

General Roca, 24 de octubre de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en los autos caratulados "DEGASPERI ANA JUANA C/IPROSS S/AMPARO (Expte. Nro.Z-2RO-1612-AM5-19)", y;

RESULTANDO:

I.- Que a fs.60 se presenta la Sra. Ana Juana Degasperí, por intermedio de sus letrados apoderados a los efectos de interponer recurso de Amparo contra INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO (IPROSS), atento a la negativa de proveer la derivación de la amparista al Hospital Italiano de Buenos Aires.

Relata que, el día 24 de Septiembre de 2016, tuvo un accidente en una escalera siendo atendida por la guardia de la CLÍNICA ROCA con diagnóstico de fractura conminuta supracondilea de fémur derecho, expuesta, con pérdida de cápita ósea masiva, fractura desplazada conminuta de húmero proximal derecho, luxofractura de tobillo izquierdo y fractura de calcáneo izquierdo.

Manifiesta que, luego de realizar toilette en la fractura expuesta de fémur se pasa a terapia intensiva y que, posteriormente se realizó reducción y oestesis de fémur derecho con placa de soporte condileo bloqueado de 4,5 mm el 27 de Septiembre de 2016, placa de húmero proximal poliaxial bloqueada, reducción y osteosíntesis de tobillo izquierdo el 05 de Octubre de 2016.

Continúa relatando que, como obtuvo una buena evolución inicial, egresó de terapia intensiva a pase a la sala general, el 13 de Octubre y el día 27 de Octubre de 2016 se le dió el alta.

Asimismo manifiesta que tuvo seguimiento ambulatorio bueno con disminución del rom del hombro derecho y falta/retardo de consolidación del fémur distal derecho.

Posteriormente, fue derivada a la Clínica Pasteur de la ciudad de Neuquén, desde el 12 de Abril de 2017 al 08 de Diciembre de 2017.

Agrega que, el 14 de Diciembre 2017 retorna para seguimiento del médico especialista donde en radiografías y TAC se visualizó PSEUDARTROSIS de FEMUR DISTAL DERECHO.

Según refiere actualmente presenta stress de placa de osteosíntesis de fémur derecho, sin signos de aflojamiento pero con falta de consolidación y varo progresivo del fémur distal.

Por lo que se planteo la necesidad de revisión de oseosíntesis con aporte de injerto óseo estructural y de esponjosa y osteosíntesis acorde al diagnóstico, en centro de mayor complejidad para medición de defecto, eventual aporte óseo cadavérico de banco óseo y resolución de patología antes mencionada.

También manifiesta que, es necesario tener presente que lleva casi tres años en silla de ruedas imposibilitada de deambular, y como acreditación de dicha situación se le extendió certificado de Discapacidad.

Sostiene, que ante la solución que planteo su médico tratante el Dr. Nicolás Goldman solicitó a IPROSS la derivación al Hospital Italiano, la cual le fue denegada.

Relata que, consultó en Buenos Aires en dos centro de salud : CEMIR (donde deriva IPROSS) y el Hospital Italiano, siendo las propuestas totalmente distintas entre uno y otro. El primero de ellos recomienda como plan terapéutico el retiro de material de osteosíntesis, toma de muestras para cultivo, inmovilización provisoria mediante yeso hasta resultado de cultivos y un segundo tiempo quirúrgico que consiste en clavo endomedular retrogrado, con eventual posibilidad de prótesis no convencional tumoral.

En cuanto al Hospital Italiano propone retiro del material de osteosíntesis, biopsia intraoperatoria por congelación y enclavado endomedular reconstructivo, eventualmente con clavo dispenser de antibiótico, acorde a los hallazgos intraoperatorios, todo en un solo tiempo quirúrgico. Eventualmente propone en caso de ser necesaria una segunda etapa de alargamiento de miembro mediante la combinación de tutor externo y clavo endomedular.

Manifiesta que su médico tratante, expresó que el riesgo de dos cirugías en corto plazo es muy alto más aún con sus antecedentes cardiovasculares por lo que correría riesgo su vida. Habiendo estado internada en terapia intensiva en el Sanatorio Juan XXIII SRL por arritmias cardíacas.

Por último manifiesta que requirió las prestaciones y la derivación al Hospital Italiano y la demandada no contesto e hizo caso omiso a los requerimientos, sin tener en cuenta el criterio de su médico tratante. Tampoco la calidad de las prestaciones; así como, el riesgo de vida ni su situación de incapacidad. Funda en derecho y cita jurisprudencia.

II.A fs, 70 obra informe del Dr. Nicolás Goldman indicando que la amparista presenta antecedente de pplitraumatismo por caída por escaleras. Siendo atendida el día 24 de setiembre de 2016 por guardia con diagnóstico de fractura conminuta supracondileo de femur derecho expuesta con pérdida de capital óseo masiva, fractura desplazada conminuta de húmero proximal derecho, luxofractura de tobillo izquierdo y fractura de

calcaneo izquierdo. Realizándosele toilette por fractura expuesta de fémur derecho siendo ingresada a Terapia Intensiva. Indica que en un segundo tiempo se realizó reducción y osteosíntesis de fémur derecho con placa de soporte condileo bloqueada de 4.5 mm e placa de humero proximal poliaxial bloqueada y reducción y osteosíntesis de tobillo izquierdo. El 5 de octubre de 2016, con buena evolución inicial con egreso de terapia y pase a sala general el día 13 de octubre siendo dada de alta el día 27 de octubre. Con seguimiento ambulatorio satisfactorio con disminución del ROM del hombro derecho y falta/retardo de consolidación de fémur distal derecho.

Derivada al centro de Rehabilitación de la Clínica Pasteur de Neuquén desde el 12 de abril hasta el 8 de diciembre de 2017.

Al retornar seguimiento el 14 de diciembre de 2017 en Rx y TAC se visualizó pseudoartrosis de fémur distal derecho. Presentando actualmente stress de placa de osteosíntesis de fémur derecho, sin signos de afojamiento pero con falta de consolidación y varo progresivo de fémur distal.

Que ha requerido revisión de osteosíntesis con aporte de injerto óseo estructural y de esponjosa acorde a diagnóstico en centro de complejidad: Hospital Italiano para medición de defecto y eventual aporte óseo cadavérico de banco óseo en un solo tiempo.

Destaca que se planteo la necesidad de cirugía frente a la falta de resolución espontánea de la pseudoartrosis diagnosticada.

Indica, asimismo, que no conoce otro centro en el país con las características del Hospital Italiano en cuanto a tratamientos de defectos óseos y programación de resolución de los mismos en cuanto a versatilidad de injerto, planificación y compatibilidad prequirúrgica y casuística de tratamiento quirúrgico.

En cuanto a la alternativa del equipo de CEMIN indica que plantea mas cirugías ( con mayor morbimortalidad) y no cuenta con la complejidad en cuanto a resolución de defecto óseo ni la experiencia en tratamiento de pseudoartrosis compleja.

La dilatación de la patología implica un aumento del riesgo de rigidez de cadera rodilla y pie derecho y los riesgos asociados de falta de movilidad, TEP/TVP . Como así también falta de confort y dolor que surgen de la persistencia de falta de consolidación ósea. Implicando también un deterioro de la calidad de vida por estar en silla de ruedas sin poder afirmar el miembro inferior derecho.

Respecto a la resolución en otro centro, manifiesta que la alternativa propuesta por el equipo de CEMIN plantea más cirugías y no cuenta con la complejidad en cuanto

resolución de defectos óseos ni la experiencia en tramamiento de pseudoartrosis compleja.

III.A fs.75 obra informe de IPROSS donde manifiesta que, debido a la patología, se presentó ante dicho Instituto el pedido de derivación al Hospital Italiano sito en la ciudad de Buenos Aires, y que con motivo de dicha presentación la Dirección de Auditoria Medica analizó el presente caso y tuvo por acertada la indicación de la práctica solicitada por su médico tratante, indicando que era adecuada a su patología.

Agrega que, si bien la práctica indicada se encuentra dentro del régimen prestacional de la Obra Social, se le informó a la afiliada que le sería autorizada en alguno de los Centros de Salud acreditados y con convenio vigente con la presente obra social, no encontrándose dentro de los mismos el Centro asistencial que su médico sugiere.

Indica que la práctica que debe realizarse la afiliada esta comprendida dentro de las prestaciones que brindan los centros prestadores con los cuales poseen convenios y que los profesionales con que estos cuentan, se encuentran acreditados con experiencia en cuestiones de la presente índole.

Manifiesta que se ofreció cobertura de la derivación a Centros especializados de la Ciudad de Buenos Aires y/o Gran Buenos Aires, convenidos con IPROSS a través de la Gerenciadora de prestaciones GRUPO ROISA.

Continua diciendo que, entiende que el accionar del instituto cumple con los recaudos de legalidad y razonabilidad que le son exigidos, como así que no se configuran los requisitos que habilitan la presente vía.

Por último, informa que en cuanto al alojamiento, la obra social otorga cobertura por vía de reintegro, por un valor de \$1100 diarios para la afiliada y su acompañante y en cuanto a los pasajes de avión, la cobertura es del 100% a través de la modalidad de reintegro.

IV. A fs.82 obra oficio a IPROSS con constancia de recepción en fecha 25 de setiembre de 2019.

V. A fs.86 se llama autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

Atento la naturaleza del planteo a decisión, cabe señalar que la vía excepcional del amparo resulta formalmente procedente toda vez que no existe otro medio para tutelar en forma más rápida y efectiva la salud de la amparista.

El derecho a la salud que hoy nos trae no sólo tiene raigambre constitucional, sino que además reviste naturaleza supralegal por cuanto mereció receptividad en el "Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12 inc. "c"); "Convención sobre Derechos Humanos- Pacto de San José de Costa Rica (inc. 1 arts. 4 y 5). Los que cuentan con jerarquía constitucional después de la reforma de 1.994 (art. 75 inc. 22).

Que el derecho cuya protección se persigue por medio de esta acción de amparo, en el caso que el Instituto Provincial del Seguro de Salud (IPROSS) autorice y cubra de manera integral la derivación de la amparista al Hospital Italiano de Buenos Aires para su tratamiento quirúrgico, compromete la salud e integridad física de las personas (conf. C.S.J.N., Fallos 302:1284).

Que con las constancias de autos cabe tener por debidamente acreditado que la Sra. Ana Juana Degasperri presenta: "..... stress de placa de osteosíntesis de femur derecho, sin signos de afojamiento pero con falta de consolidación y varo progresivo de femur distal..." ( vid. fs.70).

Motivando tal circunstancia que se le indicara como tratamiento la revisión de osteosíntesis con aporte de injerto óseo estructural y de esponjosa acorde a diagnóstico y en Centro de Complejidad ( vid. fs. 71), planteando el médico la necesidad de cirugía frente a la falta de resolución espontánea de la pseudoartrosis ya diagnosticada.

El médico tratante justifica la necesidad de la cirugía en el Hospital Italiano por cuanto explica no existe otro Centro en el país con las características para tratamientos de defectos óseos y programación de resolución de los mismos en cuanto a su versatilidad de injerto, planificación y compatibilidad prequirúrgica y casuística.

En cuanto a la resolución en otro centro, la propuesta alternativa planteada por la obra social conlleva a que la paciente deba realizarse más cirugías, con riesgo de mobimortandad; y, que además, no cuentan con la complejidad en cuanto a la resolución de defectos óseos ni la experiencia en tratamiento.

Corresponde resaltar que la Dirección de Auditoría Médica de la Obra Social consideró acertada la práctica médica indicada por el médico tratante. Práctica alcanzada por el menú prestacional de la misma ( cf. fs. 75), presentándose, como escollo, la ausencia de convenio con el Hospital Italiano. Pero, ante el requerimiento de informes, en particular la obra social no ha justificado que cuenten con la tecnología, especialización y posibilidad de realizar en un tiempo quirúrgico como lo indica el médico tratante.

En efecto, se requirió a la Obra Social que informara si el Centro Médico ofrecido a la amparista brindaba la posibilidad de otorgarle las mismas prestaciones indicadas por el Médico Tratante y en un "sólo tiempo quirúrgico" retiro de osteosíntesis mas

estabilización femoral en una sola cirugía. Y, en tal caso, que indicara Centro Médico y profesionales a los efectos de requerirles informes.

Siendo debidamente diligenciado el oficio librado a fs. 81 conforme constancia de fs. 82 en fecha: 25-09-2019, no ha sido respondido. Es por ello, que si bien la obra social plantea otra alternativa, no ha brindando otro centro de atención en la cual se pueda seguir la posibilidad de tratamiento en un sólo tiempo quirúrgico.

Resulta, entonces que la negativa de la Obra Social provincial se basa técnicamente en la circunstancia que no se puede derivar a un centro diferente si ella tiene convenio con centros prestadores; pero no ha brindado argumentos para rebatir la opinión del médico tratante y/o aportar centros médicos que puedan brindar la posibilidad de cirugía en un sólo tiempo quirúrgico y con las garantías de tecnología y calidad descriptas por el mismo. Ello se traduce en definitiva en una negativa a la asistencia necesaria que por ley le corresponde brindar.

Al respecto el STJ ha dicho que "El médico tratante es el especialistas en quien el paciente ha confiado ese control de calidad y el llamado a determinar si su paciente realmente necesita un medicamento o un tratamiento determinado, con qué grado de urgencia y en qué estadio de la enfermedad. En conflictos de esta naturaleza, entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud, corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza (cf. STJRNS4 Se. 171/17 "SANCHEZ").- ARISTI CARBONE, MATIAS MANUEL S/ AMPARO" (Expte. N° 30287/19 -STJ-) 19/6/2019.

Debiendo atenderse muy especialmente que estamos ante una amparista que cuenta con Certificado de Discapacidad por : " secuelas de otros traumatismos especificados de miembro superior Secuelas de traumatismos de miembro inferior" ( cf. fs. 58) y que como ha señalado su médico tratante de no efectuarse la intervención indicada prontamente le traerá aparejado un aumento del riesgo de rigidez de cadera, rodilla y pide derecho y riesgos asociados a falta de movilidad. Como así también falta de confort y el dolor que surge por la persistencia de la falta de consolidación ósea.

En tal contexto, sumado a la edad de la amparista y los riesgos de vida que una intervención quirúrgica implica, conlleva a hacer lugar la petición de derivación a un Centro que propone efectuar el tratamiento en un sólo tiempo quirúrgico.

Que cabe, en consecuencia, concluir que la urgencia del caso, y su consiguiente reparación por la vía excepcional del amparo, se encuentra suficientemente comprobada

en atención a la naturaleza de la patología que afecta a la Sra. Degasperi, a su estado de salud, a su edad y a la necesidad de su tratamiento quirúrgico inmediato (conf. C.Civ. y Com. Fed., Sala III, "Gamallo Jimena Paula c/ Obra Social de Empleados Públicos de la Provincia de Mendoza s/ Amparo", Causa n° 803/99, Mag. Amadeo-Bulygin ,17/06/99, LD Textos, ficha 7092).

Que desde otra perspectiva es dable señalar que la procedencia de la acción de amparo requiere además que la lesión a los derechos y garantías de orden constitucional resulte actual, es decir que subsista al momento de dictarse la sentencia definitiva, por cuanto el caso contrario nos ubicaría frente a una de las llamadas cuestiones abstractas, en la que el Juzgador queda relevado de la obligación de fallar (C.S.J.N., Fallos 247:469, 253:347; conf. Sagües, Néstor Pedro, Acción de Amparo, págs. 112, y 454/7).

Que en tales condiciones, y teniendo por acreditado que Instituto Provincial del Seguro de Salud no ha cumplido aún con la obligación -que pesa sobre su cabeza- de autorizar la derivación de la Sra. Degasperi para que pueda ser intervenida quirúrgicamente resulta que dicha omisión o demora aparece como manifiestamente ilegal o arbitraria, ya que habiendo transcurrido más de dos meses desde que se efectuara la interposición de la presente acción, la petición no se ha cumplido tornando así procedente esta vía excepcional del amparo, en razón de no existir ninguna otra más idónea a los fines de obtener una adecuada, rápida y eficaz respuesta, la que por la naturaleza de los derechos fundamentales implicados exige particular sensibilidad y no admite dilaciones.

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el Art. 43 de la Constitución Provincial,

FALLO: Hacer lugar a la acción de amparo promovida , por ANA JUANA DEGASPERI y en consecuencia ordenar INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (IPROSS) la cobertura de la derivación al Hospital Italiano de la ciudad Autónoma de Buenos Aires debiendo proceder a cumplimentar lo ordenado en el plazo de 5 días de notificado. Todo bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria de Pesos mil (\$ 1.000) por cada día de retardo , y de incurrir el responsable del organismo en desobediencia a una orden judicial (art. 239 Cód. Penal).-

Notifíquese y regístrese.-

LAURA FONTANA  
JUEZ

