000497/2022

Comodoro Rivadavia, 09 de septiembre de 2022.

VISTOS

Estos autos caratulados: **"T., M. F. y Otro c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" Expte. N° 497/2022**, que tramitan por ante esta Cámara de Apelaciones, Secretaría Única.

CONSIDERANDO

I) Se presenta los señores M. F. T. y H. N. L., en representación de su hija menor de edad E. M. L. T., con el patrocinio letrado de los Dres. M. A. D. T. y E. M. C., e interponen acción de amparo en los términos del art. 43 de la constitución Nacional, Constitución de la Provincia del Chubut, y Ley V Nro. 84 del Digesto Jurídico Provincial, contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (ISSySSEROS) - en adelante ISSYS -, con el objeto de que en forma inmediata le brinde la cobertura total e integral a la niña, de todas las prestaciones y procedimientos médicos que su parte requiera.

Asimismo, solicita de manera conjunta, medida cautelar contra la accionada, peticionando se ordene cumpla en forma inmediata con la cobertura requerida en forma directa, no mediante reintegros, e integral 100% sin limitación alguna.

Relatan que con fecha 26 de agosto de 2022 la médica pediatra de la niña dispuso que debía ser derivada a un centro de mayor complejidad para diagnóstico y tratamiento a fin de descartar patologías respiratorias, reflujo gastroesofágico, entre otras.

Explica que la niña presenta hace diez meses, uno o dos cuadros de bronquitis mensuales, como también infecciones respiratorias. Continúa diciendo que realizaron un tratamiento preventivo con la única especialista neumóloga infantil de la zona, no obteniendo resultados positivos.

Expone que solicitó turno con la especialista recomendada por la pediatra, obteniéndolo para el 06/09/22 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a fines de no demorar compraron los pasajes aéreos para el día 04/09/22.

Agrega que atento la proximidad del turno, el día 29/08/22 se constituyeron en la oficina de la demandada y presentaron la documentación para la autorización de la derivación.

Continúa diciendo que "cabe cuestionar si la médica auditora que sentenció el rechazo es también pediatra" porque desmerece e ignora los fundamentos del informe de la pediatra de la niña, y que "el único motivo por el que la demandada le negó la autorización fue por cuestiones económicas y una política de ajuste de la obra social", y que desde un comienzo la demandada evidenciaba su intensión de rechazar la derivación solicitada, siendo una decisión arbitraria y discriminatoria la negativa de la demandada.

Alega que el 30/08/22 presentaron nota –que acompaña como prueba documental- requiriendo se expidan en el término de 24 horas, ya que la demandada había alegado se t los quince o treinta días que por reglamento administrativo corresponde, no recibiendo respuesta hasta la presentación de la acción.

Enumera y describe los presupuestos que ameritan el pedido de medida cautelar. Ofrece prueba y funda en derecho. Cita Jurisprudencia.

Corrida la vista a la señora Asesora de Familia A., en fecha 01/09/22 se resolvió la procedencia de la medida cautelar.

Efectuadas las aclaraciones por los actores en respuesta a la intimación efectuada, y acreditado debidamente el vínculo filial, se encuentran reunidos los recaudos legales a los fines de resolver.

II. Conforme la acción iniciada, corresponde decidir la procedencia de la acción de amparo interpuesta, siendo que ya fue decidida la medida cautelar.

A tal fin, aun cuando la técnica y fundamentación jurídica del escrito de promoción de la acción no aparezca como suficiente a los fines del proceso excepcional y urgente promovido, tendré en cuenta el bien jurídico que se pretende tutelar y en consecuencia, a fin de no incurrir en un excesivo rigor formal, analizaré los presupuestos bajo una interpretación de carácter amplio, en virtud del principio pro accione.

a) Procedencia de la acción de amparo interpuesta: Los amparistas entienden que es procedente la interposición del amparo en los términos del art. 43 de la Carta Magna y Ley V N° 84 del Digesto Jurídico Provincial.

Los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.) al decir que se puede interponer acción

de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una Ley. Tal acción debe instaurarse en el plazo de 30 días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo.

En consecuencia, bajo estas premisas, efectúo el análisis preliminar de admisibilidad, cuyas conclusiones no implican prejuzgamiento sobre la pretensión de fondo.

a.- Temporaneidad de la presentación: En cuanto al requisito temporal de interposición de la acción (art. 4 Ley V 84 mod. Ley V 180), esto es, dentro de los treinta (30) días hábiles de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista, adviértase que lo cuestionado es una omisión de la obra social.

En atención a la solicitud de resolución inmediata -24 hs- dada la urgencia derivada de la atención de la salud de la niña y permuta del turno de derivación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, requerida mediante Nota presentada ante la demandada en fecha 30/08/22 y la falta de respuesta, y que la presente acción de amparo se interpuso el día 31/08/22, incluso prematuramente, por lo que resulta en consecuencia temporal la presentación de amparo.

b.- Existencia del acto lesivo: El acto lesivo que parecería imputar a la demandada sería la falta de

cobertura total e integral de todas las prestaciones y procedimientos médicos que requiera el estado de salud de la niña y la omisión de la decisión respecto de la autorización de derivación de fecha 06/09/22.

Al respecto, destaco que a pesar de que los actores refieren “cabe cuestionar si la médica auditora que sentenció el rechazo es también pediatra” porque desmerece e ignora los fundamentos del informe de la pediatra de la niña, y que “el único motivo por el que la demandada le negó la autorización fue por cuestiones económicas y una política de ajuste de la obra social”, y que desde un comienzo acusan que la demandada evidenciaba su intención de rechazar la derivación solicitada, siendo una decisión arbitraria y discriminatoria la negativa de la demandada, al contestar la intimación cursada a fin de acreditar ello, aclararon que en realidad, no hubo decisión exteriorizada por parte de la demandada.

Tal como se consideró en el tratamiento de la cautelar y conforme el dictamen de la Asesoría de Familia, se evidenció una omisión por la demandada, en dar respuesta oportuna a una cuestión de salud urgente, y siendo que existen pretensiones relativas a la derivación, sin perjuicio de no surgir del relato y documental acompañada, otras prácticas rechazadas u otras peticiones omitidas de considerar y tratar por la demandada.

Así, se puede advertir que en ello se funda la omisión lesiva que los actores individualizan e imputan a ISSYS, respecto de la cobertura de la derivación correspondiente a su hija afiliada, injustificada y perjudicial a la salud de ésta. En autos

se discutirá sobre la legalidad de la conducta oportuna omisiva de ISSYS demandado atribuida por los amparistas, la existencia de incumplimiento de sus obligaciones constitucionales, lesivos del derecho a la salud de la niña, a efectos de evaluar la procedencia del amparo y de la exigencia de su ejecución inmediata.

c.- Ilegalidad manifiesta: En esta instancia, y dentro de un escueto margen de conocimiento, que no implica prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión, corresponde analizar la ilegalidad del acto que se reputa lesivo, y si la misma es clara y manifiesta. Bien se ha resuelto que la ilegalidad y la arbitrariedad, extremos éstos que vician un acto deben evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario, notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de dichos extremos y por ende la viabilidad del amparo (Sup. Corte Bs. As., 8/2/06, Amado, Estela M. y otros c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/acción de amparo, en Juba sum. B50344).

De acuerdo al relato efectuado por los accionantes, el derecho que aducen vulnerado (derecho a la salud), de la lectura de la normativa aplicable, y la conducta omisiva de la demandada -consistente en demora en brindar al accionante una respuesta oportuna a su pedido-, resulta cumplido el presupuesto, pues el acto lesivo atacado -*prima facie*- podría afectar derechos de raigambre convencional-constitucional, acarreando consecuentemente su ilegalidad.

d.- Inexistencia de medio idóneo:

A tenor de los derechos constitucionales conculcados prima facie, derecho a la salud, que corresponde a la niña E. M. L. T. en carácter de afiliada de SEROS, y en tanto que el amparo no incluye la protección a todos los derechos, pues existe consenso en punto a que su tutela debe quedar limitada, exclusivamente, a los derechos fundamentales, debiendo estar vulnerado un derecho del primer grado (conf. Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, pág. 235), es que dado los derechos fundamentales alegados: no existe un medio más idóneo que la vía intentada.

Asimismo, se da cumplimiento a otras de las exigencias que el STJ del Chubut sentara en su fallo de la causa "G." habiendo los amparistas cumplido la carga procesal de demostrar que el amparo incoado no persigue eludir las normas generales, sino que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los remedios comunes para tutelar en forma efectiva el derecho que dice violentado

Por todo lo expuesto, es que corresponde declarar formalmente procedente la acción de amparo interpuesta resolviendo así su admisibilidad de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley V Nro. 84 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut y arts. 43 de la Constitución de la Nación y 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

RESUELVO:

1) Declarar la admisibilidad formal preliminar de la acción de amparo, de conformidad con el considerando respectivo.

2) Correr traslado de la acción impetrada a la accionada, INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINICA DEL CHUBUT - ISSYS - (Obras Social SEROS), por el plazo de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la acción implica el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario (conf. art.8 Ley V N° 84, Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

Notifíquese personalmente o por cédula, conforme Acuerdo Plenario 4950/20.

3) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 389 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS