

## Accion De Amparo Derecho A La Salud Medida Cautelar Prótesis De Cadera Operacion De Reemplazo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Derecho a la salud. Medida cautelar. Prótesis de cadera. Operación de reemplazo

Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, y se ordena a la demandada que preste la cobertura integral solicitada en la demanda, con provisión de la prótesis y todos los gastos de cirugía para la colocación de la misma.

Córdoba, ocho de septiembre de 2016. Y VISTOS: Los autos ?B., M. M. c/ PAMI s/ AMPARO LEY 16.986? (Expte. N° 25624/2016), en los que el Defensor Público Coadyuvante por ante el Juzgado Federal de Villa María, el día 4 de agosto de 2016 y en nombre y representación de la parte actora, dedujo y fundó recurso de apelación (fs. 33/40) en contra del proveído de fecha 27 de julio de 2016, dictado por el señor Juez del Juzgado Federal de Villa María a fs. 27/27vta., por el que no hace lugar a la medida cautelar solicitada por el señor M. M. B. el día 5 de julio de 2016, en ocasión de interponer la demanda (fs. 13/24vta.), y reiterada el día 26 de julio de 2016 (fs. 28). Con fecha 23 de agosto de 2016, el señor Fiscal General evacua la vista corrida (fs. 47vta.), quedando la causa en estado de ser resuelta. Y CONSIDERANDO: I- El señor Defensor Público Coadyuvante ha interpuesto -y fundado- recurso de apelación en contra del proveído del 27 de julio de 2016, donde el juez a quo entendió que no correspondía hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora, por no encontrarse acreditados los requisitos estipulados en el art. 230 del código de rito para su procedencia. Asegura la recurrente que sí se verifican en la especie los extremos requeridos por dicha norma legal, motivo por el cual insiste que se debió hacer lugar a la precautoria de que se trata. Sostiene que el problema de salud que aqueja al señor M. M. B. es muy grave, le produce intolerables dolores (coxalgia) que afectan seriamente su calidad de vida y sólo puede ser solucionado quirúrgicamente, reemplazando parte de la prótesis que tiene colocada en su cadera derecha hace 18 años. II- Entrando al tratamiento de los agravios vertidos, previamente corresponde poner de relieve que en relación a las medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional, el día 24 de abril de 2013 se sancionó la Ley 26.854, la que fue publicada en el Boletín Oficial el día 30 del mismo mes y año y entró en vigencia a partir del 8 de mayo siguiente (art. 2 C.C.). Así el artículo 1 expresamente establece: ?Las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley?. La accionada en este pleito es, conforme lo establece su ley de creación (Ley 19.302), una persona jurídica de derecho público no estatal, cuyo objeto se endereza a prestaciones inherentes a la seguridad social de jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Asimismo se considera a dichas prestaciones como servicios de interés público (art. 2 de la Ley 19.302 modificada por la Ley 25.615), por lo que el nuevo sistema de medidas cautelares en las que el Estado Nacional es parte o interviene aludido precedentemente, no resulta aplicable en la especie. III- En cuanto a la verosimilitud del derecho, vemos que en primera instancia no se admitió la medida cautelar por entenderse que no se encontraba verificada la existencia de los requisitos previstos en el art. 230 del C.P.C.N. y porque, a criterio del a quo, coincidían el objeto de la precautoria y el de la cuestión de fondo. Se debe tener presente en primer lugar, que la verosimilitud del derecho constituye uno de los requisitos comunes a todas las cautelares y concierne a la apariencia que presenta el derecho invocado por el pretensor de la medida. Es decir, se halla estrechamente ligado con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado, de modo que sea factible apreciar superficialmente la existencia del derecho en discusión. El art. 230 inc. 1° del CPCCN que prevé este recaudo, no exige una probanza concluyente que sólo puede lograrse en forma plena en la etapa del proceso pertinente, pero sí requiere que el peticionante acredite su derecho, aún someramente. Esta acreditación del derecho que se exige, es una condición que no puede obviarse y constituye el elemento principal justificante del progreso de una medida cautelar. En el caso de autos, entendemos que según se desprende de la documentación agregada en fotocopia (fs. 5/12), sí se ha acreditado suficientemente la existencia de este requisito, pues el diagnóstico del Dr. Leopoldo Ballarino, su médico tratante, es concluyente y la obra social PAMI, en realidad, no ha discutido la pertinencia de la operación a la que debe someterse el señor M. M. B. ni que deba proveerle la prótesis adecuada al caso. En ese sentido vemos que el Dr. Ballarino certifica con fecha 27 de abril de 2016, que el señor M. M. B. padece de Coxalgia a causa de la rotura de la prótesis que se le colocó 18 años atrás, cuando se le efectuó el reemplazo total de cadera. Consignó también que ?...solicitó implante para revisión parcial, lo cual nunca fue autorizado. Se nos provee prótesis de otra calidad y sistema no compatible con el actual.? Además, expresó que luego de explicarle al interesado las ventajas y las contras, ?... se decide la cirugía, cuando se informó a la ortopedia designada fecha de cirugía, la misma suspende la cirugía de implantes por problemas con el PAMI. Se solicitó tallo modular estriado no cementado, anatómico cabeza de 32, cotilo tipo Jumbo no cementado, dos (2) cabezas de hueso de banco y un acetábulo de

polietileno de 32 más una (1) dosis de cemento como alternativa.? (fs. 5/5vta.). Es decir que se ha acreditado debidamente los dolores (coxalgia) que padece el actor a causa de la rotura de la prótesis de reemplazo de cadera que se le implantó, a más de no existir oposición por parte de PAMI a la realización de la cirugía o a los elementos indicados por el citado profesional. Incluso a fs. 6 corre agregada en fotocopia la Solicitud de Prótesis e Implantes Quirúrgicos de PAMI, donde se describe cuáles eran esas prótesis.

Acerca del peligro en la demora, tenemos que el actor refiere padecer terribles dolores (coxalgia) a causa de la rotura de la prótesis que tiene colocada en su cadera hace 18 años, lo que afecta seriamente su calidad de vida y lesiona su derecho a la salud, garantizado por nuestra Carta Magna y diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, términos a los que nos remitimos por razones de brevedad. Además, ha demostrado la demora en que ha incurrido el PAMI en proveerle la prótesis que indicó su médico tratante para reemplazarle la que tiene puesta, operación que ha debido posponerse por el incumplimiento de la demandada. No debe olvidarse que desde que el señor M. M. B. presentó la solicitud de provisión del insumo en cuestión, han transcurrido más de cuatro meses sin obtener una solución a su grave problema (ver documentación agregada en las fojas citadas supra).

IV- Por todo lo señalado precedentemente, fácil es concluir que sí se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art. 230 del C.P.C.N. para la procedencia de la cautelar solicitada. En lo atinente a la contracautela pertinente, entendemos justo fijarla en la fianza personal de cuatro abogados inscriptos en la matrícula federal, la que deberá ser prestada y ratificada en forma.

V- En relación a que, según el Inferior, existiría identidad entre el objeto de la precautoria y el de la demanda, tenemos que la circunstancia de que exista coincidencia entre el objeto de la cautela y el del pleito, no sólo no comporta de por sí un obstáculo para el dictado de una medida como la solicitada, sino que, como tal, se traduce en un anticipo de jurisdicción expresamente admitido en aquellos casos en los que, frente a la imposibilidad práctica de lograr de un modo inmediato la decisión sobre el fondo mismo de la controversia, existe fundado motivo para temer que los derechos que puedan reconocerse en una posterior sentencia, se tornen ilusorios o de imposible cumplimiento, con la consecuente producción de perjuicios de muy difícil o imposible reparación. Es decir que la posibilidad de que pudiera llegar a existir la mentada identidad, no implica per se un obstáculo insalvable a los fines perseguidos, en particular cuando, como en este caso, está en juego la salud, la calidad de vida y la integridad física y espiritual de una persona de 70 años.

VI- Así y sin que lo antes expuesto en modo alguno implique adelanto de opinión sobre la cuestión de fondo planteada en la causa, corresponde modificar el proveído recurrido en cuanto rechaza la medida cautelar de que se trata y, en consecuencia, hacer lugar a la precautoria solicitada por el señor M. M. B. y ordenar a la demandada que en el término de cinco días preste la cobertura integral solicitada por el actor en la demanda, ? con provisión inmediata de la prótesis tallo modular estriado no cementado, anatómico cabeza diámetro 32, cotilo tipo jumbo no cementado, dos cabezas de hueso de banco y un acetábulo de polietileno diámetro 32 más una dosis de cemento como alternativa y todos los gastos de cirugía para la colocación de la prótesis solicitada, ...? de conformidad a lo indicado por su médico tratante con fecha 27 de abril de 2016, Dr. Leopoldo Ballarino (fs. 5), todo ello previo constitución de fianza de cuatro letrados de la matrícula. Atento a que la medida se agota en si misma, no se fija plazo de duración de la misma, debiendo el aquo pronunciarse a la mayor brevedad sobre la cuestión de fondo. Costas por su orden.

Por ello, SE RESUELVE: 1) Modificar el proveído de fecha 27 de julio de 2016, dictado por el señor Juez del Juzgado Federal de Villa María en cuanto no hace lugar a la medida cautelar solicitada por el señor M. M. B. y, en consecuencia, hacer lugar a la misma y ordenar a la demandada PAMI que en el término de 5 días previo constitución de fianza de cuatro letrados de la matrícula le preste la cobertura integral solicitada por el actor en la demanda, ?... con provisión inmediata de la prótesis tallo modular estriado no cementado, anatómico cabeza diámetro 32, cotilo tipo jumbo no cementado, dos cabezas de hueso de banco y un acetábulo de polietileno diámetro 32 más una dosis de cemento como alternativa y todos los gastos de cirugía para la colocación de la prótesis solicitada, ...? de conformidad a lo indicado por su médico tratante con fecha 27 de abril de 2016, Dr. Leopoldo Ballarino (fs. 5). Costas por su orden

2) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.

EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI EDUARDO BARROS

SECRETARIO DE CAMARA

Correlaciones:

A., G. c/Instituto de Servicios Sociales para Jubilados

y Pensionados (PAMI) s/amparo ley 16986 - Cám. Fed. La Plata - Sala I - 09/08/2016 Ver nota al fallo en Sugrañes, María S.:

?El rol de los jueces en la tutela anticipada? - ERREIUS - Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio - mayo/2017

014767E