124/2023

Comodoro Rivadavia, 30 de Marzo de 2023.-

VISTOS

Estos autos caratulados: "**P., C. c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT S/Acción de amparo**", Expte. N° 124/23, que tramitan por ante esta Cámara de Apelaciones.-

CONSIDERANDO

I.- Se presenta la Sra. C. P., en representación de su esposo Sr. L. A. L., en su carácter de curadora designada en autos "*L., L. A. s/DETERMINACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDAS", Expte. 98/22*, en trámite por ante el Juzgado de Familia N°3, con patrocinio letrado de la Dra. P. SOLÉ, y promueve acción de amparo en los términos del art. 43 CN y 54 de la Constitución Provincial, contra el "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (ISSyS-SEROS), a fin que se la condene a brindar cobertura integral, en forma previa y no por reintegro, respecto de: **a)** Silla de Ruedas; **b)** Silla de Baño Higiénica con Tilt de Aluminio Plegable; **c)** Butaca KIDSLOVERS; **d)** Pañales Plenitud Protect Talle XG por 16 unidades c/u (18 paquetes mensuales), Protector de Cama descartable marca Comodín (8 unidades mensuales) o Plenitud Protec de 60 x 90 cm (10 unidades mensuales); **e)** Alimentación Fresubin Energy de 500 cm3 (90 unidades mensuales), contenedor de plástico (botella) para alimentación enteral (10 unidades mensuales), Guías para bomba de alimentación enteral (15 unidades mensuales); **f**)Todos los insumos y medicación que el Sr. L. necesita para la internación domiciliaria; **g)** Examen Genético de C9 ORF 72 y ADN, para analizar la

influencia familiar del diagnóstico; **h)** Cuidador Domiciliario por 8 hrs. Diarias, de Lunes a Domingo, todo lo anterior conforme detalle, medidas y prescripciones médicas que acompaña, y bajo apercibimiento de sanciones conminatorias por cada día de retardo.-

De manera conjunta solicita medida cautelar contra la accionada, peticionando se ordene cumplir en forma inmediata con la cobertura requerida.-

Relata que su esposo es afiliado de la obra social ISSyS-SEROS con el N° 17129949, y padece una severa discapacidad, siendo su diagnóstico "*Demencia Vascular por infartos múltiples, demencia frontotemporal, dependencia en actividades de la vida diaria, alteraciones en el control de esfínteres, severos trastornos de movilidad, deterioro cognitivo severo, y severos trastornos de deglución*".-

Refiere que con fecha **06/01/23** presentó ante SEROS una nota con documental respaldatoria, solicitando la cobertura integral de los elementos de rehabilitación y traslado, insumos, medicación y estudios diagnósticos referidos, a lo cual la **obra social contestó mediante Nota N° 225/23, con fecha 16/01/23**, y que si bien en la misma la demandada asegura que la Silla de Ruedas y Silla de Baño están autorizadas, las mismas no fueron entregadas al afiliado, agregando que la silla de ruedas entregada por Seros, no es la solicitada para el traslado, sino una silla de ruedas postural que no pasa por los pasillos, ni al dormitorio o baño; en cuanto a la Silla de Baño entregada por la obra social, señala que el Lic. en Fisiatría Lic. M. V., la rechaza por no cumplir con las condiciones requeridas; respecto de la

butaca Kidslovers, refiere que la obra social no la autorizó con el argumento de que el requerimiento resulta infundado por parte del médico que la ha prescripto; en relación a los pañales, alimentación enteral, insumos y medicamentos, el médico tratante solicita en detalle ciertas cantidades, y SEROS autoriza cantidades menores, y solo aquellos insumos que creen convenientes; y en cuanto al examen genético, SEROS no lo autorizó por considerarlo no esencial.-

Señala que entonces con fecha 18/01/23, presentó nueva nota ante la obra social, reiterando el reclamo de la provisión de insumos en tiempo y forma, respetando cantidades y detalles, la cual no fue contestada por SEROS.-

Indica que ante la falta de respuesta, el día 02/02/23, presentó nueva nota en el ISSyS-SEROS, reiterando todas las solicitudes, la cual fue contestada por la obra social el 07/02/23, mediante Nota N° 521/23, reiterando en todos sus términos lo notificado oportunamente.-

Respecto de la petición de cuidados domiciliarios, refiere que con fecha **06/03/23** presentó una nota en SEROS a fin de obtener la correspondiente autorización, la cual fue rechazada por la obra social, por no cumplir el Sr. L. los requisitos establecidos por la Resolución N° 1035/21 para dar curso al subsidio.-

Aduce que al día de la promoción de los presentes, continúa la falta de cobertura solicitada, vulnerándose de este modo los derechos constitucionales de su esposo a la salud, a la integridad y a la vida digna.-

Describe los presupuestos que ameritan el pedido de medida cautelar, y ofrece caución juratoria.-

Efectúa otras consideraciones a las que me remito brevitatis causae y tengo presentes, acompaña documental, funda en derecho y formula reserva de caso federal.-

Oportunamente se presentó la Dra. M. P., en representación de la obra social ISSyS-SEROS, y evacúa el informe requerido en los términos del art. 4 de la Ley XIII N° 27, solicitando el rechazo de la medida cautelar solicitada por la amparista. –

Destaca que la obra social jamás rechazó trámite alguno referido a las prácticas o prestaciones solicitadas, habiendo otorgado siempre debida cobertura.-

A continuación aclara las circunstancias de cada uno de los pedidos formulados por la actora: **a)** respecto de la silla de ruedas, refiere que fue autorizada y se está tramitando su compra a través de los procesos regulares; **b)** en cuanto a la silla de baño se entregó una transitoriamente dentro de los elementos disponibles, habiendo sido autorizada la silla requerida, encontrándose la obra social gestionando la compra de este elemento; **c)** Pañales, Protectores, Alimentación Fresubin y demás requerimientos (insumos, medicación, etc) han sido autorizados, habiéndose desde la Auditoría Médica establecido limitaciones razonables, a fin de economizar los recursos. Ejemplifica que se piden 18 paquetes de pañales (de 16 cada uno), y se autorizaron 11 paquetes mensuales (16 por paquete), lo que supone un promedio de más de cinco pañales diarios; lo mismo en cuanto a protectores de cama, señala que se pidieron 8 paquetes mensuales (de 10 unidades), y se autorizaron 5 paquetes (de 10 u), lo

que supone más de un protector diario; señala que tampoco se autorizaron la cobertura de shampoo, acondicionador y jabón, entre otros elementos ajenos a las prestaciones cuya cobertura garantiza la obra social; **d)** respecto del examen genético, manifiesta que no se autorizó el mismo, por haberlo considerado la Auditoria Médica improcedente, siendo que el resultado del mismo no modificaría el plan de prevención, seguimiento, tratamiento o patología que sufre el afiliado; **e)** en relación a la butaca Kidslovers, refiere que la misma no se encuentra dentro de los elementos alcanzados por la cobertura prestacional de salud, que si bien no desconoce la relevancia que pueda tener para el traslado del afiliado, el alcance de la cobertura debe ser general para el universo de afiliados, siendo insostenible pensar el sistema prestacional bajo ese paradigma; **f)** en cuanto al cuidador domiciliario, 8 hrs. Diarias, de Lunes a Domingo, sostiene que dicha prestación es de carácter excepcional, evaluándose las necesidades en cada caso, y en el supuesto de marras, el trámite fue denegado luego de obtenerse un informe del servicio social que daba cuenta de personas adultas en el domicilio, en condiciones de atender la situación de cuidado. –

Concluye entonces que la cautelar requerida afectaría los recursos públicos con los que se atienden las necesidades de salud del universo de afiliados, resaltando que en el presente caso, desde la Auditoría Médica se confirma que se han autorizado y gestionado los elementos de prótesis, órtesis e insumos en las cantidades correspondientes, habiéndose rechazado todo aquello que no se encuentra dentro del espectro de

prestación de salud, o excede las cantidades razonables, sin haber explicado fundadamente la accionante la razón de la excepción solicitada, quedando los presentes en estado de resolver.-

II.-Conforme la acción iniciada, corresponde decidir la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta en beneficio del Sr. L. A. L., y luego el análisis de la medida cautelar requerida.-

Se encuentra acreditado que la acción es promovida por la esposa y curadora definitiva designada, en beneficio del Sr. L. A. L. –afiliado a Seros, con condición de discapacidad, nacido el 17/02/1965-, acreditado el vínculo invocado mediante el certificado de matrimonio respectivo, y su carácter de curadora, con la copia de la Sentencia Definitiva N° 104/22, dictada el día 23/08/22, en autos *"L., L. A. S/Determinación de Apoyos y Salvaguardas", Expte. 98/22,* en trámite por ante el Juzgado de Familia N°3; y en consecuencia su legitimación activa para el reclamo, y correlativa legitimación pasiva de SEROS.-

El Sr. L. tiene condición de discapacidad conforme CUD, y certificados médicos arrimados-, habiendo sido diagnosticado con "*Demencia vascular por infartos múltiples*", con orientación prestacional en "*asistencia domiciliaria- prestaciones de rehabilitación- transporte*".-

En tal sentido, la amparista, en esencia, cuestiona la negativa por parte de la Obra Social Seros, de autorizarle la cobertura de todos los elementos e insumos que solicita para el traslado y asistencia de su esposo, y "con las condiciones, medidas, detalles y cantidades exigidas".-

Que asimismo pretende se autorice la realización de un estudio genético, a los fines de hacer prevención, en cuanto a la influencia familiar que el diagnóstico de su marido podría tener respecto de los hijos del matrimonio; y un cuidador domiciliario, todos los días, durante ocho (8) horas.-

La amparista entiende que es procedente la interposición del amparo en los términos del art. 43 de la Carta Magna, 30 y 54 de la Constitución Provincial y Ley V N° 84 del Digesto Jurídico Provincial, Pactos Internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la CN, Leyes N° 24.901, 22431, 23660, 23661, Ley Provincial I N° 296, Resolución N° 201/22 y sus Anexos del Ministerio de Salud de la Nación (PMO), Ley de Salud Mental 26.657, y su decreto reglamentario.-

Sentado ello, 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.-

Bajo estas premisas, analizo el presente pedido de amparo a favor del Sr. L.:

a. Temporaneidad de la presentación:

b.

Verifico que la presentación es temporánea, ya que de la documental adunada, surge que desde la negativa formulada por la demandada mediante nota N° 225/23, del día 16/01/23, y la promoción de los presentes el día 13/03/23, no transcurrió el plazo dispuesto por el art. 4 de la Ley V-84 t.o. ley V-180.-

b.- Existencia del acto lesivo:

Se puede advertir claramente cual es el acto lesivo que se individualiza e imputa a la demandada. Aparece claramente que en autos se discutirá sobre la legalidad del rechazo, por falta de respuesta oportuna e integral, de la cobertura de la totalidad de los elementos de rehabilitación y traslado e insumos para la asistencia del Sr. L., en las condiciones y cantidades prescriptas por los médicos tratantes del Sr. L., quien padece "Demencia Vascular por infartos múltiples" –conforme certificado de discapacidad, y certificados médicos adunados-, lo que la amparista alega derivaría en un perjuicio en su salud y calidad de vida.-

c.- Ilegalidad manifiesta:

En esta instancia, y dentro del 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.-

En tal sentido, tanto la Constitución provincial como la ley de amparo 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. -

El acto lesivo que se le imputa a la demandada es la omisión en proporcionar la totalidad de los elementos e insumos requeridos, como asimismo la falta de autorización de un cuidador domiciliario y del estudio genético peticionados.-

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). -

Desde ese punto de vista si se repara en los hechos denunciados por la peticionante, las constancias arrimadas a la causa –encontrándose acreditado que el Sr. L. es afiliado a SEROS, las prescripciones de los médicos tratantes y su condición de discapacidad- los derechos que aduce vulnerados (derecho a la salud, a la integridad y a una vida digna) y las normas invocadas surge -con la certeza propia de este estado liminar - viable la acción, pues el acto lesivo atacado –prima facie- podría afectar el ejercicio y goce de derechos constitucionalmente protegidos, acarreando consecuentemente su ilegalidad.-

Por ello se advierte mínimamente la concurrencia en la especie 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.-

c.- Inexistencia de medio más idóneo:

La amparista alega que tras agotar los reclamos ante la obra social, y ante la negativa de la demandada, promueve esta acción de amparo para resguardar a su esposo, con discapacidad, a fin que se le reconozca el derecho a la salud que se le viene denegando por omisión.-

A tenor de los derechos constitucionales conculcados prima facie, que corresponden al Sr. L. en carácter de afiliado a SEROS, atendiendo a su condición, y en tanto 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, es que encuentro definido con claridad, dado los derechos fundamentales alegados, que: 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, el relato de los hechos y derechos invocados, el acto lesivo denunciado, la presunta conculcación de garantías constitucionales, el debido resguardo al acceso a la jurisdicción, los artículos 43 de la CN, 54 de la Constitución Provincial,

y Ley V 84 y su modificatoria V 180, con la certeza propia de este estado liminar, entiendo se encuentran cumplidos prima facie los recaudos formales del ordenamiento especial, correspondiendo declarar la admisibilidad preliminar de la acción y ordenar el traslado de la misma y documental presentada al "INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT" por el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implicará el reconocimiento de los hechos invocados por la accionante, salvo prueba en contrario, notificándose por cédula y con copias de traslado (arts.6,7,8 y ss Ley V 84 y V 180). –

III.- A los fines de resolver la medida cautelar solicitada, debo analizar si se verifican en el caso los presupuestos comunes a todas las medidas cautelares: verosimilitud del derecho y peligro en la demora.-

En este sentido, advierto que en este estadio procesal, no se encuentra acreditado con el grado de verosimilitud que requiere este tipo de medidas anticipatorias, la procedencia de los reclamos formulados por la amparista, ni que las prestaciones solicitadas –teniendo en cuenta las prestaciones autorizadas por la obra social- no sean adecuadamente cubiertas por SEROS.-

Resultando hechos controvertidos, corresponderá la apertura a prueba, y en consecuencia, en este estado preliminar en que se encuentran las actuaciones, caracterizado por el acotado margen de análisis, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que haría procedente la medida cautelar que se intenta, por lo

que corresponde su rechazo (conf. arts. 197, 232, 233 y concordantes del CPr.).-

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas,

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 PROVINCIA 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.- Rechazar la medida cautelar solicitada, conforme considerando respectivo.-

4.- Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 149/23 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS