000469/2014

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., M. E. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS I.S.S. y S. SEROS s/ ACCION DE AMPARO –Legajo de copias-" Expte. N° 469/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No. 1 (Expte N° 608/2014), por haber interpuesto y fundado la demandada a fs. 64/67, recurso de apelación contra la resolución de fs. 29/30vta., que hace lugar a la medida cautelar requerida por la actora. Concedido el recurso a fs. 68, se elevan las actuaciones a la Alzada.

I.- La recurrente se agravia por la amplitud de la medida cautelar. Asevera que la jueza se expidió sobre puntos no controvertidos, dado que las prestaciones que habitualmente se le brindan a la actora no han sido controvertidas y sólo se negó el pago de viáticos diarios y pasajes aéreos. El fundamento de esa negativa esta dado por la Resolución N° 1029/13, que la propia actora consintió, con su requerimiento de derivación de mayor complejidad, y no tachó de inconstitucional.

Agrega que la resolución solo cubre dichos gastos en la derivación por discapacidad, en la derivación por tratamientos oncológicos (traslado vía terrestre) y traslado por trasplante de órganos, pero no en los caso que se derive por mayor complejidad. Señala que el objeto del amparo tiene idéntico objeto que la medida cautelar bajo análisis razón por la cual debe ser revocada. Afirma que la sentencia se funda sobre presupuestos meramente conjeturales y argumentos meramente dogmáticos, no existiendo verosimilitud del derecho ni peligro en la demora. Expresa que de los

estudios acompañados y de la solicitud de derivación de mayor complejidad suscripto por el médico tratante, se observa que no estamos ante un cuadro urgente o grave, toda vez que se solicita la derivación en forma programada a fin de realizar una interconsulta con especialista en columna.- Además, expresa que si la jueza hubiese requerido de un facultativo que le brinde explicaciones o aclaraciones del diagnóstico y constancias acompañadas por la actora, hubiese concluido que no existe riesgo a la salud ni mucho menos urgencia en el tratamiento. Finalmente se agravia por la falta de contracautela, lo que provoca que no pueda recuperar los gastos en que se ha incurrido. Concluye que la actora debió solicitar al directorio una prestación de excepción en los términos de los arts. 25 y 26 de la Ley XVIII N° 12 ya que solo dicho órgano puede hacer una excepción a las resoluciones vigentes como la N° 1029/13 y en su caso seguir la vía recursiva administrativa vigente y no plantear un inexistente caso a partir de un aparente riesgo a la salud inexistente para obtener una medida cautelar y la apertura formal de un amparo. Hace reserva del caso federal.

A fs. 76/79, la actora contesta los agravios y por los fundamentos expuestos en su memorial que por razones de brevedad se tienen por reproducidos, solicita se rechace en su totalidad los agravios y se confirme la resolución de grado con costas. Ofrece contracautela juratoria.

II.- De las constancias del expediente surge que a fs. 12/20vta., la actora interpone acción de amparo contra el INSTITUO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (-en adelante ISSYS-obra social SEROS), a fin de que ordene a la accionada

otorgue a la actora la total cobertura en tratamiento, pasajes aéreos y viáticos por estadía, todas las coberturas y rehabilitaciones correspondientes de pre y post operatorio de la misma, con expresa imposición de costas.

Como medida cautelar, solicita de manera inmediata la cobertura total e integral, sin la modalidad de reintegro, que incluya todos los gastos de derivación con un acompañante, atención y tratamiento de su dolencia en la columna vertebral, incluyendo eventuales intervenciones quirúrgicas y especialmente los pasajes aéreos de ida y vuelta a Buenos Aires y gastos de alojamiento y de traslado urbanos en aquella ciudad, que se estiman en una suma no menos a la de $1.000 diarios por adelantado, bajo apercibimiento de remitir los antecedentes a la justicia penal.

Asimismo deviene razonable, que la cantidad de días de interconsulta, sea al menos la primera vez de 3 días en la ciudad de Buenos Aires, por lo que el monto concreto, requerido en la primer consulta, es de $3.000.

Acompaña certificado médico (22/08/2014) de su médico tratante, Dr. A. B. (fs. 4), informe de la Resonancia Magnética de la columna lumbo-sacra utilizando secuencias Spin Echo T1 y T2 y los planos sagital y axial, suscripto por el Dr. C. M. B. –Especialista en Diagnóstico por Imágenes- (fs. 5/6) y copia del recibo de sueldo del mes de julio 2014 (neto a pagar $9.802,00) –fs. 8-.

A fs. 29/30vta. se dicta resolución, por la que se dispone como medida cautelar y mientras dure la tramitación del presente proceso, que el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINICA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obras Social SEROS), brinde a la Sra.

M. E. P. D.N.I. **.***.***, de manera inmediata la cobertura total e integral en la atención de su salud y conforme su patología, debiendo reconocer los gastos de derivación propios y con un acompañante para el turno otorgado para el día 3 de Septiembre del corriente año en el Hospital Británico de la ciudad autónoma de Buenos Aires, con el Dr. Loyd, atención y tratamiento de su dolencia en la columna vertebral, incluyendo eventuales intervenciones quirúrgicas, y especialmente los pasajes aéreos de ida y vuelta a Buenos Aires y gastos de alojamiento y de traslados urbanos en aquella ciudad, que se estiman en una suma no menor a la de pesos un mil ($1000) diarios por adelantado por el término de tres (3) días que son los estimados por la accionante (arts. 197, 232, 233 y concordantes del CPr.).

A fs. 36/41, con la contestación de demanda, se agrega copia de la solicitud de derivación de mayor complejidad N° 28358/2014 y a fs. 42/49 obra copia de la Resolución N° 1029.

III.- En primer lugar debemos señalar, que el derecho invocado por el accionante -derecho a la salud- tiene jerarquía constitucional (conforme art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; Fallos 330: 4647 y 329:2552, entre otros).-

Asimismo, no podemos soslayar la

doctrina sentada por la Corte Suprema en cuanto a que el derecho a la vida, que incluye a la salud, es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 323:3229 y 324:3569; esta Sala, causa 3.579/07 cit.).-

En suma, respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario.-

De la lectura del memorial se observa que los agravios de la recurrente se centran en tres: 1) que no existe verosimilitud del derecho ni peligro en la demora; 2) el pago de viáticos diarios y pasajes aéreos a la actora, no autorizados por la Resolución N° 1029/13, resolución que la propia actora consiente, con su requerimiento de derivación de mayor complejidad, y que no tachó de inconstitucional y 3) falta de contracautela.

En primer lugar debemos señalar que la pretendida identidad del objeto de la medida solicitada y la finalidad del amparo, no resulta óbice para su otorgamiento.

Ahora bien, sentado el contexto normativo, en el cual se encuadra el caso traído a conocimiento, analizaremos el primer agravio, que se relaciona con los presupuestos necesarios para la procedencia de la medida cautelar -verosimilitud del derecho y el peligro en la demora-.-

En este estado preliminar de la causa y con el limitado marco de conocimiento propio del proceso cautelar, el Tribunal entiende que las razones esgrimidas por la accionada para sostener que no existen tales presupuestos son insuficientes, en cuanto a las constancias de autos.

En primer término es dable señalar que la verosimilitud del derecho se acredita en autos con el certificado del médico tratante que indica la enfermedad que padece la actora, los malos resultados de los tratamientos médicos cinéticos, el informe de la resonancia magnética (fs. 4/7) y la solicitud derivación de la paciente a un centro de mayor complejidad, que se determinó en la ciudad de Buenos Aires –Hospital Británico- (fs. 37/41).

El peligro en la demora, también surge palmariamente, del propio certificado suscripto por el Dr. A. B. que dice: "Solicito IC urgente con especialista en columna para evaluar cirugía" (sic). Y del informe de la RM de la columna lumbo-sacra suscripto por el Dr. Borelli donde dice: "Incipiente retrolistesis de L5 sobre S1. Cuerpos vertebrales de altura normal. Informe compatible con lipoangioma en el cuerpo vertebral de L3. Cambios Modic I a nivel de platillos vertebrales L5-S1. El disco invertebral L5-S1 presenta signos de degeneración-desecación y abombamiento difuso asimétrico que impronta sobre la cara anterior del saco dural y disminuye el calibre de ambos neuroforámenes a predominio derecho….(sic).

Mal puede decir, tan livianamente la demandada que "…no estamos ante un cuadro Urgente o Grave como el que pretende hacernos creer la actora en su novelesca presentación" (sic.) y que la derivación no fue requerida en forma urgente sino programada. "…Si

el cuadro patológico hubiese sido de la gravedad que “manifiesta falsamente la actora”, el requerimiento de derivación por mayor complejidad no hubiera sido requerido en forma programada en los términos de la resolución N° 1029/13 sino de forma urgente (fs. 65vta.), cuando se esta frente a una afiliada que esta padeciendo una afección en su salud y calidad de vida.

Al respecto cabe señalar que el término "derecho humano a la salud" expresa un concepto más extenso: el derecho a una mejor calidad de vida y configura un derecho de naturaleza prestacional, un derecho de la población a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud (Carnota, Walter F., "Proyecciones del derecho humano a la salud", "D 128-879 y 880).-

En cuanto al segundo de los agravios -pago de viáticos diarios y pasajes aéreos a la actora-, se ha de señalar que, poco o nada valdrían los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional y nuestra Constitución Provincial, si los derechos en ellas consagrados quedarían desvirtuados mediante reglamentaciones administrativas (Resolución interna N° 1029/13 de la obra social SEROS), como la invocada por el recurrente.

Es una verdad evidente que la cobertura debe incluir los gastos de traslado y estadía cuando sean necesarios (como en el caso de autos) pues de lo contrario el acceso a la salud dependería del domicilio de la persona.

Conforme los costos que generan dichos traslados y alojamiento, en la ciudad de Buenos Aires para una persona y un acompañante que vive en Comodoro Rivadavia, según los valores globales que son de público y notorio conocimiento, es poco probable que la

actora pueda solventarlo con los ingresos que percibe (recibo de sueldo julio 2014 $9.802,00).

Si la demandada otorga cobertura de atención y tratamiento de la dolencia en la columna vertebral, incluyendo eventuales intervenciones quirúrgicas, que no se brindan en la Provincia del Chubut y a su vez niega al paciente la cobertura de los gastos de traslado y estadía para recibir dicho tratamiento en extraña jurisdicción, está convirtiendo a un derecho humano básico, como es el de la salud, en una mera declamación carente de contenido en el caso concreto.

Además, si existía la posibilidad de solicitar al directorio una prestación de excepción en los términos del art. 25 y 26, como se señala en el punto III del memorial de agravios, debió no sólo brindar a su afiliada dicha información sino canalizarla por las vías correspondientes, máxime teniendo presente el domicilio de la actora –Comodoro Rivadavia- y la sede del Directorio –Rawson.-

En cuanto a la contracautela, la actora se allana a fs.78vta., prestando contracautela juratoria en el punto II.5 y IV.2 (fs. 78vta./79).-

Por lo expuesto, la solución consagrada en el fallo es la adecuada a la naturaleza del juicio cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud y calidad de vida de la actora.

En definitiva, la crítica no alcanza a conmover los fundamentos de la presente medida cautelar, ya que la procedencia del amparo y demás circunstancias señaladas por la demandada, forman parte de un debate propio del proceso principal.

Por lo expuesto, corresponde confirmar la medida cautelar de fs. 29/30vta. y rechazar el

recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 64/67.

IV.- Atento que el letrado de la actora en la presentación de sus escritos, resalta el color y agranda el tamaño de las letras, además de efectuar recuadros, que no se compadecen con las modalidades observadas en el debido estilo forense, se recomienda en lo sucesivo cumpla con ese estilo.

V.- Costas de la Alzada, a la recurrente vencida. Se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo a la naturaleza del proceso, etapa procesal, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5, 6, 7, 13 de la ley arancelaria).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 64/67 y confirmar la resolución de fs. 29/30vta..

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Regular los honorarios del Dr. A. F. F. L., en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. L. I. M., en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en primera instancia.

3) Téngase por satisfecha la contracautela prevista por el art. 201 del C.Pr., con la prestada a fs. 78vta./79 Punto II.5 y IV.2.

4) Tener presente las reservas formuladas Punto IV) de fs. 66vta./67.

5) Se recomienda al letrado de la actora, que en lo sucesivo mantenga el debido estilo forense, conforme el considerando respectivo.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
JUEZA DE CÁMARA

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
PRESIDENTE

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS