954/2024

Comodoro Rivadavia, marzo 18 de 2025.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H., S. C. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" Expte. N° 954/2024,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones.

I.- La actora promovió acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, peticionando de cumplimiento con la normativa actual de salud y discapacidad (art. 16 ley I N° 296, arts. 29 y 30 Constitución Provincial entre otras), otorgue cobertura al 100% y sin límites de las siguientes prestaciones: a) sistema de implante activo de conducción ósea MARCA MED'EL MODELO B. 2 CON PROCESADOR SAMBA 2 para oído izquierdo; b) cirugía de colocación de sistema de implante activo de conducción ósea con la atención del médico otorrino Dr. V. M.; c) cobertura total e integral de gastos médicos e insumos necesarios para los estudios previos y posteriores a la cirugía de colocación del sistema de implante activo de conducción ósea, gastos sanatoriales y honorarios médicos, como también los gastos de traslado que se requieran al efecto; d) cobertura de encendido, calibración post-implante y seguimiento de evolución del sistema de implante activo de conducción ósea colocado; con costas. En forma conjunta peticiona medida cautelar urgente resultando una petición idéntica al objeto de la acción interpuesta, identificando su verosimilitud en el derecho (a la vida y salud), el peligro en la demora y ofrece caución juratoria.

Manifiesta que es afiliada de la demandada, posee certificado único de discapacidad, y que por su diagnóstico el único tratamiento viable es la colocación de un sistema de implante activo de conducción ósea, el cual fuera prescripto por su médico tratante.

Invoca como marco normativo las leyes 23660, 26682, 25415, 22431 y 24901, resolución 1991/2005 del Ministerio de Salud y Ambiente y su anexo I, Resoluciones 939/2000, 201/202 y su anexo del Ministerio de Salud.

Alega que se encuentra comprometido, su derecho a la vida, salud e integridad física, arts. 33 y 42 de la Constitución Nacional; arts. I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3 y 25, inc. 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 4° inc. 1° y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; art. 24 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 12 incisos 1° y 2° apart. c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 6, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Remarca su condición de discapacidad.

Indica que concurrió por ante la accionada a que se le suministre el implante requerido junto a la cobertura de los exámenes quirúrgicos, cirugía de colocación, seguimiento post- colocación, gastos médicos y honorarios profesionales. Relata que cumplió con todos los estudios previos requeridos, sin dar una

respuesta satisfactoria a la fecha de la interposición de la acción (12/11/2024).

Detalla que el implante que le indicaron es el de menor porcentaje de fallas y mayores beneficios de incorporación auditiva y del habla, interacción y desarrollo familiar, social y afectivo. Remarca que su médico recetó el implante señalado priorizando tecnología, respaldo y disponibilidad de soporte y condiciones de uso post quirúrgicos, siendo el procesador de última generación y el mejor del mercado.

Considera que la actitud tomada por la demandada es violatoria de todas las disposiciones legales aplicables al caso que enumeró, siendo una maniobra dilatoria y evasiva que pretende eludir obligaciones contractuales y legales al no brindarle respuesta de ningún tipo. Esta actitud es arbitraria e injustificada, incumpliendo el contrato que lo vincula jurídicamente con su parte, y desatendiendo el personalísimo derecho a la vida, salud e integridad física de uno de sus afiliados deviniendo en un daño inminente y actual a su persona. Cita jurisprudencia.

Fundamenta la procedencia de la acción de amparo perseguida en los arts. 14 bis, 33, 42 y 43 de la CN, los tratados internacionales, Leyes N° 25415 y 26661, y toda aquella normativa protectoria de las personas con discapacidad.

Refiere que no existe otro medio que garantice su derecho en forma más idónea y rápida dado su derecho a la salud vulnerado. Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, funda en derecho, ofrece prueba y efectúa reserva de caso federal.

Oportunamente se presenta la demandada, y emite informe circunstanciado en los términos del art. 4 de la Ley XIII N° 27, y art. 7 de la Ley V N° 84, dictaminado que tanto la acción como la medida cautelar es sobre una cuestión abstracta por cuando fue resuelta el día 17/09/2024 al autorizarse el dispositivo requerido por el médico tratante.

Comenta que de las constancias que acompaña la accionante presentó en el mes de abril de 2023 el CUD conforme ley 22431 con diagnóstico de hipoacusia conductiva bilateral, colesteatoma del oído medio, siendo la orientación prestacional: prestaciones de rehabilitación.

Detalla que el día 19/04/2023 a través del trámite 19792/23 la Auditoría Médica de la Obra Social Seros concluye que la Sra. H. cumple con el criterio administrativo para su incorporación de afiliación con discapacidad, quedando resuelto formalmente en el expediente administrativo Nro. 1761. Luego en el mes de Noviembre de 2023 presenta pedido de derivación a centro de mayor complejidad, el motivo de la misma es la entrevista, evaluación, consulta y exámenes diagnósticos solicitados por pedido médico de la Dra. D. M. G., autorizado por excepción al memorándum interno 160/22. Seguidamente la actora presenta al regreso de su derivación constancia de atención y estudios, constancias de atención en CABA y resumen de historia clínica expedida por el Dr. S. M. (M.P. X.) del I. S. de O. de Capital Federal, indicando el dispositivo de osteointegrado B. de la marca M. y, sobreturno en el Anexo de la A. E. de S. M. con el Dr. V. M.

Cuenta que la accionante presenta un nuevo pedido médico en fecha 26/02/2024 la Dirección Médica de la Obra Social del ISSyS, solicita autorización de presupuesto de implante auditivo activo para estimulación por conducción ósea, dictaminando la Dirección Médica de la Obra Social del ISSyS, que en vista de la indicación solicitan cotizaciones, siendo las firmas T. Y M. quienes presupuestaron USD $ 16.750 y USD $ 16.900 respectivamente, expone que el implante no cuenta con cobertura estándar, elevando la nota para su autorización y posterior tramitación, autorizando el interventor el presupuesto de la firma T., lo que se comunica a la Sra. H. quien se notifica el día 05/03/2024 y firmo en Disconformidad por no ser lo requerido por su médico. Seguidamente, la afiliada presenta resumen de historia clínica sin rúbrica y sin fecha perteneciente al Dr. V. M., Especialista en Otorrinolaringología de la S. Española de Socorros Mutuos de esta ciudad donde indicaría las razones por las que solicita específicamente el insumo: "en materia de tiempos quirúrgicos, reducción de complicaciones intra peri y postoperatorias alejadas y seguimiento del paciente por parte de la compañía, se decidió indicar prueba del dispositivo B. de M. CON PROCESADOR SAMBA 2. Es solicitud de este equipo quirúrgico tener a bien respetar la indicación en virtud de que el reemplazo de este dispositivo por otro genera posibles complicaciones técnicas y de resultados que atentan contra el bienestar y la seguridad del paciente".

Que en fecha 20/03/2024 la actora remite carta documento Nro. X. por la que se requería la provisión, colocación, gastos de traslados, hospedaje y seguimiento

de implante coclear de conducción ósea marca M. MODELO B. 2 CON PROCESADOR SAMBA a la cual se le dio respuesta mediante carta documento de fecha 25/03/2024 por la que se sostiene que el profesional que ha expedido el pedido de implante ha detallado la marca, debiendo sólo especificar características del mismo y que en la República Argentina sólo existen dos proveedores "T." y "Mendel"; prosiguió invocando que por la característica propia del ISSyS la adquisición de los insumos se realiza por compulsa de precios, siendo la Auditoría Médica del ISSYS la que garantiza que lo solicitado por el profesional tratante y lo presupuestado sea lo estrictamente requerido, resultando ganador la firma T..

Con posterioridad se lee en la historia clínica de la afiliada que con fecha 17/09/24 se autorizaba como había requerido el médico de cabecera con la marca M., por ello requiere el rechazo de la medida cautelar por abstracta y la acción extraordinaria de amparo, con costas. Remarca que es un despropósito la promoción de esta acción cuando se autorizó hace meses y a la fecha la afiliada no ha continuado con el trámite mínimo administrativo para su posterior control y entrega, entre otros trámites.

Que en fecha 26/02/2025 se intima a la parte demandada a acompañar la documental acompañada resulta ilegible (historia clínica - auditoria médica), manda que ha quedado incumplida por la acciondada, quedando los autos en estado de resolver.

II.- Corresponde entonces, decidir ahora la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta.

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.

El criterio de amplitud que mantengo en el examen de la admisibilidad preliminar del amparo, en el caso reconoce límites por tratarse de hechos, actos u omisiones cuestionados que devienen de un poder del estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica.

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, verifico conforme surge de los hechos que relata la accionante y de la documental acompañada se desprende que su requerimiento fue contestado mediante nota s/n de la demandada, la que se notifica y firma en disconformidad el día **05/03/2024**, emitiendo; luego se adjunta carta documento **de fecha 26/03/2024** remitida por la obra social en donde expone la elección del implante de la firma T., mientras los presentes se interpusieron el **12/11/2024**. Que si bien se podría presumir que la presentación es extemporánea, la vulneración del derecho a la salud por el acto lesivo de la demandada se reedita diariamente.

Al respecto la CSJN ha dicho "… El Tribunal ha resuelto consistentemente que el plazo de caducidad contemplado en el art. 2°, inc. e) de la ley 16.986 no puede constituir un impedimento insalvable cuando –como en el caso– con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos: 324:3074; 329:4918 y 338:1092)".

La conducta que se cuestiona como lesiva, es la negativa al otorgamiento del implante marca M. modelo B. 2 con procesador samba 2, y sus prestaciones accesorias tales como su cirugía de colocación por el Dr. V. M., cobertura total e integral de gastos médicos e insumos necesarios para los estudios y la cirugía, gastos sanatoriales y honorarios médicos y de traslado que se requieran, la cobertura de encendido, calibración

pos-impalnte y su seguimiento, aduciendo que la amparista dio cumplimiento con todos los requerimientos que le efectuó la obra social.

En cuanto al recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, supone 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).3.- Arbitrariedad e ilegalidad manifiesta -Inexistencia de medio idóneo:

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba.

La arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los

problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

Ahora bien, de las constancias arrimadas a la causa, detecto que la obra social no ha dado cabal cumplimiento con el requisito de presentar la documental en autos en debida forma de la cual alega haber autorizado el dispositivo requerido, con lo cual no puede verificarse la abstracción de la acción entablada en su contra.

"… La acción de amparo, por su carácter excepcional, sólo procede contra todo acto u omisión de autoridad pública que amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional en ausencia de otro medio adecuado, o cuando la inminencia del daño hiciera ilusoria su reparación. Se impone como correlato de la actividad jurisdiccional al mérito a la admisibilidad formal de la acción, que el amparista, en tiempo hábil demuestre sin mayor esfuerzo el

cercenamiento de sus derechos fundamentales, asimismo que de modo claro y manifiesto ponga en evidencia, sin mayor amplitud de debate y prueba en dónde reside la ilegitimidad del acto que cuestiona y el dado grave e irreparable que pretende reparar. En el caso, se encuentran acreditados los requisitos procesales extrínsecos para declarar la admisibilidad formal de la acción de amparo deducida, en razón de que, prima facie, el acto de autoridad pública restringiría garantías y derechos reconocidos explícitamente por nuestro ordenamiento constitucional y legislación provincial. Este preliminar juicio de admisibilidad se resuelve sin perjuicio de que los recaudos de procedibilidad de la acción sean merituados en la etapa procesal oportuna, donde el Tribunal hace pleno uso de sus facultades jurisdiccionales.” (Agropecuaria Mistol Ancho S.A. vs. Municipalidad de Santa Rosa s. Acción de amparo /// CJ, Catamarca; 06/11/2009; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Catamarca; RC J 6933/13).

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde habilitar la vía intentada por imperio del artículo 54 de la Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N° 84.

III.- Respecto de la medida cautelar peticionada, observo que la accionante consigna en idénticos términos y con fundamentos análogos a los insertos en el objeto de fondo de la acción perseguida.

A los fines de resolver la medida cautelar solicitada, tengo en cuenta la entidad de los derechos que se denuncian conculcados protegidos por un amplio espectro de normas de carácter nacional y supranacional.

Sin perder de vista ese norte, es cierto y adhiero a la postura que no existe impedimento para conceder una medida cautelar, que se superponga con el fondo de la cuestión planteada a resolver; tomando la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto dijo que "…para que provoque prejuzgamiento un pronunciamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir -Fallos 311:57-; y que no se configura prejuzgamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar…"
(Fallos311:578).

Considero que el matiz para decidir esta dado en la particularidad del caso, si es que la situación planteada lo justifica.

En este estadío preliminar, tratándose de un proceso de amparo, como vía judicial más idónea para el logro de la pretensión, aun diversos modos de resolución atenderían al agotamiento del objeto de modo expedito en el breve plazo. De no ser así, las potestades dadas por el ordenamiento jurídico a la judicatura, autorizarían las eventuales medidas.

En este caso y no obstante la contra cautela prestada la accionante, no se verifican los presupuestos de admisibilidad necesarios para dar curso con la medida cautelar urgente requerida (peligro en la demora), más aun cuando se puede concluir que la vía administrativa entre las partes continúa activa.

Considero que, del caso surge necesaria dar inmediata intervención a la accionada; a fin de contar

con los elementos certeros para la efectivizar la tutela jurisdiccional y que, en esta instancia preliminar, no hay elementos que ameriten el dictado paralelo de una medida precautoria; atendiendo al planteo, conviene el abordaje definitivo de la cuestión.

Por ello y normas jurídicas citadas,

RESUELVO:

1) Declarar la admisibilidad formal preliminar de la acción de amparo incoada por la Sra. S. C. H. contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, conforme los considerandos respectivos.

2) Rechazar la medida cautelar solicitada, conforme considerando respectivo.

3) 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.

4) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 132 AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS