

## Amparo De Salud

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la

acción de amparo interpuesta y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) la provisión de una endoprótesis bifurcada fenestrada de aorta y cubrir la totalidad de los gastos de la intervención quirúrgica y post operatorios para el tratamiento de la patología que sufre el actor.

Rosario, 28 de junio de 2019.- Visto, en Acuerdo de la Sala ?A?, integrada, el expediente n° FRO 23715/2018 caratulado ?MAIDANA, ANTONIO LUIS c/ OBRA SOCIAL INSTITUTO NACIONAL DE SERV. SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS s/ AMPARO LEY 16.986?, (del Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de Santa Fe), del que resulta que: Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 110/113) contra la sentencia n° 920 del 10 de diciembre de 2018, que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por Antonio Luis Maidana y ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) la provisión de una endoprótesis bifurcada fenestrada de aorta y cubrir la totalidad de los gastos de la intervención quirúrgica y post operatorios para el tratamiento de su patología de aneurisma de aorta abdominal, con costas a la demandada. Concedido el recurso y ordenado traslado a la contraria (fs. 114), fue contestado por la actora (fs. 115/116vta.). Elevados los autos a la Alzada (fs. 120 vta.) y recibidos en esta Sala ?A?, se dispuso el pase al Acuerdo, quedando la causa en condiciones de ser resuelta (fs. 122). El Dr. Toledo dijo: 1°) La recurrente se agravió de la sentencia en cuanto considera que los dichos del médico cardiólogo resultan justificación suficiente para permitir procesalmente el ejercicio de la acción de amparo. Sostuvo que si bien la endoprótesis era necesaria no existía urgencia ni riesgo de vida tal que amerite esta acción, toda vez que su mandante ya había ofrecido diferentes prótesis, que el médico tratante había rechazado, porque según él podía esperar. Objetó también lo dispuesto en relación a la omisión ilegal por parte del Instituto, por la demora incurrida en la provisión de la prótesis, consideró falsa esa interpretación porque manifestó que el médico tratante rechazó las prótesis ofrecidas expresando que había tiempo para obtener la adecuada. Relató que su parte nunca dejó desprotegido al afiliado y que teniendo en cuenta que el profesional y el Sanatorio son responsables ante el Instituto por el cuidado de sus afiliados, son ellos los que deben determinar la urgencia y que su mandante no quedó inactivo desde junio de 2017 sino que adquirió el insumo requerido. Expuso que no existió riesgo de vida, abandono, omisión de entrega ni urgencia manifiesta. Adujo que es falso invocar intimación de Defensoría del Pueblo, toda vez que en las pruebas aportadas consta que el 01/11/2017, la Dra. Calcaterra de dicho organismo expresó en sus registros que se habían comunicado con los médicos auditores, que habían hablado con el médico tratante y este había manifestado que el afiliado podía esperar hasta que la prótesis sea provista por PAMI, no constando urgencia ni peligro. Manifestó que su mandante nunca incumplió, que solicitó se adjunte factura de los insumos supuestamente utilizados de más para debitárselos al Sanatorio, sin que se acompañe alguna hasta la fecha y que el galeno se relacionó directamente con el proveedor pasando por sobre el sanatorio y su mandante. Reiteró que el Instituto cumplió de acuerdo a lo que el profesional interviniente solicitó, que nunca dejó al afiliado abandonado ni lo puso en riesgo de vida, dado que se encontraba estable, esperando en su domicilio con un riesgo de ruptura no mayor del 30%. Hizo reserva del caso federal. 2°) Antonio Luis Maidana interpuso acción de amparo contra la Obra Social del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), con el objeto de que se le ordene a la demandada proveer una endoprótesis bifurcada fenestrada de aorta y cubrir la totalidad de los gastos de la intervención quirúrgica y post operatorios correspondientes por la patología de aneurisma de aorta abdominal. Puso de manifiesto que desde el año 2016 se encuentra padeciendo aneurisma abdominal, con la imperiosa necesidad de conseguir la prótesis individualizada sin resultados positivos a pesar de los numerosos reclamos ante la demandada, que la interposición de la presente acción obedece no solo a las notorias faltas de respuestas por parte de la accionada durante los últimos dos años sino también a que conforme le manifestara el Dr. Alberto José Licheri, de reventar la aorta abdominal, solo se dispondría de tres horas como máximo para intentar salvar su vida, por lo que su vida se encuentra en riesgo de no colocar en forma urgente la prótesis solicitada. Agregó que su falta de colocación lo ha llevado a otras complicaciones de gravedad, como la formación de una hernia inguinal, que con el transcurso del tiempo aumenta considerablemente de tamaño, encontrándose a esa fecha de un tamaño notablemente superior a una pelota de tenis. Solicitó como medida cautelar que se ordene a la accionada la inmediata provisión de la prótesis y cobertura de los gastos de intervención y post quirúrgicos. A fs. 29/31 se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, contra dicho decisorio la demandada interpuso recurso de apelación el que fue concedido; en fecha 31.05.2018 esta Sala confirmó la cautelar dictada. 3°) Por sentencia n° 920 del 10 de diciembre de 2018 se admitió la acción de amparo interpuesta, la que fue apelada por la demandada alegando los fundamentos enumerados precedentemente. 4°) De los agravios vertidos por la recurrente se desprende que no cuestionó la

patología que padece el actor, como así tampoco su calidad de afiliado a la Obra Social del INSSJP ni la necesidad de la endoprótesis requerida. En cambio discutió la acción intentada, porque consideró que no existió; urgencia para la provisión de la prótesis reclamada, demora atribuible a su parte, incumplimiento imputable a su mandante, ni riesgo de vida del paciente. Respecto al cuestionamiento de la accionada en torno a la vía del amparo, cabe recordar que a raíz de la reforma constitucional de 1994, dicho instituto experimentó una fuerte ampliación, lo que determina su procedencia para la invocación de los derechos aquí en juego. A mayor abundamiento, se comparte el criterio conforme al cual "... la acción de amparo es particularmente pertinente en materias como las que trata el sub lite relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física" (del voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti en "Sánchez, Norma Rosa c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", 20 de diciembre de 2005). De la declaración testimonial del Dr. Alberto José Licheri, médico cardiólogo intervencionista, surge: "...Maidana padece un aneurisma de aorta abdominal supra e infra renal, significa que la aorta, que es la arteria principal donde de ahí nacen todas las arterias del cuerpo, Maidana tiene una dilatación por arriba de las arterias renales y por debajo de las arterias renales, lo cual lo hace un aneurisma atípico o complejo. Los riesgos de toda aneurisma es la ruptura y la ruptura tiene más del 90% mortalidad en Santa Fe y en el mundo, la ruptura significa que la arteria principal deja de llevar sangre a los órganos y esto es incompatible con la vida. Las rupturas de un aneurisma está ligada al diámetro que presenta la aorta, eso significa que a mayor diámetro mayor posibilidad de ruptura. La aorta normal mide 3 centímetros, el Sr. Maidana presenta un aneurisma mayor de 6 centímetros....?,?...el riesgo de vida del 90% es cuando el aneurisma se rompe, no todos los aneurismas se rompen. El Sr. Maidana se encontraba estable con un aneurisma importante, pero sin signos de ruptura. Y no se intervienen en estos casos de urgencia con cualquier endoprotesis porque el caso era complejo, de allí que se solicitó prótesis especial....?,?...un aneurisma de 5cm tiene una posibilidad de ruptura del 30%, uno de 9 a 10cm tiene una posibilidad de ruptura del 70%...?,?...las rupturas están dadas por los diámetros y por las otras comorbilidades que presentan los pacientes, por eso se habla de un dato estadístico. Las comorbilidades aumentan las posibilidades de ruptura, como es el caso de la hipertensión arterial. Un paciente hipertenso con aneurisma de aorta abdominal tiene mayor posibilidad de ruptura que un paciente normotenso. El Sr. Maidana por presentar un aneurisma de los denominados grandes, la posibilidad de ruptura va acompañada de esas comorbilidades. De lo expuesto se infiere que sin perjuicio de los porcentajes consignados para establecer las posibilidades de ruptura de la aorta, el profesional manifestó que las rupturas están dadas por los diámetros y por las otras comorbilidades que presentan los pacientes, las que aumentan dichas posibilidades de ruptura, en el caso, la hipertensión del actor y si bien declaró que el Sr. Maidana se encontraba "estable", agregó "con un aneurisma importante". Continuó diciendo que no "se intervienen en estos casos de urgencia con cualquier endoprotesis porque el caso era complejo, de allí que se solicitó prótesis especial" (fs. 89vta.). En el caso está en juego el derecho a la salud que posee expresamente jerarquía constitucional en virtud del Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, con la incorporación de los Tratados Internacionales (v. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, ap. 1 y 2, incs. a), b), c) y d); Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.1 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI) (v. "Constitución de la Nación Argentina", comentada por Néstor Sagües, págs. 139, 149 y 133). (arg. Acuerdos de esta Sala "B" n° 24/2007 y 301/2011, entre otros). Las circunstancias antes apuntadas evidencian con toda claridad la imperiosa necesidad de atender el delicado estado de salud del amparista así como la premura en que se provea la prótesis solicitada a fin de tratar su dolencia; todo lo cual se adapta a los postulados de la Constitución Nacional e instrumentos internacionales que la integran, relativos a la salud de las personas, que como tiene afirmado nuestro máximo tribunal, importa, junto a la vida misma, el primero de los derechos en derredor del cual se instrumenta el resto del sistema jurídico. Por otra parte, en fecha 06/10/2016 el Dr. Alberto Licheri indicó endoprótesis bifurcada fenestrada para el tratamiento de aneurisma de aorta abdominal (fs. 5); el 31/10/16, conforme surge de las actuaciones administrativas agregadas por cuerda (fs. 3) se solicitó la provisión de la endoprótesis, que fue adquirida y luego rechazada por el médico tratante, solicitándose una distinta en fecha 26/06/2017. Del expediente n° 0010696 iniciado ante la Defensoría del Pueblo el 7/11/16 y en virtud del oficio librado en fecha 09/11/2017 al Instituto demandado (fs. 15), surge que se requirió nuevamente el insumo dejándose constancia que PAMI no tenía respuesta (fs. 15 vta). En fecha 16/04/18 se ordenó como medida cautelar la provisión de la prótesis (fs. 29/31) y ante su incumplimiento el 11/05/18 se dispuso intimar a la demandada para que dentro del término de 24hs. diera íntegro cumplimiento a lo dispuesto. Como respuesta, la accionada en fecha 18/05/18 (fs. 62) manifestó que estaba realizando todo lo conducente para entregar el insumo requerido en razón de ser infructuosa la última licitación abierta por razón no imputable al Instituto, sino por baja del oferente presentado. Consecuentemente, por Disposición N° 1298/18 de la Gerencia de Administración se adjudicó por contratación directa N° 201/18 a la firma Mediton SRL (fs.66). Posteriormente la demandada informó que el proveedor no retiró la orden refiriendo que el afiliado necesitaría otra endoprótesis. El 22/06/18 (fs. 73) fue informado que el Sr. Maidana había sido intervenido quirúrgicamente con éxito, sin embargo a fs. 81 la accionante manifestó que si bien ello era cierto, no había dado íntegro cumplimiento a la cautelar ordenada por cuanto a esa fecha -26/07/18- no había

autorizado la cobertura de dos elementos indispensables para la implantación de la prótesis y solución de la patología, reiterándose a causa de ello intimación al PAMI para que cumpla íntegramente con la cautelar dispuesta (fs. 61). Como consecuencia de ello, la contraria solicitó se adjunte factura de la empresa proveedora, ello por no haberse notificado el plan de trabajo. Esto último fue explicado en la declaración testimonial del Dr. Licheri al indicar que: "...APARTE DE LO SOLICITADO SE IMPLANTÓ MATERIAL ADICIONAL LO CUAL SE HACE EN EL MISMO MOMENTO DE LA INTERVENCIÓN YA QUE UNO NO PUEDE DEJAR UNA INTERVENCIÓN A MEDIAS PORQUE EL RESULTADO PUEDE SER MUCHO PEOR QUE NO HABERLO INTERVENIDO. ESTO OCURRE A VECES EN LOS CASOS COMPLEJOS DONDE AL REALIZAR EL PROCEDIMIENTO UNO SE ENCUENTRA CON OTRA ALTERNATIVA A REALIZAR Y NECESITA TENER LOS ELEMENTOS A MANO PARA SOLUCIONAR AHÍ EL PROBLEMA Y NO VOLVER A REALIZAR UN NUEVO PROCEDIMIENTO...?,?... RESPECTO DEL MATERIAL ADICIONAL QUE SE COLOCÓ EN EL CASO DEL SR. MAIDANA FUE DEBIDO A QUE INTRAPROCEDIMIENTO NOS ENCONTRAMOS CON ALGUNAS ALTERNATIVAS NO PREVISTAS...?,?...SIEMPRE QUE SE REALIZAN ESTOS PROCEDIMIENTOS SE LE SOLICITA A LOS PROVEEDORES QUE HAN SIDO ADJUDICADOS QUE TRAIGAN MATERIALES ADICIONALES QUE DE SER NECESARIOS DEBEN SER COLOCADOS EN EL MOMENTO...?,?...SE HACE UN TRABAJO EN CONJUNTO CON LA EMPRESA QUE VA A PROVEER LOS MATERIALES Y LOS INGENIEROS DE CADA EMPRESA REALIZAN LO QUE SE LLAMA PLANNING O PLAN DE TRABAJO A REALIZAR EN ESE CASO; SON EN BASE A LOS ESTUDIOS TOMOGRÁFICOS Y ANGIOGRÁFICOS, DE ALLÍ SE TOMA LA DECISIÓN DE LOS MATERIALES A COLOCAR. UNO NO PUEDE PEDIR TODO POR SI LAS DUDAS VAYA A UTILIZAR MAS MATERIALES, DE ALLI QUE A LOS PROVEEDORES SE LE SOLICITA EN BASE A ESE PLAN DE TRABAJO LOS MATERIALES QUE VAN A SER SI O SI COLOCADOS PERO TAMBIEN SE LES SOLICITA QUE TRAIGAN MATERIALES ADICIONALES PARA EN CASO DE SER NECESARIOS COLOCARLOS EN EL MOMENTO...?.(sic). De lo relatado y teniendo en cuenta los reclamos en sede administrativa (expediente agregado por cuerda) y judicial (medida cautelar -fs. 29/31-, intimaciones varias -fs.61, 99), se infiere que la demandada no cumplió en tiempo oportuno, habiendo dado origen al pleito. En este contexto luce razonable la solución que adoptó el juez, dado que ante el incumplimiento del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, fue necesario que se promoviera este juicio para obtener la prestación que precisaba el actor. Por lo expuesto, atento a la jerarquía de los intereses en juego y habida cuenta que la expresión de agravios no contiene argumentos suficientes para demostrar que es equivocada la decisión adoptada corresponde confirmar la sentencia apelada. Las costas de esta instancia se imponen a la vencida. Así voto. El Dr. Pineda dijo: Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Toledo. Así voto. SE RESUELVE: I) No hacer lugar a la apelación interpuesta por la demandada (fs. 110/113.) y en consecuencia confirmar la sentencia n° 920 del 10 de diciembre 2018 (fs. 104/109), con costas a la vencida. II) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes ante la alzada en el ...% de lo que respectivamente se les regule en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada N° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. No participa del acuerdo el Dr. Fernando L. Barbará por encontrarse en uso de licencia. EDM ANIBAL PINEDA JUEZ DE CAMARA JOSE GUILLERMO TOLEDO JUEZ DE CAMARA Ante mi Eleonora Pelozzi Secretaria de Cámara  
042213E