Comodoro Rivadavia, quince de septiembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., E. A. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE A PROVICNIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte N° 532/2022**, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Ejecución No. 1 (Expte. no. 1190/2022), por haber interpuesto la actora (ID 801812), recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria Nº 217/22, de fecha 7 septiembre de 2022 que rechaza la admisibilidad de la acción de amparo.

I.- Se agravia el recurrente porque considera que el rechazo de la admisibilidad del amparo constituye como un exceso, toda vez que acreditó el cuadro de salud –epilepsia- que padece. Sostiene que el rechazo in limine es para casos que no existe ninguna duda con respecto a la procedencia de la vía intentada. Manifiesta que ante la duda, se debe "optar por la solución que permita obtener una respuesta jurisdiccional mediante el dictado de una sentencia definitiva, por cuanto es el que mejor armoniza con el derecho garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Señala que lo decidido le causa un gravamen irreparable toda vez que le impide la prosecución del juicio de amparo.

Asevera que al negarle SEROS el 100% de los medicamentos (sertalina, clonazepam y paroxetina) prescriptos por sus médicos tratantes, los cuales deben ser suministrados por tiempo indeterminado, violan su derecho a la salud.

Expresa que la preservación de la salud integra el derecho a la vida y tiene rango constitucional y su

privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo. Cita también a la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a) y la Ley Nº 25.404 - y su Decreto reglamentario Nº 53/2009- que estableció medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia (art. 1: "garantizar a toda persona que padece epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos, proscribe todo acto que la discrimine y dispone especiales medidas de protección que requiere su condición de tal". Entiende que el juez no aplicó en debida forma el marco normativo vigente para los pacientes con epilepsia, refiere que el art. 4 de la citada norma establece que "[e]l paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna" (conf. art. 4) y que las prestaciones médicoasistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución Nº 939/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes Nº 22.431 y Nº 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias" (conf. art. 6).

Afirma que en la medida que la demandada no le reconozca el derecho que reclama es víctima de una discriminación prohibida por la ley, ya que tener restringido el acceso a los medicamentos hace más difícil

su vida cotidiana y su inserción y permanencia en el mercado laboral.

Entiende que del cuadro de salud de epilepsia descripto en la demanda y de la prueba adunada, surge que es indudable la aplicación de la ley nacional sobre esta patología Nro. 25404 a la que nuestra provincia adhiere mediante LEY I-239 y la acción de amparo interpuesta constituye el medio idóneo para el resguardo de sus derechos reconocidos y garantizados.

Critica al juez porque considera que su patología no se encuentra suficientemente acreditada en autos, cuando la verosimilitud en el derecho surge en primer lugar, del carnet de afiliación acompañado por el actor y además de la documental acompañada: Diagnóstico de epilepsia, reclamos previos ante la accionada y, finalmente, la carta documento remitida a la accionada, que no ha recibido réplica por parte de aquella. Añade que la provisión de los medicamentos no admite retrasos dado que los necesita para llevar adelante su vida diaria con la menor de las complicaciones posibles.

Concluye que la postura del magistrado se asienta más en criterios de índole reglamentarista, al sostener que la cobertura del tratamiento se limita a los “topes” (en este caso el 50%) que pueda disponer eventualmente la demandada o la reglamentación, cuando las prestaciones en favor de las personas con epilepsia deben ser de carácter integral y oportuna. Entiende que legislador no ha supeditado el tratamiento de la epilepsia a lo que se disponga por vía reglamentaria, sino que el PLAN MEDICO OBLIGATORIO (PMO) -y cualquier

otra norma de carácter sub legal que pretenda dictarse en la materia-, es el que debe seguir las pautas fijadas en la ley, que habla, vale reiterarlo, de "atención médica integral".

Asevera que el ordenamiento designó al paciente epiléptico como titular de la prerrogativa a una asistencia "integral", sin hacer distingos ni acotar de manera alguna la exhaustividad de la cobertura, por ello considera que debe hacerse lugar al amparo.

II. El señor E. A. L., promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, Pactos Internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución, art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut y Ley Nacional Nº 25.404 “Medidas especiales de protección para las personas que padecen Epilepsia”, contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT –SEROS-, con el objeto de que le cubra el 100% de los medicamentos que necesita para su tratamiento de epilepsia que padece a saber: SERTALINA 100mg (30 comprimidos); CLONAZEPAM 1mg (60 comprimidos) y PAROXETINA 25mg (comprimidos). Asimismo reclama el reintegro de las facturas acompañadas con la presente demanda, que corresponden a las terapias y consultas médicas relativas a su enfermedad, por lo que hace expresa reserva de ampliar el objeto de la presente demanda si su estado de salud lo requiere. Con imposición de costas a la accionada.

En su escrito de demanda refiere que ha sido diagnosticado de epilepsia secundaria a heterotropía a nivel temporal izquierdo, por lo que necesita diferentes

terapias y medicamentos que hasta el momento de promover esta acción en resguardo de su derecho fundamental a la salud, fueron solventados con sus ingresos que percibe como profesor de biología en las escuelas provinciales Nº 760 y 766. Sostiene que toda la documentación de cobertura de medicamentos especiales y de las terapias que necesita fueron presentadas oportunamente a SEROS pero no obtuvo respuesta. Continúa diciendo que previo a interponer esta acción le remitió CD- X. pero la demandada continua sin dar respuesta. Ofrece prueba. Formula reserva del caso federal.

Peticiona medida cautelar de no innovar. La jueza de Cámara, Dra. María Marta Nieto, hizo parcialmente lugar a la misma mediante S.I 325/2022, la que se encuentra en trámite de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.

El 7 de septiembre de 2022, el magistrado no hace lugar a la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por el Sr. E. A. L., dicha resolución es la aquí recurrida.

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.

Ahora bien, es dable recordar que este Organismo en sus dos integraciones, criterio que adherimos, ha reconocido que el rechazo de la acción de amparo sólo procede en forma excepcional, solo en situaciones de evidente inhabilidad formal. Y, el caso que nos ocupa no es una de éstas, tal como se verá.

Reiteradamente se ha sostenido que "el amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; a renglón seguido ha dicho "que opera frente a una clara violación o amenaza de éstos".

Ello así, el amparista debe demostrar mínimamente la concurrencia en la especie –con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o

inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

Repárese que tanto la Constitución Provincial como la ley de amparo (Ley de reglamentación del Amparo V-84 modif. Ley V N° 84) disponen la procedencia de la vía siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución nacional o la provincial.

Hemos de detenernos especialmente en el último de los recaudos –arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, a veces en la doctrina y en la jurisprudencia es reemplazada por la de ilegitimidad, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Del escrito introductorio y de la prueba agregada en autos se advierte la ilegalidad o arbitrariedad del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut (SEROS). Nótese que la acción instaurada contiene la pretensión dirigida a SEROS con el objeto de que le cubra en forma total el 100% de los medicamentos que necesita para su tratamiento de epilepsia que padece a saber: SERTALINA 100mg (30 comprimidos); CLONAZEPAM 1mg (60 comprimidos) y

PAROXETINA 25mg (comprimidos) y además reclama el reintegro de las facturas acompañadas con la presente demanda, que corresponden a las terapias y consultas médicas relativas a su enfermedad.

El actor padece de base una afección de larga duración G40 “Epilepsia” la cual fue dictaminada por una especialista en neurología, pero a su vez una médica psiquiatra le diagnosticó como patología crónica un: F41 “Trastorno de Ansiedad Generalizada”, para lo cual le indicó la medicación que aquí reclama sea cubierta al 100%.

La arbitrariedad e ilegalidad surge del propio relato efectuado por el accionante, de los derechos que aduce vulnerados (derecho a la salud), de la lectura de la normativa en cuestión Ley 25404 -28/3/2001- arts. 6, 7, 9 inc. h), del silencio de la demandada frente a la nota remitida el 15 de junio de 2022 por el afiliado y la carta documento recibida por la demandada el 7 de julio de 2022. Así resulta viable la acción, pues el acto atacado -*prima facie*- podría afectar derechos de raigambre constitucional, acarreando consecuentemente su ilegalidad.

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). En autos se ha cumplido este recaudo Asimismo se puede advertir claramente cual es el acto lesivo que individualiza e imputa a la demandada. Claramente en autos se discutirá sobre la legalidad de la negativa a la cobertura peticionada respecto del Sr. L., existiendo, en principio, una conducta omisiva por parte de ISSYS respecto de la cobertura del 100% de la medicación solicitada por su afiliado, injustificada y perjudicial a la salud del accionante.

Por otro lado, tampoco existe otro medio más idóneo para obtener la cobertura de la prestación peticionada.

Ello así, a tenor de los derechos constitucionales conculcados *prima facie*, derecho a la salud, que corresponde al Sr. L. en carácter de afiliado 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. E. M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Tomo I, pág. 235), es que encontramos definido con claridad que, dado los derechos fundamentales alegados: no existe un medio más idóneo que la vía intentada.

Por lo expuesto, desde que se advierte a la luz del relato efectuado en el escrito del recurrente y de la documentación acompañada, el aporte de elementos que permiten apartarse del criterio señalado por el juez de grado, resulta admisible la presente acción de amparo interpuesta.

IV.- Atento al modo de resolver la cuestión y toda vez que no existe contradictorio, las costas se imponen en el orden causado.

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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor (ID 801812), revocar el punto 1) de la sentencia interlocutoria N° 217/2022 y declarar la admisibilidad de la acción de amparo interpuesta por el Sr. E. A. L.

2) Devolver la causa al Juzgado de Ejecución N° 1, a fin de que continúe con el trámite de proceso.

3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por su actuación e esta instancia del Dr. G. W. en el TREINTA Y CINCO (35%) POR CIENTO de los honorarios reglados en la instancia de origen.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Manuel H. Pis Diez, y concordar en la solución del caso (art. 274 CPr. y Ley V-174).

REGISTRADA BAJO EL Nro. 406 DEL AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS