000497/2022

Comodoro Rivadavia, 07 de Febrero de 2023.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"*T., M. F. y Otros c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT S/ACCION DE AMPARO,*** Expte. Nº 497/2022, que tramitan por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II;

I.- Mediante ID CRU00854700000038830-5, de fecha 31/08/22, se presentan los Sres. 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., y promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la CN y art. 54 de la Constitución Provincial, contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (I.S.S. y S-SEROS), con el objeto de que en forma inmediata le brinde la **cobertura total e integral a la niña nombrada, de todas las prestaciones y procedimientos médicos** que su parte requiera. -

Asimismo, de manera conjunta, peticiona una medida cautelar para que se ordene en forma inmediata la cobertura requerida en forma

directa, no mediante reintegros, e integral 100% sin limitación alguna.-

Relatan que con fecha 26/08/22 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 neumonóloga infantil de la zona, no obteniendo resultados positivos.-

Expone que solicitó turno con la especialista recomendada por la pediatra, obteniéndolo para el día 06/09/22 en CABA, y a los 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 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 intención de rechazar la derivación solicitada, siendo la negativa una decisión arbitraria y discriminatoria.

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 toM. los quince o treinta días que por reglamento administrativo corresponde, no recibiendo respuesta hasta la presentación de la acción.-

Acompaña documental –certificados médicos expedidos por la pediatra Dra. Nieto – peticionando derivación a centro de mayor complejidad en CABA, y turno otorgado para el día 06/09/22-, y carnet de afiliada a SEROS de la infante.-

Ofrece prueba y funda en derecho. Cita jurisprudencia.-

Que previa vista a la Sra. Asesora de Familia, en providencia de fecha 01/09/22, se

resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando al ISSYS (Obra Social SEROS), brinde a la niña E. M. L. T., de manera inmediata, la cobertura total e integral en la atención de su salud y conforme su patología, debiendo reconocer gastos de derivación y eventuales estudios y prácticas médicas vinculadas a su patología, en particular en lo relativo al turno otorgado para el día 06/09/22, en el consultorio de la Dra. B. sito en CABA, cubriendo los correspondientes a la niña menor de edad y sus progenitores, pasajes aéreos de ida y vuelta a Bs.As, gastos de alojamiento y de traslados urbanos en aquella ciudad.-

Que en fecha 09/09/22 se dicta sentencia interlocutoria registrada bajo el Nº 389 del año 2022 mediante la cual el suscripto resuelve declarar formalmente procedente la acción de amparo.-

Mediante Id 825978, se presenta la Dra. M. P., en su carácter de apoderada del ISSYS (Obra Social SEROS), y contesta demanda, solicitando su rechazo, con expresa imposición de costas a la actora.

Formula negativas, y en su relato de los hechos asegura que se le provee a la niña cobertura total relacionada con las

prestaciones médicas necesarias indispensables para su salud, sin que se haya formulado negativa a las mismas.

Refiere que la obra social recibe solicitud de derivación a centro de mayor complejidad de la niña, adjuntando un escueto resumen de la historia clínica de la patología que padece, como asimismo un informe expedido por la Dra. S. B., especialista en neumonología infantil, quien les indicó que la última vez que vio a la paciente fue el día 27/04/22, siendo que se le indicó el tratamiento y jamás volvió a verla.

Que de este modo señala la accionada que no existe certeza sobre el estado de salud real de la menor de edad.-

Agrega que toda la documental presentada por la actora, tampoco alcanza a justificar un estudio de mayor complejidad, ya que todas las prestaciones médicas necesarias pueden ser cubiertas en esta ciudad, considerando que lo contrario implicaría un abuso del derecho.-

Que en fecha 26/10/22, mediante Id 862928, la actora solicita reintegros de los gastos incurridos por su parte en la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de la medida cautelar dispuesta en autos, acompañando los pasajes de avión (A. A.), comprobantes del valor de los

servicios de alojamiento, traslados interurbanos, como asimismo adjunta distintos tickets por gastos varios efectuados en concepto de alimentos (supermercados, restaurantes, etc), peticionando gestión de turno.-

Que corrido traslado a la contraria, la misma contesta mediante Id 875295, fechado 07/11/22, informando que la actora no ha presentado la documentación en traslado ante la delegación de la obra social, y que ello resulta indispensable para que contaduría pueda efectivizar el reintegro, los cuales destaca que no fueron denegados.

Precisa que recién con esta documentación que se acompaña al presente traslado, la accionada elevó al área de reintegros dándole curso inmediatamente tanto al reintegro de pasajes, traslados urbanos y alojamiento, tal cual fue ordenado por la medida cautelar.

Respecto a la gestión del turno para el estudio solicitado, asegura que tampoco existe información en la Historia Clínica de la menor de edad ni consta pedido alguno.

Que desde la fecha de derivación y Medida legal, no constan en la Historia Clínica de la delegación las atenciones recibidas por la niña, lo cual alega que es indispensable para que la

Auditoría Médica pueda hacer un seguimiento del caso, y de los pedidos que puedan surgir.

Resalta que la medida legal no exime de la obligatoriedad de la presentación y realización de los trámites administrativos internos necesarios para poder dar cumplimiento a lo ordenado, lo cual constituye una obligación del afiliado, solicitando en consecuencia que en adelante se intime a la parte actora a que entregue toda la documentación requerida por el Instituto, y a que en el término de 24 hs. presente el pedido de tratamiento médico último al que refieren y toda la documentación requerida como originales de gastos , etc, en la Delegación más cercana. –

Que corrido traslado a la actora, la misma contesta en Id 880656, argumentando que ante la postura reticente de la demandada a dar cumplimiento a sus obligaciones, y en atención a que debió promover las presentes actuaciones para obtener la protección de sus derechos, al momento de reclamar el reintegro de los gastos incurridos optaron por hacerlo por la vía judicial, a fin de evitar las dilaciones y maniobras que dice la demanda ha ejercido desde el inicio para evadir sus obligaciones

amparándose en sus reglamentaciones internas y la esfera administrativa.

Por otro lado, manifiesta que la demandada ha cumplido con el reintegro de las sumas reclamadas en forma parcial, adeudando a la fecha parte del monto denunciado mediante escrito ID 862928.

Considera que más allá de los términos de la medida cautelar dispuesta, la demandada se encuentra obligada al pago de “viáticos”, los cuales entiende que corresponden como parte integrativa de una derivación. -

Por último, adjunta factura emitida por la Dra. B. al momento de realizar la consulta programada solicitando su reintegro.-

Que en consecuencia, en fecha 11 de noviembre de 2022, se hace saber a la demandada ISSyS, que deberá acreditar en estas actuaciones las sumas reintegradas al afiliado y bajo que concepto, y en relación a lo manifestado por el amparista respecto del rubro viáticos en el escrito ID 880656 y atento los términos de la medida cautelar dictada en autos, previamente se corre vista a la Asesoría de Familia.-

Que con fecha 14/11/22 (Id 885405, 885401 y 885439) la demandada informa los reintegros

efectuados por la suma de $ 187.960,54=, en concepto de pasajes aéreos, alojamiento, y traslados interurbanos uber, adunando las respectiva documental respaldatoria.-

Que oportunamente contesta vista la Sra. Asesora de Familia, considerando que de las constancias digitalizadas en autos resulta que la prestación de salud que requería la niña E. M. L. T., consistente en derivación a la ciudad de Buenos Aires para interconsulta con médico especialista, ha sido efectivizada.

Que respecto de los ítems ahora reclamados -y que habrían sido solventados por los progenitores de la niña E.- reclamo de sumas ya abonadas- entiende que no involucran ni vulneran de forma directa el derecho a su salud integral, ni hace al interés superior de su representada. _

Que oportunamente se abre la causa a prueba, produciéndose la ofrecida por las partes, y encontrándose reunidos los recaudos legales finalmente se llaman autos a sentencia;

II.- A fin de resolver la cuestión planteada, liminarmente corresponde destacar que el amparo constituye un proceso sumamente simplificado tanto en su aspecto temporal como en cuanto a sus formas. Ello así, pues su

principal objeto consiste en reparar de modo urgente y eficaz la lesión de un derecho constitucional…", "la función del amparo consiste en examinar la legitimidad del o de los actos impugnados, con la finalidad de lograr, en su caso, la anulación del acto lesivo del derecho fundamental, restableciendo este último…" (cf. Díaz Solimine, Omar Luis, "Juicio de Amparo", volumen 13, ed. Hammurabi, pág. 47).

Que el art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut regula la acción de amparo y dispone que "siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidos por la Constitución nacional o por la presente y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma sumarísima que determine la ley…". Por su parte, el art. 3 de la ley provincial de amparo, Ley V- nº 84. modif. por ley V-180 establece que "Toda persona 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 por la Constitución nacional, la Constitución provincial, un tratado o una ley, con la excepción de la libertad corporal en la que corresponde la interposición del hábeas corpus".

Para que proceda el amparo, se requiere la afectación de derechos y garantías reconocidos por la Constitución nacional o provincial, un tratado o una ley y dicha afectación debe presentar las siguientes características: a) la existencia de un acto o una omisión de autoridades públicas o particulares, evidenciados bajo la forma de lesión, restricción, alteración o amenaza; b) que dicha violación o amenaza se presenten en forma actual o inminente; c) la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto violatorio y d) la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo para efectuar el reclamo o para subsanar el grave daño producido por vía de dicho acto u omisión (*cf*. Díaz Solimine, Omar Luis, "Juicio de Amparo", ed. Hammurabi, pág. 113).

Néstor Sagües, explica que lesionar, restringir y alterar podrían haberse unificado, ya que la lesión comprende el daño o perjuicio

de cualquier índole e incluye por tanto la restricción (reducción, disminución o limitación) y la alteración (cambio, modificación) de un derecho constitucional. Por ello considera viable hablar de lesión o amenaza del acto u omisión (Sagües, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, Tomo 3, 5ta. edición, 1ra. Reimpresión, ed. Astrea, pág. 101 y sgtes.). El perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, el daño que se pretende reparar debe ser cierto y la lesión debe ser actual. El amparo no se da para juzgar hechos pasados, sino presentes. En suma, el comportamiento estatal que se analiza a través del amparo, dice este autor, debe tener vigencia al tramitarse la acción. Respecto a la amenaza, a ello se refiere la voz “inminente” a que hace referencia el texto constitucional y la ley regulatoria de la figura en análisis.

En suma, el amparo es un proceso simplificado o abreviado, apto para examinar la existencia o no de una lesión o amenaza, de carácter actual o inminente, sea que provenga de la autoridad pública o de particulares, cuando con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas se vulnere, altere o restrinja un

derecho constitucional. Asimismo, conforme estas precisiones doctrinarias que he transcripto, resulta relevante destacar que la eventual lesión o amenaza, deben haberse producido con ilegalidad o arbitrariedad "manifiesta", carácter este último que resulta imprescindible para que la acción de amparo resulte procedente; dicho de otro modo, debe considerarse si en el caso en cuestión y en forma manifiesta, el obrar que motiva la acción es ilegal o arbitrario.

En el *sub examine*, los actores han individualizado el acto lesivo en la omisión de cobertura total e integral de todas las prestaciones y procedimientos médicos prescriptos de acuerdo a la patología de la niña, y concretamente la omisión de la decisión respecto de la autorización de derivación de fecha 06/09/22 a un centro de mayor complejidad en la ciudad de Bs.As, prescripto por la médica pediatra local de la niña Dra. Nieto. –

De las constancias digitales de la causa, y prueba arrimada por las partes, resulta acreditado:

-los vínculos invocados, la edad (02 años de edad) y condición de afiliada a SEROS de la niña E.-

-Episodios previos de broncoespasmos, bronquitis obstructiva, infecciones respiratorias altas y bajas.-

-Que la médica pediatra de la niña, Dra. M. José Nieto prescribió oportunamente derivación de la infante a centro de mayor complejidad en la ciudad de Buenos Aires, para consulta con la Dra. B., neumonóloga infantil, a la cual debía ser acompañada por sus progenitores.-

-Turno gestionado con la Dra. B. en la ciudad de Buenos Aires para el día 06/09/22.-

-Solicitud de Mayor Complejidad formulado ante la obra social SEROS, suscripto por la médica pediatra Dra. Nieto.-

-Traslados aéreos a la ciudad de Bs.As, en fecha 04/09/22 (pasajes de A. A.), por la suma de $ 85.900.-

-Intimación previa a la promoción de los presentes ante la obra social, fundado en cuestiones de salud impostergables de la niña, y proximidad del turno otorgado, recepcionado por la demandada en fecha 30/08/22, y respecto de la cual no obra agregada en autos respuesta alguna de la demandada.-

Así las cosas, de la documental acompañada, surge evidenciada la dilación en obtener

respuesta, y la actitud reticente de la demandada a dar cumplimiento a las prestaciones médicas requeridas y prescriptas por la médica pediatra tratante de la niña Dra. Nieto –concretamente derivación a centro de mayor complejidad en la ciudad de Bs.As- , como asimismo de los términos del escrito de contestación de demanda, surge luego la explícita negativa, solicitando en dicha oportunidad la accionada el rechazo de la acción, pese a no haber cuestionado la admisibilidad preliminar de la acción.-

Adviértase, que de los términos de la contestación de demanda, surge que la obra social desconoce el estado de salud de la niña, y la necesidad de un estudio de mayor complejidad, argumentando que todas las prestaciones requeridas podían ser satisfechas en esta ciudad –todo lo cual no acreditó siquiera mínimamente-.-

De este modo, encontrándose acreditada la patología denunciada, así como la derivación a centro de mayor complejidad prescripta por la médica pediatra Dra. Nieto, y frente a la situación de dilación, y falta de respuesta de la obra social, carente de razonabilidad,

entiendo se configura la omisión lesiva arbitraria invocada por la actora.-

Que considerando el derecho en juego y el plexo normativo aplicable, la protección convencional, constitucional y legal que ampara a E. en su condición de niña, y la aplicación del principio pro homine, concluyo que la omisión de brindar cobertura en la medida solicitada o limitarla al cumplimiento de un trámite administrativo, vulnera el derecho a la salud de la niña E., y constituye una omisión lesiva de sus derechos.-

En este sentido, fue necesaria la promoción de la acción de amparo, y el otorgamiento de la medida cautelar dictada en autos, para evitar la interrupción del tratamiento prescripto a la niña, y en consecuencia, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por los progenitores, en representación de su hija menor de edad.-

III.- Que en cuanto a los reintegros reclamados por la actora en el marco de la cautelar dispuesta en autos, la demandada en ID 885405, 885401 y 885439, acreditó el cumplimiento de reintegros en concepto de pasajes aéreos, alojamiento en CABA, y traslados interurbanos, por la suma de $ 187.960,54.-

Que respecto a los reintegros ahora reclamados por la actora en concepto de “viáticos”, que exceden el objeto de la demanda, y los términos de la medida cautelar -y que habrían sido solventados por los progenitores de la niña E.- reclamo de sumas abonadas en concepto de alimentos -, que la actora considera como parte integrante de los “gastos por derivación”, tratándose de una cuestión patrimonial, no encontrándose demostrado en autos que corresponda su cobertura y en sintonía con lo dictaminado por la Sra. Asesora, siendo que los mismos no involucran ni vulneran de forma directa el derecho a la salud, ni hace al interés superior de la niña, su tratamiento excede el acotado marco del proceso de amparo.-

III.- Las costas:

Atento a como se resuelve, se impondrán las costas a la demandada vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 69 CP).-

Valorando el asunto, su monto, complejidad, la labor profesional durante el proceso, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, regulo los honorarios de los Dres. M. A. D. T. y E. M. C. apoderados de la actora, en

forma conjunta, en 25 jus, y los de la Dra. M. P. apoderada de la demandada en 20 jus (arts. 6 a 9, 35 y 49 Ley XIII nº 4 y nº 15).

Por ello, doctrina y jurisprudencia y normas jurídicas citadas, **IV) Fallo:**

1) Hacer lugar a la acción de amparo oportunamente interpuesta por los Sres. M. F. T. y H. N. L., en representación de su hija menor de edad E. M. L. T.-

2) Imponer las costas del proceso a la demandada vencida.-

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. M. A. D. T. y E. M. C., apoderados de la actora, en forma conjunta, en 25 jus y los de la Dra. M. P., en 20 jus, con más el IVA de corresponder.

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL nro. 02 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "U".-