Comodoro Rivadavia, 20 de marzo de 2024.**VISTOS**

Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"W., G. M. y Otros c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" Expte. N° 99/2024**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I.- Se presentan los Dres. G. M. W. y C. L. B., en representación de su hijo menor de edad B. W. B., e interponen acción de amparo en los términos de los artículos 43 de la CN y 54 de la Constitución Provincial; contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (I.S.S.y S.- SEROS), a fin de que se obligue a la misma a brindar cobertura respecto de la "*evaluación pediátrica del desarrollo escolar a desarrollarse en el Hospital Británico de la ciudad de Buenos Aires, los traslados por vía aérea y el alojamiento en CABA por el tiempo de la derivación*", conforme prescripción médica de la Dra. M. G. M..-

En forma conjunta solicitan medida cautelar, a fin que durante el trámite del proceso se ordene la evaluación, los traslados y el alojamiento requeridos como pretensión de fondo. Describe los presupuestos para su procedencia y ofrece caución juratoria.

Refieren que B. es un niño de 08 años de edad, nacido el 30/12/15, afiliado a SEROS, sin CUD.-

Relatan que el menor de edad asistió al nivel inicial en el Liceo Militar General Roca de esta ciudad hasta el primer grado del nivel primario; y a la Escuela Manuel Belgrano de esta ciudad en el segundo año, pero que actualmente en virtud de las deficiencias

pedagógicas detectadas en este último establecimiento, se encuentran avocados a la búsqueda de una nueva institución.

Expone que paralelamente han consultado a distintos especialistas en la materia, para obtener las herramientas necesarias para acompañar a su hijo en su trayectoria escolar.

Destacan que resulta difícil acceder a los turnos con los mencionados profesionales, debido a la gran demanda y a que se asignan cupos prioritariamente a los niños que cuentan con CUD (certificado único de discapacidad), con el cual B. no cuenta.

Señala que su intención es arribar a un diagnóstico, pero que hasta el momento las consultas se dieron de manera aislada sin continuidad, salvo en el caso de la psicóloga J. P. que lo acompañó en este tiempo, agregando que a fines del año pasado lograron contratar de manera particular una maestra de apoyo (MAI).

Explica que su hijo concurrió al nivel inicial y primer grado en la misma institución (de gestión privada), en el cual si bien contaban con un departamento con psicopedagogas que fueron observando el proceso pedagógico del niño, luego se tradujo en que no llevaba los mismos tiempos que sus compañeros, y terminó padeciendo bullying por no poder hacer frente a los desafíos escolares de la institución, acentuándose las diferencias que se mostraban en comportamientos de sus pares hacia él y por no tener un profesional externo que lo evaluara y realizara las adecuaciones o sugerencias que la institución requería.

Cuenta que al cierre del 2022 tuvieron una reunión con el equipo directivo y docente, dejando estos de manifiesto las exigencias para la continuidad de su hijo como alumno, la necesidad de profesionales externos que lo acompañen, ya que caso contrario repetiría al año siguiente, quedándose sin vacante.

Relata que en el mes de Julio/Agosto de 2023, se pusieron en contacto mediante consulta virtual con el el Hospital Británico de Buenos Aires, con la pediatra del desarrollo Dra. G. M., y que a partir de la entrevista efectuada con la misma surgió el pedido de derivación para realizar una evaluación integral en Buenos Aires.

Apunta que a partir de esta situación, el 09/08/23, la Lic. en Psicología J. P. dispuso "Derivación interconsulta con pediatra especializado en desarrollo".

Sostiene que efectuado el pedido de cobertura a la obra social, las respuestas fueron evasivas. Que en primer lugar les informaron que eventualmente podía autorizarse la asistencia en el nosocomio ubicado en CABA, pero sin la cobertura de los traslados aéreos ni los gastos de estadía y alojamiento.

Resalta que en forma previa a interponer la presente, se remitió a la accionada carta documento el 15/12/23, con fecha de recepción 18/12/23, que hasta el momento no fue contestada.

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba y formula reserva de caso federal.

Oportunamente se presentó SEROS, en los términos del art. 7 de la Ley V N° 84, evacuando el informe circunstanciado requerido.

Sostiene que la medida peticionada afecta el interés público, por cuanto altera todo el plan de coberturas de su mandante y los consecuentes recursos para afrontarlos, ya que se requieren prestaciones que jamás se solicitaron formalmente o sin dar cumplimiento a los requisitos básicos.

Asegura que la amparista interpone los presentes, sin haber cumplido los requisitos administrativos mínimos exigidos por la obra social y los pasos de consulta correspondientes para determinar si su hijo puede ser considerado un afiliado para derivación a centro de mayor complejidad en CABA.

Dice que de las constancias arrimadas se advierte que el afiliado se presentó en una única oportunidad en Agosto de 2023, presentando una fotocopia fechada 09/08/23 de la Lic. P. (Psicologa) con solicitud de derivación y copia de un turno otorgado en el Hospital Británico para el 11/08/23 con la Dra. M..

Asevera que con la documental adjunta a los presentes, la accionada está accediendo por primera vez a estudios y evaluaciones realizadas al niño, lo cual a su entender ya es un despropósito y dispendio jurisdiccional.

Observa que del informe del Dr. J. R. surge que se trata de un caso de “retraso global del desarrollo y retraso mental leve”, pero no existe un resumen de historia clínica de un especialista en numerología infantil, que es el principal informe o sustento médico

para los casos de retraso infantil, ya que de allí se desprenden las terapias a seguir para el niño.

Advierte también que cuando la actora acompañó la documentación a la delegación (fotocopia de derivación de la Dra. P. y turno en el Hospital Británico) comienza un intercambio de emails, ya que el afiliado nunca más asistió a la obra social a informarse.

Continúa diciendo que de los mails se puede apreciar que el 18/09/23 desde la obra social se informó al afiliado lo dispuesto por la Auditoría Médica local en los siguientes términos: *"Según la Dra. L. M., auditora de seros, informa que en PEDIATRICS atiende la Dra. G. F., especialista en desarrollo, con la que podrían tener una consulta, deberían sacar un turno"*. Que el 27/09/23 el afiliado responde: *"...Dirijo el presente a los efectos de manifestar que hemos concurrido a PEDIATRICS para solicitar turno con el profesional que uds mencionan y desde dicho centro de salud nos informan que la Dra. F. G. no atiende como pediatra del desarrollo en dicha institución. Asimismo, pudimos saber que atiende en VOLAR SIN ESCALAS, pero no lo hace a través de SEROS sino en forma particular. Aguardo sus comentarios…"*. Que en fecha 27/09/23 se le contesta desde la obra social: *"...Le informamos que desde la auditoría médica, **sugieren que se atienda con la especialista de manera particular y presente la factura en el sector de reintegros**, quienes le informarán la cobertura de la misma.."*. Que con fecha 4/11/23 se recibe por parte del afiliado una factura B 7-567 de la Dra. M. P. R. – Psiquiatra solicitando reintegro y se contesta desde la obra social el 6/11/23 que se dirija a la dirección de correo electrónico del

sector de Reintegros. Que en fecha 27/11/23 el afiliado solicita los valores de maestros de apoyos y acompañantes terapéuticos del nomenclador nacional, pero nunca acompañó a la obra social un sólo documento de solicitud o resumen de historia clínica para saber si la consulta estaba relacionada a su hijo.

Advierte que del intercambio de emails entre el afiliado y la auditoría médica, surge que la actora sólo acompañó fotocopias de pedido y sin adjuntar informes y estudios relacionados a lo requerido; y que se informaron al afiliado los recaudos previos para que la auditoría médica pueda evaluar su requerimiento, es decir: ir a un médico pediatra especialista que resuelva sobre la posibilidad de la derivación.

Asevera que todos los médicos del foro saben que el requerimiento es el mismo para todas las obras sociales: un resumen de historia clínica con los fundamentos por los cuales el médico considera que el paciente debe ser derivado a un centro de mayor complejidad, estudios complementarios y llenar un formulario de derivación propios de cada una de las obras sociales, recaudos que no se cumplieron en el caso de autos, habiéndose limitado la actora a averiguar si atendía o no por obra social la profesional que se recomendó y a la que no asistió, aunque sí lo hizo a una psiquiatra.

Señala que del informe acompañado por el afiliado surgen las recomendaciones para los padres de Interconsulta para evaluación fonoaudiológica, Neurológica y para continuar con psicopedagogía, pero no existe ni en la obra social ni surge de la documental acompañada por la actora, un informe del médico

pediatra, acompañándose solo un informe neurológico del cual Seros toma conocimiento en esta oportunidad, fechado recién en el mes febrero del 2024 por la Dra. G. M. del Hospital Británico, es decir, con posterioridad a la carta documento enviada.

Sostiene que siempre se indicó al afiliado que debía atenderse con la especialista y presentar la factura para reintegro, ya que la misma le diría si es necesario evaluar otras cuestiones o derivarlo a otros profesionales, pero ello nunca sucedió. Que todo se hizo vía email ya que el afiliado no se apersonó a presentar ningún resumen de Historia Clínica o a interiorizarse de los alcances de las derivaciones o el procedimiento de la obra social para el caso que se planteaba.

Apunta que del historial de reintegros se observa que sólo solicitaron dos reintegros en el año 2023: respecto de las profesionales R. M. (Neurología) y P. J. A. (psicología).

Indica que el 18/12/2023 se recibió carta documento que motivó el informe de auditoría del 20/12/23 del que surge la comunicación con el Dr. J. R. quien indicó en comunicación telefónica que desde el mes de marzo de 2023 no hubo más visitas en su consultorio.

Que en base al informe de auditoría mencionado, se dio respuesta al afiliado mediante carta documento N° X. de fecha 22/12/2023 en la que se rechaza la mencionada carta documento "*…en razón de que no existe presentación realizada de pedido de cobertura de "EVALUACION PEDIATRICA DEL DESARROLLO ESCOLAR", prescripto por la médica M. G. M. MN X. tal como indicara en su misiva. En ese sentido informo que los estudios se realizan en la Provincia del Chubut y las derivaciones por mayor*

complejidad deberán ser debidamente prescriptas por prestadora o médicos locales y presentadas junto con todos los antecedentes para su análisis y posterior otorgamiento si correspondiere. En consecuencia de lo expuesto y atento a lo referido por Ud. en su misiva solicito que presente la documentación correspondiente a la derivación solicitada en la Delegación Comodoro Rivadavia del ISSyS a fin de proceder a su análisis, sin más saludo a Ud. muy atentamente…"(Sic).

Señala que conforme surge de la documental adjunta, la carta documento antes citada fue devuelta al remitente por vencimiento del plazo sin que la actora se haya apersonado a retirar la misma del Correo Argentino, por lo que considera que no puede tenerse por cumplido el requisito de verosimilitud del derecho y menos aún el de peligro en la demora, por cuanto la actora no ha dado cumplimiento a los requisitos mínimos estipulados e incluso remarcados en la carta documento antes citada, solicitando en definitiva el rechazo de la acción y de la medida cautelar.

Efectúa otras consideraciones a las que me remito en honor a la brevedad y tengo presentes.-

II.- Conforme la acción iniciada, corresponde decidir en esta etapa la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta.

"El amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; debiendo analizarse los presupuestos de admisibilidad con amplitud, debiendo demostrar el amparista mínimamente la concurrencia en la especie con

precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo.

Entiendo, que tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

Ahora bien, la demanda de amparo, requiere un análisis preliminar de admisibilidad, cuyas conclusiones no implican prejuzgamiento sobre la pretensión de fondo. Así, se evalúa en la procedencia del amparo, los requisitos 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.): temporaneidad de la acción, legitimación para el reclamo, 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.

Bajo estas premisas, efectúo el análisis preliminar.

1- Temporaneidad de la presentación:

En cuanto al requisito temporal de interposición de la acción (art. 4 Ley V 84 mod. Ley V 180), advierto que se trataría de un acto de “ilegalidad continuada”,

que determina la temporaneidad de la presentación.**2-** Existencia del acto lesivo:

Del relato efectuado, se advierte que el acto que individualiza y cuestiona como lesivo, es la omisión de prestar cobertura a la derivación requerida para la atención en un centro de mayor complejidad –Hospital Británico de Buenos Aires- para realizar evaluación pediátrica del desarrollo escolar", más los rubros que la integran –traslados por vía aérea y alojamiento por el tiempo que demande la misma.

Sentado cual es el acto, hecho u omisión que se cuestiona su validez constitucionalmente, corresponde continuar con el examen de admisibilidad.

3- Arbitrariedad e 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.

De acuerdo al relato efectuado por el accionante, el derecho que aduce vulnerados (derecho a la salud) y de la lectura de la normativa en cuestión, resulta viable la acción, pues el acto atacado -prima facie- afecta 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).

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 y N° 180 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.

III.- Medida cautelar:

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, sentado el contexto normativo, en el cual se encuadra el caso traído a conocimiento, analizare los presupuestos necesarios para la procedencia de la medida cautelar -verosimilitud del derecho y el peligro en la demora- e irreversibilidad del daño, por tratarse de una tutela anticipatoria.

Teniendo en cuenta el estado preliminar de la causa y el limitado marco de conocimiento propio del proceso cautelar, entiendo que no se encuentran suficientemente acreditados los presupuestos de la medida cautelar en los términos requeridos.

Sin perjuicio de ello, de las constancias arrimadas surge acreditado el vínculo invocado por los accionantes, y el carácter de afiliado a SEROS del niño, y en consecuencia la legitimación de los progenitores para formular el reclamo.

Con los certificados médicos adunados se demuestra que la Lic. en Psicología J. A. P., en fecha 09/08/23, solicitó interconsulta con pediatra especializado en desarrollo; que los progenitores por recomendación escolar e inquietud personal solicitaron teleconsulta con especialista del Hospital Británico de
CABA Dra. M. que sugirió evaluación interdisciplinaria con el objetivo de alcanzar un diagnóstico categórico y perfil funcional actual que permita planificar apoyos terapéuticos y educativos acordes a este favoreciendo

su desarrollo”; que desde la obra social con fecha 18/09/23 le sugirieron al afiliado consultar con la Dra. G. F., especialista en Desarrollo que atiende en esta ciudad, surgiendo del intercambio de mails acompañado que la misma no atiende por Seros sino en forma particular, ante lo cual la obra social le indicó al amparista que se atienda en forma particular y solicite el correspondiente reintegro ante la obra social, sin que se acredite en autos que el niño haya concurrido a dicha consulta ni solicitado los progenitores el correspondiente reintegro.

En este sentido, en este estadio procesal no se encuentra demostrada la necesidad de derivación a centro de mayor complejidad en CABA ni que la misma haya sido prescripta por sus médicos tratantes locales, y por otro lado surge de la documental adunada que en esta ciudad atiende la especialista en desarrollo (Dra. G. F.) expresamente recomendada por la obra social, con la cual el niño todavía no tuvo consulta.

Así las cosas, con los certificados médicos adunados se encuentra acreditada la afección a la salud que padece el niño y la necesidad de interconsulta con pediatra especializado en desarrollo para llevar a cabo evaluación pediátrica del desarrollo; sin perjuicio de lo anterior se encuentra también demostrado que en principio en esta ciudad atiende la especialista en desarrollo Dra. G. F., expresamente indicada por la obra social para realizar consulta particular con posterior reintegro, a la que el afiliado no concurrió; en consecuencia entiendo que en este estadio no se encuentra demostrada la necesidad de derivación a centro

de mayor complejidad, que en todo caso deberá ser evaluada por la profesional mencionada.-

En este orden, en el marco de las facultades que me confiere el ordenamiento procesal, mientras dure la tramitación del proceso **dispongo como MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA** a favor del niño la cobertura por parte del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT -SEROS- de interconsulta con pediatra especialista en desarrollo DRA. G. F., para que realice evaluación pediátrica del desarrollo escolar, y en todo caso, de considerarlo necesario evalúe la necesidad de derivación a centro de mayor complejidad. En caso que dichas sumas no sean depositadas o cubiertas por la demandada al tiempo del pago deberán ser reintegradas en la cuenta bancaria del actor -que deberá ser puesta en conocimiento ante la obra social- dentro del improrrogable plazo de diez (10) días de ser presentado el respectivo comprobante del gasto pertinente, incurrido en atención de la salud ante la obra social, comprobante que podrá ser remitido por correo electrónico a la demandada.

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, **RESUELVO:**

1) Declarar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por los Sres. G. M. W. y C. L. B. contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT -SEROS-.-

2) Correr traslado al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut -SEROS- y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implica el reconocimiento de los hechos

articulados por la accionante, salvo prueba en contrario. A tal fin líbrese los oficios correspondientes con copias de la presentación.

3) DISPONER como MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA a favor del niño B. W. B., la cobertura por parte del INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT -SEROS- de interconsulta con pediatra especialista en desarrollo Dra. G. F., para que realice evaluación pediátrica del desarrollo escolar, y que en todo caso, de considerarlo necesario evalúe la necesidad de derivación a centro de mayor complejidad. En caso que dichas sumas no sean depositadas o cubiertas por la demandada al tiempo del pago deberán ser reintegradas en la cuenta bancaria del actor -que deberá ser puesta en conocimiento ante la obra social- dentro del improrrogable plazo de diez (10) días de ser presentado el respectivo comprobante del gasto pertinente, incurrido en atención de la salud ante la obra social, comprobante que podrá ser remitido por correo electrónico a la demandada.

4) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 116 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS