635/23

Comodoro Rivadavia, 16 de septiembre de 2024.I.-VISTOS:

Las presentes actuaciones caratuladas: “M., C. M. c/INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCIÓN de AMPARO”, Expte. N° 635/23, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones. II.-RESULTA:

LA Sra. C. M. M., por derecho propio, promueve medida autosatisfactiva, reconducida como amparo, contra el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS (I.S.S.y S.- SEROS), a fin de que se condene a la misma a brindar cobertura al ciento por ciento (100%) de los rubros que integran la derivación indicada por el Dr. E. N. A., mediante “Solicitud de Mayor Complejidad” para práctica de “Evaluación Evolución Traumatológica”, autorizada por SEROS bajo el N° X., con turno señalado para el 15/09/23 en el Hospital Británico de CABA, consistente en 1.- Traslado ida y vuelta desde Comodoro Rivadavia hacia CABA vía aérea para la afiliada y un acompañante; 2.- Alojamiento para la afiliada y acompañante, sea en el Hotel Chubut o en otro a cargo de SEROS, o mediante asistencia económica suficiente para afrontar su costo, que oscila entre $ 15.000 a $28.000 diarios; 3.- Prestaciones médicas que requiera conforme indicación médica, todo ello conforme el estándar mínimo de cobertura de derivaciones fijado como piso prestacional en el ámbito nacional.

Sostiene que la presente se promueve tras haber agotado todas las instancias administrativas, no habiendo obtenido respuesta adecuada a la satisfacción de las prestaciones requeridas conforme indicación médica para resguardar su salud.

Expone que es afiliada de SEROS N° X., conforme lo acredita con credencial que adjunta, que de acuerdo a la "solicitud de mayor complejidad", suscripta por el Dr. A. que acompaña, su diagnóstico es "*lesión tipo pincer en articulación coxofemoral izquierda*", y que por tal motivo "*se le realizó una astrocopia de cadera en Diciembre de 2021, que continuó tratamiento con un médico especialista en columna de Comodoro Rivadavia; que la complejidad del caso y los recursos disponibles no fueron suficientes; que fue derivada nuevamente en el mes de enero de 2023; que a la fecha y sin mejora, vuelve a ser derivada para control y posible neurocirugía*".

Refiere que su situación económica es deficitaria, acreditando escasez de recursos con el recibo de haberes que acompaña, correspondiente a Agosto 2023, del cual resulta que percibió la suma de $176.740, por su trabajo en relación de dependencia en la MCR, único ingreso con el cual debe solventar todas sus necesidades básicas de subsistencia.

Señala que en función de la información brindada por SEROS sobre lugares de alojamiento cercanos al Hotel Chubut, mantuvo comunicación con el Hotel Carlos Primero y con el A. L. y F., siendo informada del incremento de tarifas, siendo las vigentes al mes de Agosto de 2023: $ 15.000 y $28.000 respectivamente. Acompaña otros presupuestos.

Apunta que ante los reclamos efectuados en la obra social, con fecha 30/08/23, SEROS emitió el Acta N° X., mediante la cual -pese a no contradecir el criterio médico de derivación y consignar expresamente la necesidad de la misma a tenor de la falta de mejoría con

el tratamiento recibido hasta la fecha, tener en consideración que “habita un hogar unipersonal y posee escasa contención familiar”, y los informes elaborados por los sectores intervinientes-, resolvió otorgar menor cobertura a la establecida legalmente como estándar mínimo en el ámbito nacional.

Indica que tal como resulta del acta referida, la cobertura autorizada se limita a los pasajes de ida y vuelta para la afiliada, pero no así para la persona acompañante; y a un subsidio de $2.300 diarios, por el término de siete (7) días; y en cuanto al alojamiento, expresa que “tiene reserva sin confirmación en el Hotel Chubut de CABA”, señalando la obra social que “de haber disponibilidad en el Chubut Hotel, la permanencia en el mismo deberá ser abonada en forma particular”.

Precisa que el derecho a la salud se encuentra protegido por normas internacionales y nacional que cita y hace referencia a la obligación jurídica de cobertura de las prestaciones médicas por parte de la demandada.

Añade que la normativa contenida en las resol.nes del ISSyS SEROS que dispongan una cobertura inferior a la solicitada por la presente con fundamento en el estándar mínimo nacional fijado para las derivaciones, devienen inaplicables por inconstitucionales, cuya declaración se solicitará más adelante para el caso que el ISSS SEROS la invoque. Destaca que la resolución N° 41/16 de SEROS es inaplicable por inconstitucional.

Asevera que la conducta del ISSyS SEROS en el caso resulta arbitraria, y que sus derechos fundamentales a la salud y a condiciones de vida digna, no están siendo garantizados.

Asimismo solicita como medida cautelar, la integra cobertura para él y un acompañante, por todo el tiempo que conlleve la derivación, del TRANSPORTE AEREO, ALOJAMIENTO, y prestaciones médicas que se requieran, describiendo a continuación los presupuestos para su procedencia.

Mediante S.I N° 500/23 (13/09/23), se declara la admisibilidad preliminar de la acción y se dispone como medida cautelar innovativa a favor de la Sra. C. M. M., la cobertura por parte de SEROS del 100% del costo de los pasajes aéreos ida y vuelta a CABA para un acompañante; y un subsidio de $ 10.000 diarios para atender al costo de alojamiento en la ciudad de Buenos Aires para ella, y de $10.000 diarios para su acompañante, por el término de 7 días, gasto del cual deberá la actora rendir cuentas con los comprobantes respectivos.

El 04/10/23, atento lo solicitado por la actora en Id 1232103 acompañando documental respaldatoria, según la cual en la atención realizada el 20/09/23 se prescribieron nuevos estudios médicos en CABA derivados de la misma patología, acreditando turno programado para el 08/10/23 en el Hospital Británico; para realizar "Resonancia de cerebro sin contraste endovenoso y Angioresonancia de cerebro con tiempos venosos sin contraste endovenoso" (autorizado por SEROS), de lo cual oportunamente se corrió vista a la demandada ISSyS, y ante la falta de respuesta de la misma, se dispuso ampliar la medida cautelar innovativa oportunamente ordenada en el pto. 3) de la S.I N° 500/23 a favor de la Sra. C. M. M., ordenando al ISSyS-SEROS para que brinde un subsidio de $ 10.000 diarios para atender al

costo de alojamiento en la ciudad de Buenos Aires para ella, y de $10.000 diarios para su acompañante, hasta el día 09/10/23 inclusive.

El 15/11/23 SEROS informa que autorizó una nueva derivación a la amparista, con inicio el 20/11/23, garantizando la cobertura legal correspondiente por parte de la Obra Social SEROS, en los mismos términos y condiciones que en la anterior derivación, por lo que devino abstracto el tratamiento de la nueva ampliación de cautelar solicitada.

Mediante Id 1334663, contesta demanda Fiscalía de Estado de la Provincia mediante apoderado, peticionando se lo tenga por presentado como tercero en el proceso, con costas. Formula negativas. Sostiene que la participación del Estado Provincial en la presente no puede ser en calidad de demandado u obligado principal. Aclara que contesta la acción en carácter de tercero en el proceso. Opone falta de legitimación pasiva. Argumenta que de acuerdo a lo que expone en la demanda, el obligado principal al cumplimiento de las obligaciones de cobertura de salud, de manera integral, es el Instituto de Seguridad Social y Seguros (ISSyS), ente autárquico con personería jurídica propia, por estar así dispuesto en el artículo 2° de la Ley XVIII Nro. 32. Señala que la Obra Social que administra El Instituto ha sido creada por Ley XVIII Nro. 12, siendo el actor afiliado obligatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de dicha norma. Que el Instituto es el obligado a prestarle los servicios de salud, no así el Estado Provincial. Dice que el Estado Provincial se encuentra obligado en otras circunstancias, que no concurren en este caso. Indica que actúa solo cuando el

habitante del Chubut, cualquiera sea su condición, no posee Obra Social. Afirma que el actor con acierto recurre a la vía jurisdiccional en tanto habría sido objeto de situaciones que se contraponen con el derecho propio. Atento la medida cautelar innovativa impuesta, entiende que la acción deviene absolutamente en abstracta, ya que se encuentra cumplido el objeto del presente amparo. Alega que las prestaciones ya abonadas, como así también el reconocimiento de las terapias que han sido prescriptas, el reconocimiento de un pasaje aéreo adicional y los gastos de estadía, ya han sido cumplimentados. Asevera que nada tiene que decir el Estado Provincial al respecto, pues se trata de cuestiones cuya administración la Ley le reserva a un Ente Autárquico con administración y personería jurídica propia, y lo peticionado en nada colisiona con las políticas públicas, o el deber ser del marco normativo vigente. Cita jurisprudencia en pos de abonar su posición, y peticiona en definitiva se lo tenga por presentado como tercero en el proceso.

Corrido traslado, lo contestó la actora coincidiendo en los fundamentos de la excepción planteada respecto a la falta de legitimación pasiva del Estado Provincial en los presentes autos, destacando que la acción se interpone contra el ISSyS SEROS en su calidad de ente autárquico con personería jurídica propia. Peticiona se haga lugar a la excepción formulada por Fiscalía de Estado.

En cuanto al ISSyS-SEROS, el mismo no contestó demanda, pese a encontrarse debidamente notificado, por lo que su conducta deberá valorarse conforme art. 360 del CPr.

El 07/03/24, atento lo solicitado por la actora en Id 1392371 acompañando documental respaldatoria, según la cual en la atención realizada el 03/01/24 se prescribieron nuevos estudios médicos en CABA derivados de la misma patología, acreditando que tenía turno programado para el 13/03/24 en el Hospital Británico; para realizar "control posquirúrgico" - respecto de operación de columna lumbosacra efectuada el 30/11/23- de lo cual oportunamente se corrió vista a la demandada ISSyS, y ante la falta de respuesta de la misma, y la proximidad de la fecha referida, se dispuso Ampliar la medida cautelar innovativa oportunamente ordenada a favor de la Sra. C. M. M., y ordenando a SEROS para que mientras dure la derivación de la paciente - conforme Solicitud de Mayor Complejidad Pedido N° X.-, se otorgue a favor de la Sra. C. M. M., el 100% del costo de la respectiva atención médica, de los pasajes aéreos ida y vuelta para la Sra. M. y un acompañante; y asistencia económica diaria de $20.000 para cubrir alojamiento y viáticos en la ciudad de Buenos Aires para ella, y de $ 20.000 diarios para su acompañante.

Oportunamente se declaró la cuestión de puro derecho y previo traslado a las partes por su orden, los presentes quedaron en estado de dictar sentencia.

III.- CONSIDERANDO:

En primer término corresponde resolver la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Provincial, advirtiendo que el mismo no se encuentra demandado en autos, y que se lo notificó del traslado de la demanda por error involuntario.

En este sentido, conforme art. 2° de la LEY XVIII-N° 32, y conformidad manifestada por la actora,

corresponde hacer lugar a la excepción planteada por la Provincia del Chubut y así lo dispongo.-

A fin de resolver la cuestión de fondo, 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- n° 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 (Hospital Británico de CABA), y concretamente en la omisión de proveer en tiempo y forma, la cobertura directa de los pasajes aéreos, y alojamiento, por el tiempo que dure su derivación en la Ciudad de Buenos Aires.

De las constancias digitales de la causa, resultó acreditado: que la amparista es afiliada al ISSYSSEROS; el pedido n° X., del Dr. E. N. A., Médico Neurólogo, del

08/08/23, para “solicitud de mayor complejidad” para la práctica de “evaluación evolución traumatológica”; que mediante Acta N° X. del 30/08/23, SEROS resolvió otorgar a la Sra. M. el 100% de cobertura de los pasajes aéreos ida y vuelta para ella y un subsidio de $2300 diarios por el término máximo de 7 días (Derivación N° X.), haciéndole saber que de haber disponibilidad en el Chubut Hotel, la permanencia en el mismo debía ser abonada en forma particular; que de la autorización por la Auditoría Médica de Seros (Dra. Carina Talio) surge que corresponde autorizar la derivación solicitada CON acompañante; Nota N° 1452/22 ADDESC dirigida al ISSyS del 23/08/23 solicitando cobertura al 100% de alojamiento para la Sra. M. y un acompañante en CABA por derivación médica solicitud de mayor complejidad; que oportunamente se autorizó la derivación por la Auditoría Médica como la cobertura de las prestaciones médicas y del traslado, pero no el rubro estadía; que en la atención realizada el 20/09/23 se prescribieron nuevos estudios médicos en CABA derivados de la misma patología, acreditando turno programado para el día 08/10/23 en el Hospital Británico; para realizar “Resonancia de cerebro sin contraste endovenoso y Angioresonancia de cerebro con tiempos venosos sin contraste endovenoso” (autorizado por seros), que motivó ampliar la medida cautelar innovativa oportunamente ordenada en el pto. 3) de la s.i n° 500/23 a favor de la Sra. C. M. M., ordenándose a la obra social para que brinde un subsidio de $ 10.000 diarios para atender al costo de alojamiento en la ciudad de Buenos Aires para ella, y de $10.000 diarios para su acompañante, hasta el día 09/10/23 inclusive; que el 15/11/23, la obra

social autorizó una nueva derivación para la afiliada, con inicio 20/11/23, garantizándose la cobertura legal correspondiente por parte de la Obra Social SEROS, en los mismos términos y condiciones que en la anterior derivación ocurrida en Agosto del 2023, deviniendo abstracta en consecuencia el nuevo pedido de ampliación de cautelar efectuado por la actora; que en la atención realizada el 03/01/24 se prescribieron nuevos estudios médicos en CABA derivados de la misma patología, acreditando la actora turno programado para el 13/03/24 en el Hospital Británico; para realizar "control posquirúrgico" - respecto de operación de columna lumbosacra efectuada el 30/11/23- que motivó una nueva ampliación de medida cautelar para que mientras dure la derivación de la paciente - conforme Solicitud de Mayor Complejidad Pedido N° X.-, se otorgue a favor de la Sra. M., el 100% del costo de la respectiva atención médica, de los pasajes aéreos ida y vuelta para la Sra. M. y un acompañante; y asistencia económica diaria de $20.000 para cubrir alojamiento y viáticos en la ciudad de Buenos Aires para ella, y de $ 20.000 diarios para su acompañante.

En este sentido, de las constancias arrimadas a la causa, surge que la demandada no controvierte la afección a la salud de la actora, ni la necesidad de su derivación a centro de mayor complejidad, ni la procedencia de la cobertura al 100%, como tampoco la procedencia de los rubros -pasajes aéreos, alojamiento, y viáticos para la amparista y un acompañante- reclamados, como integrantes de la misma.

Los presentes se promueven, para solicitar la cobertura integral de los rubros que integran la

derivación a centro de mayor complejidad (Hospital Británico de CABA), surgiendo de la documental adunada que la derivación, y atención médica prescripta, así como los pasajes aéreos para la amparista fueron inmediatamente autorizados y proveídos por la obra social, encontrándose en ese momento pendiente la provisión del alojamiento, como asimismo los pasajes aéreos para un acompañante (indicado expresamente como necesario conforme surge de la autorización efectuada por la obra social), habiendo SEROS informado viáticos diarios por una suma que no alcanzaba a cubrir siquiera mínimamente dichos rubros.

En lo sucesivo, a lo largo del proceso, la Sra. M. debió retornar al Hospital Británico de CABA en distintas oportunidades, para realizarse nuevas consultas y estudios relativos a su patología, motivando ampliaciones de la medida cautelar original.

Así las cosas, advierto que la cuestión principal planteada en los presentes - reclamo de cobertura de salud- ha devenido abstracta.

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 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. P. A., Defensora Pública y L. A. V., Abogado Adjunto, ambos del ADDESC, letrados de la actora, en forma conjunta, en 30 jus; los de los Dres. I. L., P. A. y L. I. M., letrados de la demandada en 20 jus; y los del Dr. R. V., letrado de la Provincia del Chubut, en 10 jus, con más 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.- Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por la Provincia del Chubut, conforme considerando respectivo.-

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

3.- Imponer las costas a la demandada (conf. art.

17 de la ley V N°84). -

4.- Regular los honorarios de los Dres. P. A., Defensora Pública y L. A. V., Abogado Adjunto, ambos del ADDESC, letrados de la actora, en forma conjunta, en 30 jus; los de los Dres. I. L., P. A. y L. I. M., letrados de la demandada, en forma conjunta en 20 jus; y los del Dr. R. V., letrado de la Provincia del Chubut, en 10 jus, en todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

5.- Regístrese y Notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL 11 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “A”