menos, 9 años de evolución en fase de demencia con déficit motor derecho y ataxia axial e infarto occipital izquierdo; que no se encuentra cuestionada su calidad de afiliado, conforme surge del propio reconocimiento de la demandada respecto a su condición de discapacidad, mediante la

Disposición N° 000161 del 14/05/2021 que dispuso otorgar el carácter de discapacitado del Sr. M. en la afiliación indirecta obligatoria, a cargo de la afiliada directa M. D., y con las presentaciones realizadas por la demandada mediante los ID 1386287 e ID1388150 (fs. 21/34), que dan cuenta de que la obra social demandada no hizo lugar a la cobertura solicitada por la amparista ni pretende hacerlo por considerar que le corresponde a la obra social PAMI de la que –señala– es afiliado el Sr. M..

Es que, en definitiva, la afectación del derecho a las prestaciones sanitarias de salud del Sr. M., fundada inicialmente en la actitud omisiva denunciada de la demandada, fue lo que motivó la admisibilidad formal de la presente acción de amparo y, en esta instancia, sustenta con suficiencia la acreditación de la verosimilitud requerida para el dictado de la medida peticionada.

No debe soslayarse que el art. 16 de la ley I N° 296 referida al Sistema Provincial de Protección Integral a las Personas con Discapacidad, dispone respecto a las prestaciones médico asistenciales básicas que *“La Secretaría de Salud, el Instituto de Seguridad Social y Seguros, las demás Obras Sociales y prepagas garantizarán en forma gratuita las prestaciones que sean necesarias para la rehabilitación o tratamiento de la patología discapacitante, que se acreditará con la sola presentación del certificado según norma del artículo 3° de la presente, y lo establecido en la Ley Nacional N° 24.901 y la LEY XVIII Nº 36 (Antes Ley 4.509)”*.

Asimismo, la ley XVIII Nº 12 que instituye el régimen de prestaciones de salud y asistenciales para el personal de la Administración Pública Provincial y Entidades Descentralizadas, de las Corporaciones Municipales que se adhieran y de los beneficiarios del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, con excepción de todos aquellos agentes que a la fecha se encuentren amparados y obligados a efectuar aportes a otra Obra Social por imperio de Leyes Provinciales y/o Nacionales, administrado por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (art. 1°), dispone en su art. 24, inciso “g”, que las prestaciones que por esa Ley se otorgan consisten en toda prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud, y rehabilitación del afiliado a la vida útil como así también a lograr su bienestar social.

Adicionalmente, no puedo dejar de tener presente otros casos análogos que se han resuelto recientemente en esta Cámara de Apelaciones, con ribetes similares a los que aquí acontecen, donde se dispusieron medidas cautelares similares a la que se dispone para una paciente con una discapacidad equivalente a la del Sr. M. (“L., M. H. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo (AU)” -Expte. 589/2022-; “M., R. F. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” -Expte. 675/2022-; “B., Y. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)” -Expte. 268/2023-, entre muchas otras).

Asimismo, tengo especialmente en cuenta que la Asesora de Familia, mediante presentación ID 1374248 (09/02/2024, fs. 14/16), dictaminó que correspondía que se haga lugar a la medida cautelar peticionada.

En ello, debo recordar que, si bien dichos dictámenes no son vinculantes, deben advertirse motivos suficientes para no contemplarlos, lo que no ocurre en este caso (conf. SDF N° 05/2018, MORENO, Gustavo, “La representación adecuada de niñas, niños y adolescentes. Rol del asesor de menores e incapaces”, en Fernández, Silvia E., dir., 2015. Tratado de derechos de niños, niñas y adolescentes, Tomo III, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 2695/2718).

De manera que, conforme las premisas enunciadas en los párrafos que anteceden y en tanto se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho que ampara a la peticionante, se verifica igualmente el cumplimiento del requisito del peligro en la demora en virtud de la gravedad del cuadro de salud que padece el Sr. R. M.. Por lo tanto, puede afirmarse que existe una amenaza cierta de consumación del daño y un indudable peligro si se configura la demora en otorgar la protección cautelar, esto es, la cobertura integral (100%) de la internación del Sr. M. en una residencia psicogeriátrica, con todas las prestaciones que ésta le brinde y exige su cuadro de salud y discapacidad.

Finalmente, a fin de cumplir con el requisito dispuesto en el art. 201 del CPCC se requiere a la Sra. M. I. D., que en el plazo de TRES (3) días, preste caución juratoria.

Ahora bien, cabe aclarar que dicha obligación de la demandada de brindar la cobertura al 100% debe ser a valores de la obra social y no vía reintegro, sino que la cobertura debe ser directa, ya que lo contrario derivaría en un perjuicio económico para la actora, aunque sea temporal.

En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, y en atención a lo dictaminado por la Asesoría de Familia de Rawson, **RESUELVO**:

I.- HACER LUGAR al pedido de medida cautelar en los términos precisados, por lo que se ordena a la demandada a que otorgue la cobertura del 100% de la internación del Sr. R. M., DNI N° X., en una residencia psicogeriátrica, con todas las prestaciones que ésta brinde y exige su cuadro de salud y discapacidad, a valores de la obra social que reconoce a todos los demás afiliados y no vía reintegro, sino que la cobertura debe ser directa, y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes actuados.

II.- REQUERIR a la Sra. M. I. D. que, en el plazo de TRES (3) días, preste caución juratoria.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese y continúen los autos según su estado.

SERGIO RUBÉN LUCERO JUEZ DE CÁMARA

CILA A. MONTENEGRO
A DE REFUERZO

REGISTRADA BAJO EL Nº 009 /2024 - SIAU.- CONSTE.

PRISCILA A. MONTENEGRO SECRETARIA DE REFUERZO