

--- Trelew, de abril de 2020.-----

-- **AUTOS, VISTOY CONSIDERANDO:** -----

--- I.- Que se presenta a fs. 156 el Dr. P. R. A. en representación del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (SEROS) a los fines de solicitar se habiliten días inhábiles con el objeto que sea resuelto el recurso de apelación deducido por su parte oportunamente contra la Resolución N° 01/2020 de fs. 26/28vta. Funda dicho pedido en el próximo vencimiento de la medida cautelar allí dispuesta, la necesidad que se le otorgue un cierto plazo al Instituto a fines de encontrar un nuevo prestador y las circunstancias de público y notorio conocimiento relacionadas con la pandemia por el virus COVID-19, que ha centrado el esfuerzo inmediato del Estado Provincial en atender la salud y seguridad pública, trabajando con guardias mínimas en los diversos estamentos públicos, lo que ha dificultado y demorado el normal desarrollo de la actividad administrativa. -----

--- La actuación del Tribunal de turno corresponde sólo en forma excepcional para asuntos que no admiten demora (art. 155 del CPCC), y cuando la falta de un resguardo o de una medida especial, en un momento determinado, pueda causar un mal irreparable por el transcurso del tiempo hasta la reanudación de la actividad judicial ordinaria.-----

---En ese orden de ideas, la habilitación de horas y días inhábiles sólo procede cuando media riesgo de que una providencia o resolución judicial se torne ilusoria o de que se frustre, por la demora, alguna diligencia importante para el derecho de las partes, pues aquella tiene carácter excepcional y está restringida a supuestos de verdadera y comprobada urgencia. Es una medida de excepción a la que debe accederse cuando la dilación en el pronunciamiento judicial puede acarrear la frustración de un derecho o graves perjuicios patrimoniales, y la intervención de los jueces de turno ha de tender, en principio, a asegurar únicamente el futuro ejercicio de un derecho o el cumplimiento de medidas ya decretadas (conf. Fassi, Santiago C., “Código Procesal Civil y Comercial”, Editorial Astrea, Buenos Aires 1980, 2da. Edición, T° 1, pág. 419).-----

---Así, la competencia de los tribunales de turno está circunscripta a la atención de aquellas cuestiones que solo son susceptibles de ser resueltas útilmente en el periodo de receso judicial por entrañar un peligro inminente a producirse en dicho lapso (conf. Colombo, Carlos J. – Kiper, Claudio M. en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, Bs.As., Año 2011, 3ra. Ed., T°II, pág. 1).-----

--- En este orden, la medida cautelar ordenada a fs. 26/28vta. por el plazo de 60 días, contados desde la fecha de su notificación (fs. 41), vence el próximo 4 de abril del corriente año. Este próximo vencimiento, con los derechos e intereses de los afiliados de SEROS y SEROS VITAL que se encuentran en tratamiento en las instalaciones de I. SRL, en el marco de la situación de emergencia pública en salud que se encuentra atravesando nuestro país en virtud del virus COVID-19, ameritan la habilitación de días inhábiles a los fines de resolver los recursos de apelación en trámite.-----

--- II.- De esta manera, corresponde resolver los recursos de apelación deducidos por la parte actora y demandada, a fs. 47/51 y 126/140vta., respectivamente. En ellos, el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut solicita la extensión de la medida cautelar de no innovar a un plazo total de 180 días, mientras que I. SRL solicita su revocación. -----

--- Al respecto, de manera preliminar, cabe adelantar que el Tribunal no se encuentra conminado a seguir la totalidad de los agravios introducidos por las partes, sino únicamente aquellos que sean conducentes y pertinentes a la decisión del recurso. No es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean necesarios y suficientes para la decisión del litigio (Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 302:539; 310:1835; 322:270; 329:1951; entre otros; esta Sala SIL N° 14/2012; Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66).-----

--- Siendo así, cabe recordar que la medida cautelar apelada ordenó a I. SRL a mantener por el plazo de 60 días las prestaciones convenidas con la actora a favor de sus afiliados de SEROS CHUBUT y SEROS VITAL, que otorgan en sus instalaciones, brindando respuesta a la demanda de atención psiquiátrica con patología aguda o persistente de los afiliados, en domicilios propios o ajenos y a afiliados mayores de 60 años con dependencia extrema, de acuerdo a los convenios celebrados. Ello hasta que la actora reubique a los pacientes o celebre un nuevo contrato con la firma I. SRL.-----

---- En primer lugar, dicho establecimiento de salud cuestiona la legitimación de SEROS a los fines de iniciar la medida cautelar iniciada en autos, la cual tuvo por objeto el aseguramiento de la salud de sus afiliados involucrados, requerida con anterioridad al inicio de una acción ordinaria de revisión contractual. De modo que la cautelar solicitada por la Obra Social se dirigió a que I. SRL mantenga por un plazo determinado las prestaciones convenidas contractualmente a los afiliados de la primera que reciben allí la atención ya mencionada. -----

----- Al respecto, se ha dicho que la Obra Social responde frente al afiliado perjudicado por el no cumplimiento de la prestación asistencial a la que tenía derecho. No solamente responde por omisión o insuficiencia en el suministro de salud a su cargo, sino también por las deficiencias de la prestación cumplida atribuibles a la culpa o negligencia de los profesionales intervinientes (conf. CACR, Sala B, SIC N° 178/2016, con cita a Pedro Cazeaux – Félix Trigo Represas “Derecho de las Obligaciones” Ed. La Ley, Bs. As. 2010T.V p.790 y sgtes.). -----

--- La Obra Social tiene a su cargo el deber asistencial, debiendo responder por su incumplimiento, sin que interese que para ello deba contratar la prestación con terceros, lo que queda emplazado en la estructura de la relación obligacional con su afiliado; a quien en principio le resulta indiferente que su deudor cumpla por sí mismo o valiéndose

de otras personas, bastándole con obtener la satisfacción de su acreencia (conf. Acuña Anzorena, Arturo, “Responsabilidad contractual por el hecho de otro”, JA 53-Doctr. p.64, cit. por Cazeaux - Trigo Represas, op. cit. p. 792).-----

---- En dicha línea, cuando interviene en la prestación una Obra Social y una clínica que habrá de prestar el servicio asistencial, puede encuadrarse como un contrato a favor de tercero en que la Obra social actúa como “estipulante” y el médico o clínica como “promitentes”, siendo el paciente el tercero “beneficiario”. En tal caso la Obra social asume la tácita obligación de seguridad por la eficiencia del servicio de salud, sobre todo teniendo en cuenta que la vida y la salud revisten indiscutible interés social que trasciende lo meramente privado y se proyecta hasta el ámbito del orden público (conf. Bueres, Responsabilidad Civil de los Médicos T. 1, p. 380).-----

----- De modo que, tanto desde su deber asistencial como por su carácter de estipulante, la Obra Social asume responsabilidad por la prestación a la que se halla obligada respecto de sus afiliados. Es tal deber y la responsabilidad que su incumplimiento le acarrea lo que produce el interés que justifica su legitimación para iniciar la presente medida cautelar. Es decir, a los efectos que la situación contractual entre la Obra Social y la prestadora médica no afecte los derechos asistenciales de los afiliados de SEROS.-

---- En cuanto a los restantes agravios introducidos por las partes en sus memoriales, no puede dejar de mencionarse la delicada situación que nuestro país y provincia se encuentran atravesando como consecuencia del virus COVID-19, según fuera calificada como “pandemia” por la Organización Mundial de la Salud, y por la cual mereciera los Decretos Nº 260/2020 y 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, la Resolución del Ministerio de Gobierno de la Provincia del Chubut de fecha 19/03/2020, y los Acuerdos Plenarios Nº 4859, 4861, 4863, 4864, 4865 y 4866 del 2020 por parte del Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, entre otras resoluciones que se van dictando diariamente a fines de paliar la situación. Éstas dan cuenta de una emergencia sanitaria y en seguridad, extraordinaria, que ha motivado la toma de una serie de medidas del mismo carácter, muy restrictivas, que incluyen el aislamiento social, preventivo y obligatorio de los habitantes de nuestro país, con especial énfasis en la protección de aquellas personas que se encuentran en los denominados “grupos de riesgo”. Entre ellos, sin dudas, se incluyen aquellos afiliados a SEROS CHUBUT y SEROS VITAL, con atención psiquiátrica en patología aguda o persistente, y mayores de 60 años con dependencia extrema, que se encuentran siendo tratados actualmente por I. SRL y sobre quienes las partes se encuentran discutiendo acerca de su futuro inmediato. -----

----- El escenario que se presenta actualmente, entonces, es notablemente diferente a aquel que se presentaba al momento de concederse la medida cautelar apelada o cuando las partes presentaron sus memoriales, el que no puede desconocerse en tanto la decisión que se tome debe poder llevarse a la practica en la coyuntura que estamos viviendo actualmente. Ello, en tanto, como bien sostiene el Máximo Tribunal Federal, los

Jueces deben pensar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios de las mismas son grupos especialmente vulnerables (conf. CSJN, 29/04/2008, "M. D. H. c. M.B. M. F.", Fallos: 331:941, con cita de 'A. F.' del 13/03/2007 y Fallos: 312-371, cons. 61 y 71).-----

---- En este entendimiento, no es posible dentro de las alternativas existentes tomar una decisión que signifique actualmente externar de las instalaciones de I. SRL a los asociados mencionados, en tanto no se avizora en la actualidad la posibilidad que los mismos sean incorporados en algún centro de atención público, como podría ser el Hospital zonal u otra institución pública. No solo no es arbitrario pensar que éstos se encuentran actualmente destinados a la atención integral de la pandemia, sino que — además— representan un mayor riesgo para dichas personas. Es precisamente en las instalaciones de la demandada donde el grupo de riesgo ya señalado se encuentra debidamente contenido en la situación extrema y excepcional que estamos viviendo, no siendo aconsejable novar sobre su situación en estos momentos; independientemente de las alternativas o consecuencias contractuales que ello implique. -----

----- El Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ha señalado oportunamente que, si bien el Tribunal debe considerar las acciones deducidas y los hechos afirmados en la demanda y en la contestación procesal y sin que se resienta la justicia de la resolución, debe tomar en cuenta las circunstancias ocurridas durante la tramitación del proceso que consolidan o extinguen el derecho invocado en la demanda (conf. art. 165, inc. 6° del CPCC). Esta norma faculta al Juzgador o Juzgadora a considerar los aludidos hechos sobrevinientes, que sin variar las pretensiones deducidas, han consolidado o extinguido el derecho aplicable; lo contrario iría contra el principio de economía al exigir un nuevo juicio (conf. STJCh., SD N° 30/SER/1997).-----

----- De ello se desprende que se puede hacer valer una causa sobreviniente al sentenciar, es decir, de aquellos hechos que alteran la situación inicial, pues la directriz de economía procesal aconseja no vedar al Juez o la Jueza la posibilidad de considerarlos en ocasión de pronunciarse, ya que de lo contrario habría la necesidad de transitar — eventualmente— nuevos caminos litigiosos, contrariando los principios de economía y celeridad procesal (conf. CAT, Sala A, SDC N° 08/1997). -----

----- De esta manera, en el contexto señalado, la urgencia y el perjuicio potencial que se abre sobre los pacientes de la obra social que son atendidos en I. SRL no solo amerita la confirmación de la medida cautelar ordenada sino también su prórroga. Ello, en tanto, en el balance que existe entre los presupuestos cautelares, se dice que a mayor peligro en la demora o urgencia del caso no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho y viceversa (conf. CAT, Sala A, SIL N° 14/2018; SIF N° 70/2010; CNFed. Cont-Adm, sala IV, 31/3/93, "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,

26/05/2009, "Castellanos, Danny Rogger c. Provincia del Chaco", en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009; S.I.L. 21/2017).-----

---- Atinente a ello, la medida de no innovar, a diferencia de otras, es de carácter excepcional, ya que toca la esfera de libertad del beneficiario, imponiéndole cierta abstención con respecto a una conducta que sin la orden judicial estaría permitida. En esta línea, es admisible cuando se dicta a fines de evitar perjuicios irreparables y siempre que no exista otra medida que reserve o ampare el derecho que se invoca. Su tutela está constituida contra el daño que puede provocar el estado de insatisfacción del derecho durante todo el tiempo que dure la sustanciación de la causa (conf. CAT, Sala B, SIL N° 04/2017 y SIL N° 36/2018; CAE, SIF N° 130/2013; C. N. Fed. Civ. y Com., Sala II, 30/10/97, LL, 1998-C-250; Baracat, "Memorandum sobre prohibición de innovar y contratar", cit., pag. 33; CAT).-----

----- Asimismo, el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, si los hechos que justifican el pedido son, efectivamente, de notorio y público conocimiento, como sucede en este caso, evidentemente. Ello son tales porque entran en el conocimiento e información fácilmente asequible para todos los individuos de la comunidad a poco que se los investigue, cuestión por la cual eximen de prueba y autoriza su invocación oficiosa por los Jueces (conf. CAT, Sala A, SDC N° 18/2010, SDC N° 6/2013 y SIL N° 46/2016, con cita a C.S.J.N., 22/05/1997, La Ley 1997-E, p. 521; Rosenberg, "Tratado de derecho procesal civil", trad. Romero Vera, EJE 1955, II-217/218; Micheli, "La carga de la prueba", trad. Sentís Melendo, EJE 1961, págs. 116/119, n° 17; Prieto Castro, "Derecho procesal civil", Rev. Der. Priv. 1964, págs. 401/402; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", 5ta. ed., I-219/221, n°3; Alsina, "Tratado...", 2da. ed., III- 249; Morello y otros, "Códigos Procesales...", 2da. ed., V-A-11 n° 1 y V-A-23 n° 4).-----

----- Por otro lado, no debe olvidarse que la atención y asistencia integral de la discapacidad constituye una política de estado de nuestro país, que —como tal— debe orientar la decisión de los Jueces llamados al juzgamiento de los casos en que la salud de los sujetos que la padecen están en juego, como sucede en este caso (conf. CACR, Sala B, SIF N° 227/2017, con cita a CNCCFed., Sala III, causa n 6535/13 F.K.L. c/ OSDE s/ Sumarísimo de Salud – Incidente de Apelación).-----

---- En la misma línea, la salud es un derecho social, público y colectivo, de raigambre constitucional, anclado en el art. 42 y comprende la garantía no solo del acceso a las prestaciones básicas sino también que las mismas sean mantenidas y desarrolladas con regularidad, más aún en casos específicos de protecciones legales enfatizadas como ancianos o personas con discapacidad o afecciones particulares. Ello, no solo impone al Estado el deber de diseñar políticas eficaces y de adoptar medidas de acción positiva para el adecuado resguardo de este derecho prevalente, lo que compete a la actora, sino que también compromete en el ámbito privado a quienes prestan el servicio de salud a

ser conscientes del rol social que asumen, lo que compete a la demandada (conf. CACR, Sala B, SICA N° 50/2017, con cita a Galdos, Jorge Mario, “La salud y los bienes sociales constitucionales”, LL 2008-B-301; SCMendoza sala I 16/9/2005, cit por Japaze Belen, “Contrato de medicina prepaga y protección del consumidor”, en “Ley de Defensa del Consumidor”, dir por Picasso y Vazquez Ferreyra, LL, Buenos Aires 2009, T II p 139).----

--- No es excesivo, entonces, en este sentido recomendarle a las partes tener muy en cuenta en su disputa contractual que las consecuencias de sus decisiones tienen impacto principalmente en un grupo de personas, especialmente vulnerables, que no disponen de muchas más herramientas que acatarlas.-----

----- De modo que, en el contexto existente, más allá de esperar que las partes lleven adelante los acercamientos necesarios y concretos a fines de definir su situación contractual ajena a este expediente, no cabe otra posibilidad —por el momento— que prorrogar la medida cautelar oportunamente concedida por un plazo que sea suficiente y razonable a fines que las circunstancias actuales varíen.-----

---- En este aspecto, si bien no es posible a este Tribunal prever el plazo de duración de las medidas que el Poder Ejecutivo Nacional y Provincial han tomado en relación a la pandemia señalada, se considera prudente extender la medida cautelar originalmente dictada por un plazo de 60 días corridos adicionales desde su vencimiento, tras el cual deberá evaluarse nuevamente la situación existente. Ello, en tanto, todas las medidas cautelares son provisorias por naturaleza, pudiendo ser aumentadas, sustituidas, limitadas o aún levantadas según las circunstancias particulares del caso (conf. CACR, Sala B, SIC N° 118/2000). -----

--- En consecuencia, la resolución N° 01/2020 de fs. 26/28vta debe ser confirmada, debiéndose prorrogar la medida cautelar allí ordenada por el plazo de 60 días desde su vencimiento. -----

-----III.- En otro orden de cosas, debe aclararse que —no obstante el carácter de “definitivo” con que se registró la sentencia recurrida— la presente resolución dispone de carácter interlocutorio y de voto impersonal, atento que la materia y cuestiones resueltas en el grado le asignan tal naturaleza. -----

----- IV.- Las costas serán impuestas por su orden, en tanto el fundamento principal que motiva la presente resolución se encuentra en la situación de pandemia ya mencionada, hecho sobreviniente a los fundamentos dados por las partes en sus memoriales. Al respecto se ha dicho que el principio objetivo de la derrota en costas no es una regla pétrea, de la cual pueden hacerse excepciones si lo autorizan las modalidades del caso y sus circunstancias. Así, la declaración de costas por su orden o la eximición de las mismas al vencido resulta procedente si existe un hecho sobreviniente, ajeno al vencido (conf. CAT, Sala B, SDF N° 04/2010; Chiappini, “Costas y honorarios” p. 88, citado por Loutayf Ranea, “Condena en costas en el proceso civil”, Editorial Astrea, pág 431; Roberto G. Loutayf Ranea,” Condena en costas en el proceso

civil” Editorial Astrea, pág 429).-----

----- En relación a los honorarios de los profesionales intervinientes, en mérito, extensión e importancia de las labores desarrolladas y el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaron, corresponde regular los honorarios del Dr. P. R. A., apoderado de SEROS, y del Dr. F. J. R., apoderado de I. SRL, en la suma equivalente a 15 y 11 JUS, respectivamente, incluyendo el plus procuratorio (arts. 5, 6, 7, 13 y 32, ley XIII Nro. 4). --

--- Por ello, la Sala de turno de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew;

RESUELVE: -----

---- HACER LUGAR a la habilitación de días inhábiles solicitada a fs. 156.-----

----- CONFIRMAR la Sentencia Definitiva N° 01/2020 de fs. 26/28vta, en todo aquello que fuera materia de agravios. -----

--- PRORROGAR la medida cautelar ordenada en la Sentencia Definitiva N° 01/2020 de fs. 26/28vta. por un plazo de 60 días corridos desde su vencimiento. -----

--- IMPONER las costas de esta instancia por su orden. -----

----- REGULAR los honorarios de los Dres. P. R. A. y F. J. R. en la suma equivalente a 15 y 11 JUS, respectivamente.-----

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-----

ALDO L. DE CUNTO.
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2020 — SIC. CONSTE.

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA