690/22

Comodoro Rivadavia, 24 de Abril de 2023.**I.-VISTOS:**

Las presentes actuaciones caratuladas: **“L., H. N. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo”, Expte. N° 690/2022**, en trámite por ante esta

Cámara de Apelaciones.**II.-RESULTA:**

Mediante ID CRU 008190000000043424-1, fechado 07/11/22, se presenta el Sr. H. N. L., por su propio derecho, con el patrocinio letrado de los Dres. M. A. D. T. y E. M. C., y promueve 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), solicitando se condene al mismo a brindarle cobertura al 100% de los rubros que integran la derivación que le ha sido médicamente prescripta, para atención de mayor complejidad en el Instituto Cardiovascular de Buenos Aires (en adelante ICBA), con turno señalado para el día 11/11/2022.-

De manera conjunta, peticiona medida cautelar para que se ordene en forma inmediata la cobertura requerida –pasajes aéreos, alojamiento, transporte interurbano y viáticos en la ciudad de Buenos Aires, para el amparista y un acompañante, por todo el tiempo que dure su derivación.-

En el relato de los antecedentes, expresa que es afiliado al ISSYS-SEROS, por ser empleado del Poder Judicial de la Provincia del Chubut, y que tal como lo acredita con el certificado emitido en fecha 15/10/22 por el especialista en cardiología Dr. S. W., ha sido

diagnosticado con una “miocardiopatía aguda a determinar”.-

Añade que el 21/10/22 se le realizó una resonancia magnética cardíaca con g., que concluyó que se trata de una “*Miocardiopatía dilatada con deterioro severo de la función sistólica del VI. Hallazgos que sugieren MP no compactada del VI a predominio de ápex y cara lateral e inferior. No se reconocen parches de realce tardío de contraste a nivel miocárdico. Dilatación bi auricular a predominio izquierdo. Insuficiencia valvular mitral*”. –

Señala que en atención a dicho diagnóstico, el día 31/10/22, el medico nombrado solicito mediante planilla de “solicitud de mayor complejidad” presentada en la misma fecha ante la obra social, derivación con carácter urgente para evaluación pre-trasplante.-

Indica que agotadas las gestiones extrajudiciales ante SEROS, el día 01/11/22 la accionada le informa que la derivación había sido autorizada, confirmándole turno para el 11/11/22, haciéndole saber que se contactarían con el afiliado una vez efectuada la compra de los pasajes aéreos solicitados, pero advirtiéndole que de no contar la obra social con disponibilidad de alojamiento, el accionante debería asumir la búsqueda y totalidad del importe.-

Cuenta que el 03/11/22, remitió un correo electrónico que no fue respondido hasta la fecha, y que ante esta circunstancia y la proximidad del turno, se apersonó el día 07/11/22 en la sede del ISSYS, a fin de consultar el estado de sus gestiones, sin resultado alguno.-

Dice que la obra social le informó que procedería a la cobertura de los rubros de derivación, consistentes en traslado aéreo desde Comodoro Rivadavia hacia CABA, y las prestaciones médicas requeridas, quedando pendiente la cobertura del alojamiento, que se requirió sea efectuada en forma directa y no por sistema de reintegro, en hotel o departamento acondicionado para su estado de salud.-

Manifiesta que en su oportunidad, la demandada le informó que la cobertura destinada al rubro “viáticos” se limitaba a $800 por persona, suma que considera irrisoria, alegando que no cuenta con recursos económicos suficientes para afrontar estos gastos, los cuales corresponde sean cubiertos de acuerdo al estándar mínimo de cobertura de derivaciones fijado como piso prestacional en el ámbito nacional, peticionando se dicte resolución especial de mayor cobertura a la estándar que brinda SEROS.-

Efectúa otras consideraciones a las que me remito por razones de brevedad y tengo presentes, acompaña documental, ofrece prueba, cita doctrina y jurisprudencia que entiende en apoyo de su postura, y reserva caso federal.-

En fecha 08/11/22 se ordenó al ISSyS-SEROS, informar el motivo de la demora en dar respuesta acorde a la derivación y patología médica del afiliado aquí accionante, cobertura de transporte aéreo, alojamiento, transporte interurbano y viáticos para el Sr. H. N. L. y un acompañante en la ciudad de Buenos Aires a donde fue derivado, en los términos del art. 4 de la Ley XIII N° 27 y su similar en la ley de amparo. Mediante

Sentencia Interlocutoria N° 526/22, del día 09/11/22, se declaró la admisibilidad preliminar de la acción, y se ordenó medida cautelar innovativa a favor del amparista, consistente en la cobertura por parte del ISSyS-SEROS- del 100% del costo de alojamiento en la ciudad de Buenos Aires para él y su acompañante, y la liquidación de viáticos por el tiempo que dure la derivación.-

Mediante Id 880184, se presenta la Dra. M. P., en su carácter de apoderada del ISSYS (Obra Social SEROS), y contesta la vista conferida, alegando que su mandante siempre brindó respuesta adecuada a la derivación solicitada por el afiliado, conforme surge de la planilla de derivación autorizada que adjunta.-

Destaca que jamás existió negativa de su parte, y que el Dr. F. L. (auditor del Instituto), a raíz de la solicitud del trámite de derivación por el afiliado y con el fin de una gestión expedita y sin demoras, se comunicó telefónicamente con el Dr. W. (medico cardiólogo) a los fines de establecer y evaluar la urgencia implicada, para coordinar una fecha más próxima.-

Refiere que fue así que en forma consensuada con el Dr. W., se asignó al actor el día 11 de noviembre de 2022 como fecha urgente, resaltando que dicha derivación tenía por objeto efectuar una evaluación, para determinar si realmente el actor necesita o no un trasplante de órgano, tratándose de una derivación de atención general, ya que aún el actor no posee diagnóstico para trasplante, para lo cual destaca que deberá estar inscripto en el Incucai como receptor.-

Señala que posteriormente a la autorización de dicha derivación, su mandante le indicó al Sr. L. que se encontraban cubiertos y solventados los gastos correspondientes a pasajes aéreos del afiliado y un acompañante, así como también los viáticos (que incluyen alojamiento y transporte) estos últimos por la suma de $ 800 diarios, los cuales se comienzan a depositar el día que el afiliado viaja.-

Agrega que también se le explicó al actor que si la suma asignada resultaba insuficiente, podía solicitar un préstamo al Instituto el cual se descuenta por planilla mensualmente en la modalidad de pago que el actor escoja.-

Concluye que de este modo la obra social ha dado cumplimiento a las obligaciones establecidas, habiéndole ofrecido al actor diversas posibilidades, e inclusive autorizado la derivación requerida a modo excepcional, dado que la misma es solo a los efectos de una evaluación y no un trasplante propiamente dicho.-

Insiste en que no existió incumplimiento ni negativa alguna a las prestaciones por parte del instituto, como tampoco demora en dar respuesta, destacando que desconoce el motivo verdadero del reclamo, el cual pareciera estar relacionado más con una cuestión económica, que con un reclamo de prestaciones médicas o de salud que han sido cubiertas. Acompaña documental.-

Mediante Ids 895950, 884260 y 904277, la actora solicitó reintegros en concepto de “alojamiento, transporte y viáticos”, acompañando documental,

respecto de lo cual la demandada contestó traslado en Id 907398, asegurando que se encuentra abonando los gastos de alojamiento al 100% así como viáticos correspondientes a derivación de trasplante, cuando en realidad no lo es, no existiendo incumplimiento alguno por su mandante. Observa que las diferencias surgen debido a que el actor presenta reintegros por gastos que exceden el importe de los viáticos y que no corresponden, como ser gastos de uber, ticket de café. etc., Adjunta comprobante de los pagos y depósitos efectuados al actor, informando que aún resta cerrar liquidación de pagos de ese mes y que los mismos serían abonados en los próximos días.-

Que mediante Ids 909172, 911632 y 917793, la accionante solicita nuevos reintegros.-

Mediante Id 930496, SEROS contesta demanda, solicitando su rechazo, con costas. Formula negativas de rigor, y a continuación sostiene que ha brindado respuesta acorde a la derivación solicitada por el afiliado, reiterando los términos de la contestación de la vista que le fuera oportunamente conferida.-

Con respecto a los incumplimientos denunciados por el actor, asegura que los reintegros han sido abonados y depositados en la cuenta del Sr. L., peticionando se intime al actor a formalizar toda presentación referida a los reintegros de gastos solicitados, ante la delegación, dado que el afiliado posee la obligación legal de cumplir con las normas administrativas consistentes en la presentación de la documentación exigida por SEROS para su tramitación.-

Reitera que el valor viático diario asciende a la suma $ 800 diarios a favor del actor, y $ 800 en favor de su acompañante, al ser considerado dentro del programa de trasplante. Efectúa otras consideraciones, acompaña documental y ofrece prueba.-

A fin de intentar una conciliación entre las partes, se señaló audiencia, la cual no pudo llevarse a cabo en atención a la incomparecencia de la parte actora (constancia de fecha 15/02/23), quien a posteriori manifestó desinterés en llevar a cabo la misma (conforme ID 1002909).-

En este último Id, la actora asimismo denuncia nuevos incumplimientos, informando además que tiene turnos programados para el mes de abril del corriente (días 3, 4 y 10) donde debe realizar una serie de estudios médicos para luego efectuar una nueva consulta con el Dr. B., médico cardiólogo tratante en el ICBA.-

Señala que con antelación suficiente comunicó a la demandada que debían autorizar las ordenes de estudios y gestionar la compra de pasajes, a lo cual desde la auditoría de la Obra Social le indicaron que ya estaban autorizados los estudios requeridos, pero que los pasajes aéreos no estaban cubiertos y debían ser gestionados por el afiliado, a su cargo, o por la obra social mediante la modalidad de préstamo. Consultado el motivo, le informaron que desde la central de Rawson, Chubut, indicaban que los gastos de traslado no estaban incluidos en la medida cautelar dictada, en la cual no se ordenaron los pasajes aéreos porque ya habían sido otorgados por Seros, solicitando se intime a la misma a gestionar y asumir el costo integral de los pasajes

aéreos que requiere el amparista para presentarse a los turnos otorgados y realizar control de su patología. -

Que previo traslado a la demandada que quedó incontestado, en fecha 29/03/23 se dispone ampliar la medida cautelar innovativa oportunamente ordenada, intimando al ISSYS-SEROS para que brinde cobertura del 100% del costo de los pasajes ida y vuelta del Sr. L., desde esta ciudad hacia CABA y vuelta. –

En Ids 1014624, 935808, 1018625, y 1031210 la actora solicita nuevos reintegros, a lo cual se le hace saber que los mismos se reconocerán en la medida que no excedan los valores de la obra social, a cuyo fin deberá la actora practicar la liquidación pertinente en la etapa de ejecución.-

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

III.- CONSIDERANDO:

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).-

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 caso, la actora ha individualizado el acto lesivo en la omisión de cobertura total e integral de los rubros que integran la derivación a centro de mayor complejidad (ICBA), y concretamente en la omisión de proveer en tiempo y forma, la cobertura directa de los pasajes aéreos, alojamiento, transporte interurbano y viáticos por el tiempo que dure su derivación en la Ciudad de Buenos Aires.-

De las constancias digitales de la causa, y prueba producida por las partes, resultan acreditados:

-Que el amparista es afiliado al ISSYS-SEROS;

-Que conforme resonancia magnética cardíaca con gadolinio, fechada 21/10/22, se concluyó que el Sr. L. tiene diagnóstico de "*Miocardiopatía dilatada con deterioro severo de la función sistólica del VI. Hallazgos que sugieren MCP no compactada del VI a predominio de ápex y cara lateral e inferior. No se reconocen parches de realce tardío de contraste a nivel miocárdico. Dilatación bi auricular a predominio izquierdo. Insuficiencia valvular mitral*", suscripto por el Dr. C. M. B. y la Dra. E. M.;-Solicitud de mayor complejidad, de carácter urgente, efectuada el 31/10/22,

por el médico cardiólogo tratante Dr. S. W., haciendo constar como diagnóstico definitivo o presuntivo: “Miocardiopatía dilatada con deterioro severo FVI, para evaluación pre-trasplante”. Surgiendo de la planilla, que se trata de una práctica que no se realiza en la Provincia del Chubut, y que el Sr. L. debía viajar con familiar por vía aérea, recepcionado ese mismo día por la obra social;

-Tomografía computada, Tac de Tórax sin contraste endovenoso, fechada 14/10/22, que concluye: Los hallazgos descriptos a nivel pulmonar impresionan corresponder a neumonía en organización que podría estar en relación a secuela de neumonía viral. Se deberá correlacionar datos clínicos y antecedentes del paciente. Aparente agrandamiento de las cavidades cardiacas izquierdas a correlacionar con examen cardiológico”, suscripto por los Dres. G. A. H. y E. M. L.;

-Informe de Eco Cardiograma Doppler Color, fechado 19/10/22, solicitado por el Dr. W., que concluye: “Datos de miocardiopatía dilatada de origen a determinar. Función sistólica del VI deprimida de grado severo Fey 21%. Hipertensión Pulmonar Secundaria de grado Leve PSP 45 mmttos. Restricción al lleno ventricular”. Suscripto por el Dr. J. A. H., Cardiólogo Ecografista;

-RMN de Cerebro Sin Gadolinio, fechado 18/10/22, que concluye: “*Se observan imágenes redondeadas hipertensas en T2 y FLAIR en sustancia blanca subcortical bilateral y centros semiovales de aspecto secular vascular. Aumento de espacio extra axial de predominio bifrontal con profundización de surcos como*

signo de involución parenquimatosa, firmado por el Dr. F. S.;

-Constancia de Turno en el ICBA, para el día 11/11/22, a las 13:00 horas;

-Autorización de Derivación emitida por SEROS el día 31/10/22, urgente para “entrevista, evaluación, consulta y examen diagnósticos”, relacionada con evaluación pre trasplante, suscripta por la Auditora Medica C. M. T.;

-Confirmación de Turno para el día 11/11/22 a las 13:00 horas., con el Dr. F. B., en el ICBA, emitido por SEROS el día 02/11/22;

-Pasajes emitidos, Orden 34838, el día 02/11/22, gestionados por la obra social, para el Sr. L. para el día 10/11/22;

-Informe de Ecocardiograma Doppler Color, fechado 03/11/22, que concluye Datos de miocardiopatía dilatada de origen a determinar. Función sistólica del VI deprimida en grado severo Fey 22 %. No se evidencia hipertensión pulmonar. Restricción al lleno ventricular. Firmado por el Dr. J. A. H., Cardiólogo Ecografista;

-Solicitud de reintegros efectuados por el Sr. L., en concepto de alojamiento, medicación, supermercado, farmacia, tickets café, Uber, pasajes (Id 884260, 895950, 904277, 909172, 911632, 917793,935808, 1014624, 935808, 1018625, 1031210)

-Planilla de pagos efectuados por Seros al afiliado (Id 907401, 930499, 930497);

-Angiotomografia Coronaria- Multislice 64 cortes, fechada 15/11/22, firmado por Dra. Sciancalepore;

-Turnos otorgados por el ICBA al Sr. L. (Id 10739).-

En este sentido, de las constancias arrimadas a la causa, y prueba producida por las partes, surge que la demandada no controvierte la afección a la salud del actor, ni la necesidad de su derivación a centro de mayor complejidad, como tampoco la procedencia de los rubros -pasajes aéreos, alojamiento, trasporte y viáticos- reclamados, como integrantes de la misma.-

Inicialmente los presentes se promueven, para solicitar la cobertura integral de los rubros que integran la derivación a centro de mayor complejidad (ICBA), prescripta por el Dr. W. –médico cardiólogo tratante, para el día 11/11/22-, oportunidad en la que de la documental adunada se advierte que la derivación, y atención médica prescripta en el ICBA, así como los correspondientes pasajes aéreos fueron inmediatamente autorizados y proveídos por la obra social, encontrándose en ese momento pendiente la provisión del alojamiento, y habiendo SEROS informado que el monto de viáticos diarios a liquidar ascendía a la suma de $800 para el afiliado y $800 para su familiar acompañante.-

En lo sucesivo, a lo largo del proceso, el Sr. L. debió retornar al ICBA en distintas oportunidades, para realizarse nuevas consultas y estudios relativos a su patología, efectuando en autos numerosos pedidos de reintegro por los rubros reclamados, los cuales no fueron cubiertos por la obra social en forma directa, sino vía reintegro, y en extensión que no se adecúa a la pretendida por la actora.-

Así las cosas, advierto que la cuestión principal planteada en los presentes - reclamo de cobertura de salud- ha devenido abstracta, y que a estas alturas lo único que subsiste como pretensión, es el reintegro de los gastos en los que incurrió el amparista, que él entiende insatisfechos.-

Conforme a la doctrina de la Corte Suprema, las sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 341:1619, "Bustos"; 341:122, "Hospital Privado"; 339:222, "D., L.L.").-

“Es dable recordar que aun cuando la causa puede presentarse inicialmente como concreta, es factible que con posterioridad se torne abstracta. De tal modo lo explica Colombo al sostener que “...debe distinguirse la cuestión inicialmente abstracta de la que siendo concreta en su origen pierde ese carácter mientras el proceso se sustancia”. (STJCH SD N° 30/SRE/97).-

En los presentes oportunamente se dispuso en forma cautelar la cobertura de los gastos reclamados mientras dure la tramitación del proceso, a fin de garantizar el derecho a la salud comprometido, y en este sentido, su total procedencia, alcance, y justificación, son cuestiones que exceden el acotado marco del amparo, tratándose de una cuestión patrimonial que el accionante deberá canalizar efectuando el pertinente reclamo administrativo ante la obra social, determinando monto

y naturaleza, y eventualmente, por la vía judicial correspondiente (recupero de pesos).-

Aclaro que las consideraciones efectuadas, no importan abrir un juicio sobre la legitimidad de la pretensión actual del amparista, en orden al derecho que entiende le asiste, la cual podrá ser discutida y atendida por la vía pertinente.-

En consecuencia, corresponde declarar abstracto el tratamiento de los presentes.- **Costas y honorarios:**

Atento a como se resuelve la cuestión, y que la promoción de los presentes fue necesaria para asegurar el derecho a la salud comprometido, se impondrán a la demandada (conf. art. 17 de la Ley V N° 84).-

A tal fin, y dada la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, 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. Di T. y E. M. C., apoderados de la actora, en forma conjunta, en 30 jus, y los de la Dra. M. P. apoderada de la demandada en 25 jus, con mas la alícuota del IVA si correspondiera (arts. 6 a 9, 35 y 49 Ley XIII n° 4 y n° 15, Ley 23.349, y 23.871).-

Por ello, doctrina y jurisprudencia y normas jurídicas citadas, **IV.-FALLO:**

1.- Declarar abstracto el tratamiento de la cuestión principal planteada, conforme considerando respectivo. –

2.- Imponer las costas a la demandada (conf. art. 17 de la ley V N°84). -

3.- Regular los honorarios de los Dres. M. A. D. T. y E. M. C., en conjunto, en la suma equivalente a 30 Jus; y los de la Dra. M. P., en la suma equivalente a 25 jus, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4.- Regístrese y Notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL 08 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "A"