

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la **Provincia de La Pampa**, a los veintiun (21) días del mes de abril de 2022, se reúne en ACUERDO la **SALA 3** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en la causa caratulada: "**I.S.S. s/RECURSO**" (**Expte. N° 22337 r.C.A.**), originaria de la Oficina de Gestión Común (J-1) de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad (art. 257 C.Pr.), la SALA, dijo:

I.- Resolución interlocutoria (actuación SIGE 1260218):

Viene apelada la resolución dictada en la instancia de grado en el expediente principal, mediante la cual por actuación SIGE 1260218 de fecha 25/11/2021 se hizo lugar a la medida cautelar genérica peticionada por la parte actora N. B. G., con fundamento en encontrarse acreditados los extremos fácticos para su procedencia y en virtud de la situación de vulnerabilidad en la que esta se encuentra, ordenando a SEMPRES arbitre las medidas necesarias para que, durante el plazo de 80 días corridos, otorgue la cobertura integral de las terapias kinesiológicas y psicológicas por parte de los profesionales de salud que asisten a la actora desde el inicio de su enfermedad y conforme las indicaciones del médico tratante.

La apelación fue interpuesta en actuación SIGE 1285727, concediéndose en relación y con efecto devolutivo, expresando agravios en actuación SIGE 1302569, los que fueron respondidos por la actora (actuación SIGE 1321896).

II.- Los agravios:

La parte recurrente centra su queja en la inexistencia de los extremos procesales que determinan la viabilidad de la medida cautelar, a saber: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela.

Refiere que no existe un perjuicio irreparable y que no se encuentran en juego el derecho a la vida, o el derecho a la salud, ni ningún otro derecho fundamental.

Tampoco -según la posición del apelante- hay daño irreparable, ni prueba inequívoca del planteo, afirmando que la actora optó por prestadores



no incluidos en la nómina de los contratados por SEMPRE y, sin embargo, la Obra Social ha otorgado las prestaciones y ha reintegrado las mismas a los valores que determina conforme su nomenclador, lo que hace que el objeto de la litis se centre pura y exclusivamente en una cuestión patrimonial de diferencias dinerarias, y ésta por sí sola aniquila los presupuestos de viabilidad de las medidas cautelares.

Refiere asimismo que las medidas cautelares en una acción de amparo, no deberían constituir un fin en sí mismo, por cuanto ello significa prejuzgamiento y un anticipo de la resolución de fondo de la acción de amparo, por lo que considera que, a estos efectos, debería haberse iniciado una medida autosatisfactiva.

Entiende además que no existe un perjuicio concreto que pudiera ocurrir a la peticionante en caso de no dictarse la medida.

En el segundo agravio sostiene que la doctrina y jurisprudencia son contestes en la posibilidad que exista identidad entre la medida cautelar concedida y la sentencia definitiva, sin embargo, esa identidad no debe ser total y absoluta por cuanto estaríamos frente a la naturaleza jurídica de una medida autosatisfactiva o de una tutela anticipatoria pero nunca de una medida cautelar de un amparo.

II.- Tratamiento:

Adelantando el rechazo de los agravios y consecuentemente la confirmación de la resolución recurrida, se advierte que el núcleo de la crítica al otorgamiento de la medida dispuesta por la jueza de grado radica en la disconformidad con el remedio procesal elegido, entendiéndose que, además de no darse los presupuestos del recurso de amparo -sobre lo que no hay crítica en esta pieza procesal- tampoco se darían los presupuestos para el otorgamiento de una medida cautelar -alegando- que no se encuentra en juego ni el derecho a la salud, a la vida y/u otro fundamental, no existiendo tampoco riesgo de vida.

Se desestimaré en primer término la queja relativa a la naturaleza de la medida elegida por cuanto, como se sostuvo, la actora eligió la vía del amparo como medio procesal idóneo, expedito y rápido para concentrar su petición y la crítica no se focaliza en dicha elección, sino en la concesión de la medida cautelar por ausencia de requisitos



tipificantes y por haber identidad entre la medida adoptada y la decisión que finalmente deba adoptarse con el dictado de la sentencia.

Sin embargo, la decisión de fondo que requiere, a criterio de la peticionante, de la etapa probatoria para su tratamiento y resolución definitiva, no ha sido aún abordada por la jueza *a quo*, habiendo solo otorgado un despacho cautelar preventivo y provisorio que, en el caso en análisis, se vislumbra como prudente y acertado, conforme lo requerido y derecho tutelado.

Conforme señala Enrique FALCON la medida cautelar no tiene pretensión, sino un objeto, cuya finalidad es asegurar la pretensión. Ese objeto puede coincidir con la pretensión, pero esta coincidencia no invalida la cautela otorgada (TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, T. IV, Sistemas cautelares, pág. 92) por ello, aún cuando en esta causa pudiere existir cierta identidad entre la cautelar requerida y otorgada con la pretensión demandada, frente a la posible afectación del derecho a la salud, teniendo en cuenta su provisoriedad corresponde inclinarse por su concesión ya que *"cuando el objeto último de la acción es la protección de la salud de una persona, el criterio para examinar la procedencia de una medida precautoria -aún cuando ella sea innovativa- debe ser menos riguroso, habida cuenta de las consecuencias dañosas que podrá traer aparejada la privación de cobertura médica"* (KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída. Los recursos limitados y el amparo como instrumento de acceso a la salud, LL AR/DOC/2350/2020).

Reiteramos que la decisión final aún no ha sido emitida en el proceso principal, no brindando argumentos la parte apelante en sus agravios que acrediten la demostración del error en que hubiere incurrido la magistrada frente al despacho cautelar, protegiendo rápida y eficazmente la salud de la amparista, no centrándose el objeto de la litis *"pura y exclusivamente en una cuestión patrimonial de "diferencias dinerarias"* ya que, pese a haber hasta ahora el SEMPRE abonado las prestaciones requeridas conforme su propio nomenclador, lo que se requirió y será objeto de decisión es *"el OTORGAMIENTO de la cobertura integral (100%) de la prestaciones prescriptas requeridas y necesarias para mantener estable y/o mejorar ostensiblemente la calidad de vida de la peticionante, atento ser las prestaciones ejecutadas y prescriptas, las indicadas como necesarias para mi enfermedad crónica; y 2) Ordene a SEMPRE el reintegro del saldo*



que fuera abonado por la afiliada ..." manifestando la Sra. G. no poder continuar con el tratamiento.

Por otro lado, no constituye un requisito para el otorgamiento de una medida cautelar que exista riesgo de vida, no habiéndose invocado tampoco en el requerimiento, sino solo la afectación de la salud de la peticionante, derecho primordial que se encuentra no sólo protegido constitucional y convencionalmente (art. 42 CN, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto de San José de Costa Rica; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Internacional de los Derechos del Niño, entre otros) sino que, en nuestra Provincia se encuentra garantizado en su faz integral (art. 6 Constitución de la Provincia de La Pampa) máxime tratándose de una persona que se encuentra, como la amparista, en condiciones de vulnerabilidad que exigen de la judicatura poner énfasis en su pronta y eficaz garantización conforme criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal "*según el cual el derecho a la salud, así como los sujetos en situación de vulnerabilidad, exigen una tutela prioritaria y, consecuentemente, vías procesales preferentes más fuertes que las que pueden requerir otros derechos*" (ROSALES CUELLO, R. MENEZ ACOSTA, Segundo AR/DOC/3143/2020).

Ponderamos, además, como hemos sostenido en la causa 21507 r.C.A. que se trata de órdenes cautelares que compatibilizan con el Título Preliminar del nuevo Código Civil y Comercial (núcleo duro *proprio vigore* de la constitucionalización del derecho privado), que en lo particular prescribe la obligatoriedad de tener que resolver de conformidad con la Constitución Nacional y los Tratados internacionales (art. 1 CCyC), con una interpretación de las leyes que tenga en cuenta sus finalidades, con arreglo a los principios y valores jurídicos, en modo coherente con todo el ordenamiento jurídico argentino (art. 2 CCyC).

Por ello, la **SALA 3** de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- No hacer lugar al recurso de apelación concedido mediante actuación SIGE 1293174, conforme los fundamentos dados en los considerandos, con costas a la recurrente vencida (art. 62 del CPCC).



II.- Regular los honorarios del abogado Pablo L. GIRARD y la abogada Mariana IGLESIAS GUTIERREZ en forma conjunta, en el 27% y los de la abogada Desiree GAVIOT en el 29%, porcentajes a calcularse sobre lo que oportunamente se regule en primera instancia por la medida cautelar -arts. 19 L.A. 3478-, con más el IVA de así corresponder.

Regístrese y notifíquese (art. 461 del CPCC). Oportunamente devuélvase al Juzgado de origen, con cargo SIGE.

Laura CAGLIOLO - Guillermo Samuel SALAS - (Jueces de Cámara)

Miriam Nora ESCUER (Secretaria de Cámara)

