Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE NECOCHEA

20/2019

JIMENEZ, MARIA ROSA c/ INSSJYP s/AMPARO LEY 16.986

Necochea, en igual fecha a la firma digital del presente.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en forma definitiva las presentes actuaciones caratuladas "**JIMENEZ, MARIA ROSA c /INSSJYP s/AMPARO LEY 16.986, Expte. 20/2019** del registro de la Secretaría en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo, de este Juzgado Federal de Primera Instancia de Necochea:

Y RESULTANDO QUE:

I. Se presenta ante estos estrados, la **Sra. María Rosa Jiménez, titular del D.N.I. N.° 5.924.688** con el patrocinio letrado del **Dr. Francisco Javier Posee, Defensor Público Oficial** y promueve formal acción de amparo contra el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)** con el objeto de que otorgue **una prótesis de cadera de revisión con anclaje distal, cotilo no cementado, cabeza 28-32-36 mm (articulación METAL-POLIETILENO) así como la concreción de forma inmediata de la intervención quirúrgica denominada: artroplastia de cadera con colocación de prótesis total, en la Clínica Mitre de la ciudad de Mar del Plata, autorizando también cualquier otra practica médica, estudios y provisión de medicamentos que resulten necesarios para el tratamiento y rehabilitación post-cirugía, así como los traslados y viáticos que se requieran con la obertura al 100%** (vid escrito de inicio y medida cautelar).

Explica que en el año 2017 fue operada en el Sanatorio San Francisco de Santiago del Estero donde le colocaron una prótesis de cadera que el día 10/10/17le debieron extraer debido a que se había infectado.

De esta manera, como su familia vive en la ciudad de Necochea y su estado de salud empeoró decidió mudarse a la ciudad mencionada.

Relata que una vez en Necochea comenzó a tratarse en el Hospital Emilio Ferreyra donde cápita por PAMI, donde fue derivada a la Clínica Mitre de Mar del

#33065263#425124904#20240830130557479

plata debido a la complejidad de la intervención quirúrgica de reemplazo total de cadera que debía transitar.

Agrega que en la Clínica Mitre su médico tratante el Dr. Khail -Especialista en Ortopedia y Traumatología MP 94.665- le indicó la urgente intervención quirúrgica de reemplazo total de cadera izquierda.

Da cuenta que dicha operación debió suspenderse en varias oportunidades debido a que la falta de entrega de la prótesis por PAMI.

Dado que las demora y reprogramaciones han afectado seriamente su calidad de vida decidió interponer la presente acción.

Seguidamente, funda la procedencia de la presente vía, enumera los derechos conculcados y principios de raigambre constitucional que considera afectados, peticiona medida cautelar, ofrece prueba, cita jurisprudencia, hace reserva de caso federal, y que se haga lugar a la presente acción con expresa imposición de costas a la demandada.

Así las cosas, se requiere a la accionada la producción del informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la Ley 16.986 y se hace lugar a la medida cautelar requerida por la amparista, en los términos y alcances allí señalados, a los que en honor a la brevedad me remito.

II. De esta manera, el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)** se presenta en autos por intermedio de su apoderado, **el Dr. Luis Rodolfo Mardegan (T°701 F°438 de la C.F.A.M.D.P.)** , sin emitir el informe circunstanciado requerido y apela la medida cautelar dictada.

Es de destacar, que con fecha 20/08/19 se tuvo por desistido al recurrente respecto del recurso de apelación oportunamente interpuesto.

III. Ahora bien, con fecha 2/7/21 se presenta nuevamente la parte actora, en esta ocasión con el patrocinio letrado de la **Dra. Rocío Muñoz (T°702 F°703 de la C.F.A.M.D.P.)**, quien denuncia el incumplimiento por parte de PAMI respecto de la medida cautelar dictada el 9 /01/19 y notificada el 10/01/19, solicita se apliquen astreintes y requiere se proceda al total reintegro de los

#33065263#425124904#20240830130557479

pagos efectuados por su patrocinada quien tuvo que pagar íntegramente la cirugía prescripta debido a su estado de salud y a la falta, reitera, de cumplimiento del Instituto.

Explicita que la Sra. Jiménez tuvo que abonar los gastos incurridos, por un monto de $1.752.978, siendo los siguientes: 1) $252.978 emitida por Organización Médica S.A y 2)$1.500.000 en concepto de material quirúrgico -ver documentación digitalizada-.

Corrido que fue traslado a la parte demandada, ésta se mantuvo en silencio.

Así, visto el estado de las presentes actuaciones se dispuso el llamamiento de autos a dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO: Ahora bien, previo a expedirme sobre el fondo de la cuestión, corresponde analizar lo referente a la procedencia de la acción intentada, debiendo tener presente, que en los términos del **artículo 43 de la Constitución Nacional**, la acción de amparo procede contra " *todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...*".

Así entonces, la admisión del amparo, según reiterada doctrina y jurisprudencia, queda subordinada a la verificación de tres requisitos: **1)** que el acto u omisión, sea de autoridad pública o de particulares, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución; **2)** que no exista otro remedio procesal más idóneo para proteger el derecho o garantía fundamental de que se trata; y **3)** que la determinación de la eventual invalidez del acto no requiera una mayor amplitud de debate y prueba, de modo que resulte incompatible con el carácter expedito y rápido que se le reconoce.

Entonces, el tema debatido en autos se funda en la cobertura de la cirugía y prótesis que requiere el diagnóstico de la amparista en los estrictos términos de su formulación, que no fue otorgada en debida forma por la demandada, lo que condujo oportunamente a asumir que podía estar configurada una situación lesiva del derecho a la vida y a la salud directamente derivada de la

#33065263#425124904#20240830130557479

omisión imputada, cuestión que -en tales términos- es claramente susceptible de ser ventilada en el marco del proceso promovido.

En la presentación de inicio, se ha acreditado *a pri*ori y en forma documentada, la petición a la parte demandada y su consecuente negativa, configurándose así una omisión lesiva de los derechos constitucionales.

De esta manera, visto el objeto de la pretensión amparista y los hechos que expone, resulta válido afirmar *a priori* que se verifica en la especie una situación de urgencia con riesgo de perjuicio o gravamen inminentes que no admiten la sustanciación del conflicto mediante los procesos de conocimiento u ordinarios.

Así entonces, no puede soslayarse que la cuestión aquí en debate atañe a valores tales como la preservación de la salud y de la vida misma de las personas, derechos estos reconocidos en los Arts. 14 y 33 de la Constitución Nacional; también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12); en el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 4 y 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (Arts. 6, Inc. 1°), los que tienen rango constitucional (Art. 75, Inc. 22°).

A su vez, en el Derecho interno **a través de la Ley 23.661, se instituyó el Sistema Nacional de Salud,** con los alcances de un seguro social, "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica".

Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, **en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema** y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1°).

Las leyes de obras sociales (Ley 23.660) y de seguro de salud (Ley 23.661), fueron objeto de diversas regulaciones específicas, entre las cuales se destaca desde el año 1995 la implementación a nivel nacional de un **Programa Médico Obligatorio (en adelante, PMO),** que fue creado en el marco de una concepción del sistema nacional del seguro de salud que -de acuerdo a su fundamentación expresa- tiene prioritariamente en cuenta las necesidades y requerimientos de servicios de salud de

#33065263#425124904#20240830130557479

los trabajadores y de su grupo familiar protegido, con la finalidad declarada de "implementar el acceso a una prestación solidaria renovada" que tienda a "garantizar que los mayores recursos del sistema se canalicen institucionalmente hacia las personas en situación de mayor desprotección relativa a los fines de promover criterios de justicia social" (Considerandos, Decreto n°492/1995).

A su vez, **la ley 27.360** aprobó la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que les garantizaba el derecho "a su salud física y mental" y "a vivir con dignidad en la vejez", para lo cual debían implementarse políticas públicas intersectoriales de salud "orientadas a una atención integral que incluya la promoción de la salud, la prevención y la atención de la enfermedad en todas las etapas […] a fin de propiciar el disfrute del más alto nivel de bienestar, físico, mental y social" (Arts. 6 y 19).

También puntualizó, que tenían el "derecho irrenunciable a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud", por lo cual podían "aceptar […]tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión" (Art. 11).

En este sentido, el alto Tribunal ha destacado la obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

Así las cosas, y en base al cuadro normativo descripto, se analizará la cuestión sometida a decisión.

SEGUNDO: Puntualmente, en el caso de autos entiendo que la cuestión a resolver es determinar la obligación o no de la demandada de asumir la cobertura integral al 100% de la cirugía indicada por el profesional tratante (vid escrito de inicio).

Habrá de establecerse, además, si ha existido una actitud de parte de la accionada que pueda encuadrarse dentro de los parámetros de ilegalidad y/o

#33065263#425124904#20240830130557479

arbitrariedad que ameritan la interposición de la acción de amparo.

Así, cabe enfatizar aquí, que la calidad de afiliada de la reclamante y su diagnóstico, no se hallan en duda, ya que ha aportado constancias documentales suficientes para acreditar la veracidad de los hechos en los que funda su pretensión, siendo que no existe posibilidad de analizar el razonamiento de la demandada ante la falta de producción del informe circunstanciado oportunamente requerido.

Cabe señalar, que ante la falta de contestación de ese informe se tiene por ***decaído el derecho dejado*** de usar por la parte, circunstancia que no obsta a que se realice un análisis de la cuestión traída a estudio.

TERCERO: Sentadas así las cosas, debo resaltar, varias cuestiones.

En primer lugar debo indicar que la presente acción de amparo se inició el 09/01/19 ante la negativa de PAMI de autorizar la cirugía indicada a la actora, siendo que en igual fecha se dictó la medida cautelar requerida.

Asimismo, observo que la demandada no cumplió con la medida cautelar impuesta debiendo la parte actora ante su delicado estado de salud abonar de su peculio la cirugía y prótesis requerida.

También es de destacar que las órdenes realizadas por el Dr. Khail dan cuenta de la necesidad de llevar a cabo la operación aquí requerida.

A su vez, es de señalar el desinterés absoluto demostrado por la parte demandada en este proceso, ya que no sólo no aportó el informe circunstanciado solicitado sino que si bien apeló la medida cautelar aquí dictada luego se la tuvo por desistida respecto del recurso interpuesto, no dio cumplimiento a la medida cautelar y tampoco, ante los varios traslados que le fueron corridos respecto de las diversas manifestaciones realizadas por la parte, emitió respuesta alguna.

Sentadas así las cosas, cabe señalar en primer lugar que el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales y que contiene un conjunto de servicios de

#33065263#425124904#20240830130557479

carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto.

Asimismo en cuanto al origen de los insumos requeridos y la cobertura de los mismos, resulta oportuno recordar la normativa aplicable (Resolución 201 /2002 que regula el Programa Médico Obligatorio de Emergencia; PMOE, Anexo I, apartado 8.3.3. "Prótesis y órtesis" y modificatorias y complementarias), de la cual dimana la obligación de la prestadora de salud, consistente en proveer prótesis o implantes de colocación interna de origen nacional con un 100% de cobertura, y sólo para el caso de que no haya una prótesis nacional similar a la requerida se aceptará una de origen importado.

El apartado 8.3.3. del Anexo I del PMOE dispone que "el Agente del Seguro deberá proveer las prótesis nacionales según indicación" y que "sólo se admitirán prótesis importadas cuando no exista similar nacional".

De esta manera, la condición esencial para que el Agente del Seguro de Salud deba proveer al beneficiario una prótesis de origen importado o con determinadas características técnicas, es la imposibilidad de proveerle una similar de origen nacional.

Del análisis de las actuaciones obrantes en autos arribo a la conclusión que corresponde a la accionada brindar la cobertura en un 100% de la prótesis indicada por el médico tratante, puesto que la accionada no ha demostrado en autos haber ofrecido una prótesis nacional que cumpla con la misma función de la importada, ni siquiera obra constancia alguna de tal ofrecimiento a la parte actora.

En cambio, la parte actora desde el inicio de este sumario ha acompañado el informe médico de su galeno tratante que avala el pedido de la cirugía y de la prótesis -en virtud de su historia clínica y padecimiento (cfr. certificado médicos adjuntos).

CUARTO. Ahora bien, no escapa a esta judicatura lo informado por la parte actora en el sentido que la amparista luego de dos años de espera y ante el incumplimiento de la demandada se vio obligada a vender un inmueble de su propiedad para poder costear los gastos de la operación que le fuera prescripta para su movilidad y acceso a la salud y vida digna -ver actuaciones digitales-, por lo que reclama el reintegro de los gastos producidos.

#33065263#425124904#20240830130557479

Sobre este punto debo indicar que el origen de esos gastos en que incurrió la amparista ocurrieron con posterioridad al inicio del presente y luego del dictado de la medida cautelar aquí dictada y, por lo tanto, están íntimamente relacionados con lo peticionado en la demanda, los cuales deben ser reintegrados en virtud que obedecen a una prestación que debió ser cubierta en su totalidad por la demandada conforme lo desarrollado en el punto **TERCERO.**

Así, cabe recordar que si bien la acción de amparo, aún con el criterio amplio de admisibilidad, no puede ser utilizada para sustraer de los procesos ordinarios el cauce o defensa de los derechos, conforme lo actuado, se demostró que la actora sufrió una restricción arbitraria a su derecho por cuanto se le negó la cobertura del tratamiento que le fue prescripto, viéndose obligada a iniciar este proceso siendo que en el transcurso del mismo debió ser operada de urgencia y abonar de su peculio tal erogación antes de la sentencia.

En efecto, el reclamo económico queda ínsito en esta acción por cuanto forma parte del mismo tratamiento pues los derechos de la recurrente no admiten la posibilidad de plantear una acción ordinaria con una medida cautelar puesto que reclama un reintegro económico que lo hizo ya efectivo en defensa del estado de salud, por lo que estimo que ésta es la ocasión oportuna para interpretar los preceptos en juego a fin de tutelar debidamente lo pretendido por la actora.

Sentado ello, debo significar que los órganos judiciales deben evaluar en cada caso todas las circunstancias que están presentes, disponer lo que mejor se ajusta a los valores en juego y a la necesidad que las partes y que el interés público no sufra daños de difícil y ulterior reparación.

En definitiva, lo concreto es que la demandada con lo aquí resuelto debe cubrir al 100% las prestaciones que le fueron prescriptas a la accionada, más allá que la amparista las haya abonado con anterioridad a esta sentencia, por lo que la accionada debe reintegrar lo abonado.

QUINTO. Por todo lo expuesto, entiendo que existió una actitud por demás remisa de la institución demandada, siendo que su accionar no sólo se contrapuso a los valores fundamentales oportunamente enunciados: la vida y la salud, sino que **la sola dilación en la autorización y**

#33065263#425124904#20240830130557479

entrega al amparista la prestación **requerida** al reclamar, implicó un peligro serio, cierto y grave para su salud y su calidad de vida, con decidida aptitud para violentar sus derechos constitucionales, siendo que de hecho la actora debió ser operada de urgencia.

En este contexto, el accionar de la demandada resultó ser claramente arbitrario y violatorio del derecho a la salud de la afiliada en cuestión, quien necesita de la continuidad de su tratamiento para preservar su salud y calidad de vida, afectados por la enfermedad que lo aqueja.

En consecuencia, y al tener en cuenta los términos del Art. 43 de la Constitución Nacional precedentemente analizados, esta acción de amparo resulta ser la herramienta de tutela inmediata y urgente idónea para revertir en debido tiempo y forma, en caso de corresponder, la conducta denunciada.

Por lo anteriormente desarrollado, considero corresponde acoger la presente acción, por lo que habrá de ordenarse a la accionada la entrega de la prestación médica peticionada en autos con una cobertura del 100%.

A su vez, por aplicación del principio general vigente en materia de costas, corresponde imponerlas a la demandada vencida (art. 14 ley 16.986) ya que no existe razón para dispensar de la carga de soportar las costas a aquel que ha motivado el reclamo judicial, más allá del reconocimiento que ha efectuado a las pretensiones del adversario.

Por ello, a mérito de lo expuesto,

RESUELVO:

I. ADMITIR LA PROCEDENCIA DE LA VÍA ELEGIDA para la sustanciación de la cuestión debatida en el caso de marras en virtud de la pretensión actora *(Art. 43 y 75 -inc. 22- C.N.; 1 a 4 y 16 Ley 16.986).*

II. HACER LUGAR A LA PRETENSION OBJETO DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO promovida por la **Sra. María Rosa Jiménez, titular del D.N.I. N.° 5.924.688** con el patrocinio letrado de la **Dra. Rocío Muñoz (T°702 F°703 de la C.F.A.M.D.P.)** y **CONDENAR** al **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)** a la **cobertura efectiva e integral (100 %)de una prótesis de cadera de revisión con anclaje distal, cotilo no cementado, cabeza 28-32-36**

#33065263#425124904#20240830130557479

mm (articulación METAL-POLIETILENO) así como la concreción de la intervención quirúrgica denominada: artroplastia de cadera con colocación de prótesis total, en la Clínica Mitre de la ciudad de Mar del Plata, autorizando también cualquier otra práctica médica, estudios y provisión de medicamentos que resulten necesarios para el tratamiento y para la rehabilitación postcirugía, así como los traslados y viáticos que se requieran (Ver escrito de inicio).

III. ORDENAR en el plazo de **DIEZ DÍAS** de anoticiado de la presente, a la condenada proceder **al efectivo REINTEGRO** a la amparista respecto de la totalidad de las sumas que a dichos efectos hubieren sido obladas por ésta (abarcando en un 100% los costos afrontados para la atención de las necesidades que sus padecimientos han requerido por los conceptos señalados) y que se encuentran debidamente documentadas en autos.

IV. IMPONER las **costas** a la demandada **perdidosa** (arts.68 primer párrafo CPCCN y 14 de la ley 16.986).

V. REGULAR en este mismo acto los honorarios de los profesionales intervinientes.

En este sentido, siendo que –en razón de la naturaleza de la acción entablada- no existe valor económico a considerar como base a los fines arancelarios, evaluando la actuación de los profesionales intervinientes, y teniendo presente la calidad, eficacia, incidencia y trascendencia de la labor profesional desarrollada por cada uno de ellos, así también el modo en el que culmina el pleito, regulo:

LOS HONORARIOS PROFESIONALES de la **Dra. Rocío Muñoz (T°702 F°703 de la C.F.A.M.D.P.)**, quien actuó en autos como letrada patrocinante de la amparista, por la labor desplegada y atento el resultado del pleito de conformidad a las pautas establecidas en la ley 27.423, deben ser fijados en la suma de **Pesos SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO ($656.544)** equivalente a la cantidad de **12 unidades de medida arancelaria (UMA)** (Acordada 28/24 CSJN).

A la suma fijada deberá adicionarse el concepto de aportes previsionales fijados en un 10% de la regulación e Iva en caso de ser responsables inscriptos, de conformidad con los lineamientos de la ley 27.423.

Respecto del apoderado de la parte demandada deberá manifestar si se encuentra comprendido dentro los supuestos del art. 2 de la ley 27.423 y en su caso acreditar su condición ante el I.V.A.

#33065263#425124904#20240830130557479

NOTIFÍQUESE a los profesionales y a la parte condenada. A la amparista en su domicilio real (Arts. 56 y 57 de la ley 27.423).

REGISTRESE.

BERNARDO DANIEL BIBEL
JUEZ FEDERAL

*Se deja constancia que en igual fecha se **registró**, protocolizándose como Sentencia **Definitiva**, a través de la plataforma respectiva del Sistema de Gestión Lex 100, conforme al **Sistema de Protocolización** implementado por **Acordada CSJN 6/2014**. Conste.*

Mariela Pose
Secretaria Federal

Se deja constancia que en igual fecha **se notificó electrónicamente** a las partes. Conste.

Mariela Pose
Secretaria Federal

Signature Not Verified
Digitally signed by BERNARDO DANIEL BIBEL
Date: 2024.08.30 14:13:37 ART

#33065263#425124904#20240830130557479