

## Medida Cautelar Amparo De Salud Recusacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Amparo de salud. Recusación Se resuelve hacer lugar a la recusación planteada por la demandada y remitir las actuaciones al subrogante legal, con la prevención de ajustarse al procedimiento establecido por la ley y a la naturaleza urgente de la acción de amparo. Venado Tuerto, 2 de Mayo del 2017 VISTOS: Estos autos caratulados ?REY, Enrique Andrés c/ MUTUAL FEDERADA 25 DE JUNIO s/ AMPARO? (Expte. N° 211/2016), venidos a conocimiento de esta Sala en virtud de lo dispuesto por el art. 15 del Código Procesal Civil y Comercial -remisión art. 13, Ley 10.456-, a raíz de la recusación propuesta por la demandada; Y CONSIDERANDO: Que la demandada recusa al señor juez a quo con sustento en la disposición del art. 10, inc. 5) del CPCC. Sostiene la parte que, al dictarse el decreto de fecha 20/05/2016 (fs. 246), el magistrado ha adelantado opinión en punto a la cuestión en debate. Concretamente, señala que al no haber substanciado la denuncia de incumplimiento de la orden judicial formulada por la actora, da por cierto el incumplimiento y requiere la cancelación de la práctica ordenada, en contraposición a lo sostenido por esta Sala en la Resolución N° 63 (fs. 251 del principal).- Que en nuestra opinión le asiste razón a la demandada, he aquí los motivos que nos llevan a decidir así. En primer lugar, es cierto que no se substanció el incidente, lo que lleva al a quo al dictado de un decreto ordenando el cumplimiento de algo en contra de la letra expresa de la ley. En efecto, en el decreto de fs. 246 (cuerpo de fotocopias), el a quo realiza una interpretación de lo dispuesto por la Sala en la Resolución N° 63 (fs. 251 del principal), con transcripción de parte de los considerandos del acuerdo. Esto lo hace para justificar su decisión de ordenar que la demandada abone la práctica ya realizada. Ahora bien, en dicho acuerdo la Sala resuelve rechazar el pedido de astreintes por incumplimiento de la orden judicial y hacer lugar parcialmente a la cautelar solicitada por la actora. Dicha cautelar consistía en la colocación del balón gástrico, lo que efectivamente sucedió, según lo denuncia la propia actora. Y justamente esto es lo que ordenó la Cámara, que se le coloque el balón gástrico, nada más. Luego, colocado el cinturón gástrico se agotó el sentido la cautelar, ya que quedó tutelado efectivamente el derecho a la salud del actor. Ahora bien, el a quo no puede ordenar a la demandada que cancele la intervención quirúrgica -la Sala en ningún momento ha dicho algo por el estilo, como acabamos de verlo-, desde que el art. 16 de la Ley expresamente ordena que ?en ningún caso las medidas de cualquier naturaleza que se adopten en función de esta disposición o con auxilio de las normas del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, podrán ordenar el pago de prestaciones económicas sean o no de naturaleza alimentaria y cualquiera fuere la cualidad del actor, salvo supuesto de excepcional urgencia con peligro cierto de la vida del actor?, lo que claramente no se sucede en la especie. No puede correr peligro la vida del actor, desde que la práctica ya se realizó. Quién debe pagarla no es materia de discusión en el incidente cautelar. Vale señalar que si se hubiera leído con atención el fallo de la Sala y se lo hubiera compulsado con el art. 16 de la Ley 10.456, el decreto en cuestión en lugar de acoger el pedido y anticipar opinión sobre el fondo de la cuestión, lo hubiera rechazado in límine y seguido el curso del proceso principal hacia la sentencia definitiva. Es más, ya pasó tanto tiempo desde que la cautelar se agotó, que estaremos cerca de que se tenga que retirar el cinturón gástrico -recuérdese que la práctica médica tiene dos secuencias separadas entre sí por ocho meses y sólo se ordenó por la cautelar cumplir con el primero- y todavía no se resolvió el principal. Ahora bien, como puede advertirse de una rápida mirada del expediente, el a quo se enfocó en lo accesorio e innecesario -cautelar ya cumplida-, en lugar de prestarle atención al proceso principal. Esta circunstancia no sólo desnaturalizó proceso de amparo, sino que -al dictar el decreto del 20/05/2016- dirigió la causa a una situación en la que la demandada se ve obligada a dar una prestación cuya procedencia discute -si corresponde que la demandada cubra o no la práctica es justamente el debate principal de la causa- y a la que no se puede obligar en el incidente cautelar. Por tales motivos debe hacerse lugar a la recusación planteada por la demandada y remitir las actuaciones al subrogante legal, con la prevención de ajustarse al procedimiento establecido por la ley y a la naturaleza urgente de la acción de amparo. Por las razones expuestas en los párrafos precedentes la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: Hacer lugar a la recusación postulada por la demandada y ordenar se remitan las actuaciones al subrogante legal con carácter urgente y con las prevenciones expresadas en los considerandos. Insertese, hágase saber y bajen.

Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matías López Dr. Avelino Rodil -art.26 LOPJ- Dra. Andrea

Verrone

Nota:

(\*) Sumarios elaborados por Juris online

024007E