

CAUSA N° CH-00248-C-2022

Choele Choel, 21 de Abril de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "**GIL YAMILA PAOLA C/ INCLUIR SALUD VIEDMA S/ AMPARO**", EXPTE. N° CH-00248-C-2022, de los que,

RESULTA: Que el día 16 de diciembre de 2022 se presenta personalmente por ante este Juzgado, la señora Yamila Paola Gil, interponiendo acción de amparo contra Incluir Salud.

Relata que desde el mes de marzo del 2021 presenta fractura bilateral de cadera, e insuficiencia renal crónica, encontrándose desde hace 7 años realizándose diálisis, que fue operada de las glándulas paratiroides en el mes de septiembre del 2021 y desde el 28/12/2021 tiene solicitud de prótesis de cadera, luego de haber realizado tratamiento para fijar calcio.

Indica que incluir salud tiene el pedido de las prótesis desde el 28/12/2021, fecha desde la cual no las han mandado, siendo que desde el mes de Noviembre del 2022, se desligaron del suministro y la derivaron a Nación.

Acompaña como prueba documental copia de estudios realizados en la Clínica Humana de Imágenes de la ciudad de Gral.Roca; solicitud de prótesis/ortesis de fecha 06/07/2022; copia de DNI; comprobante de pago previsional; certificación negativa de ANSeS; formulario de derivación; informe médico elaborado por el Dr. Ricardo de Gazia -médico cirujano- ; solicitud de prestaciones extrahospitalarias de fecha 08/11/2022; resumen de historia clínica.

El mismo día, previa digitalización de la documental adjuntada a la petición, se la tiene por presentada, en el carácter invocado. Se dispone conferir vista a la Fiscal Jefa de esta circunscripción, a fin de que en el término de 24 horas, se expida en relación a la naturaleza jurídica y competencia de la acción intentada, vinculándose a la doctora Graciela ECHEGARAY a las actuaciones así como a las demás Agentes Norma Cornejo, Aylen Mabel Pittilini y María Florencia Montero Sanhueza.

Se mantiene comunicación telefónica con el CADEP, designando dicho

organismo -para intervenir en las presentes actuaciones- a la doctora Belén Tello, a cuyo fin se la vincula al Sistema informático PUMA..

Se ordena librar oficio a Incluir Salud Viedma, para que en el perentorio e improrrogable plazo de 48 horas, se sirva informar acerca de todo cuanto estime corresponder con relación a la presentación del amparista, bajo el apercibimiento dispuesto por el art. 399 del CPCyC.

De igual manera, se dispone poner en conocimiento de la presente acción a la señora Arabela Carreras -Gobernadora de la Provincia de Río Negro-, al doctor Gaston Perez Estevan -Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro-, y al Presidente de la Obra Social.

Con fecha 20/12/2022 obran constancias de diligenciamiento de cédulas a los domicilios constituidos de Marcela Fabiana Sanchez (Téc. Coordinadora del Programa Incluir Salud de la Provincia de Río Negro, a la Gobernadora de la Provincia de Río Negro y al Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro.

El día 19/12/2022 la doctora Graciela E. Echegaray -Fiscal de Cámara Jefa, emite dictamen.

El 21 de diciembre de 2022 se tiene por contestada vista.

El día 06/01/2023 se presenta el señor Gual Miguel Ángel con el patrocinio de la doctora Francisca J. Santos, solicitando se libre intimación personal a la responsable técnica de Incluir Salud, o a su subrogante legal en caso de encontrarse de licencia, relacionada a la notificación que se cursara en el mes de Diciembre del 2022. Asimismo y habiéndose librado Oficio N° 556/D2/22 sin que se haya contestado, peticona se libre reiteratorio con habilitación de día y hora y bajo apercibimiento de sanciones conminatorias. Refiere que la amparista y paciente -Sra. Gil- cuenta con 43 años y padece insuficiencia renal , realizándose diálisis 3 veces por semana. Que resulta imperioso contar con la provisión de ambas prótesis de cadera, lo que le permitirá tener un goce pleno de sus derechos, no solo como paciente sino también como mujer. Destaca que mientras se mantenía en diálisis, podía realizar todo tipo de tareas, tanto intra familiares, como aquellas que le permitían el esparcimiento adecuado y debido. Que al día de la fecha no cuenta con esa posibilidad por estar postrada en la cama, lo

que le ha acarreado múltiples dificultades tanto en el aspecto físico, como psicológico, al verse en ese estado.

El 6 de enero de 2023 atento la naturaleza del presente trámite, se habilita la FERIA Judicial (conforme art.19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190). En atención al contenido notificado en la cédula N° 202205042995, a la intimación solicitada no se hace lugar. No encontrándose acreditado en Autos la recepción / diligenciamiento del oficio N° 556-D2/22, a la solicitud de oficio reiteratorio no se hace lugar. Se dispone a la actora que acompañe a estos autos constancias de diligenciamiento, conforme lo dispuesto en la providencia de fecha 16 de diciembre de 2022. Se tiene presente lo manifestado.

El 18/01/2023 la doctora Emilce Tello, Defensora Oficial acompaña informe del Ministerio de Salud, Agencia Nacional de Discapacidad, Incluir Salud (Nota 408/2022).

El 23 de enero de 2023 se agrega informe de Incluir Salud y se tiene por recibidos mails enviados por la Asesora Legal de Incluir Salud. Se dispone hacer saber lo manifestado en la Nota N° 18/2023, suscripta por la asesora legal Cynthia A. Kunisch acerca de la coordinación entre proveedor Expo Trauma y médico tratante. Asimismo solicita prórroga de 72 hs. hábiles para poder brindar la información necesaria a los efectos que considere en la inmediatez de recibida. Atento estado de autos y en relación a la prórroga solicitada, en su lugar, se ordena informe con inmediatez las novedades inherentes al trámite.

El 23/01/2022 Incluir Salud remite correo electrónico. Adjuna Nota N° 26/2023 suscripta por la asesora legal Cynthia A. Kunisch, por la que informe que el Programa Incluir Salud ha asignado para la provisión de lo solicitado, al proveedor Expotrauma. Adjunta respuesta via email de la ANDIS y respuesta del Dr. Martínez, traumatólogo, donde rechaza al proveedor, explicando las razones.

Refiere que debido a tal situación no se niega lo solicitado, ya que se encuentra asignado proveedor, listo para coordinar la entrega del material con el médico tratante, pero surge que el profesional no acepta dicho proveedor.

El 24 de enero del 2023 se tiene presente lo informado. Atento el estado de

autos, se dispone dar intervención al Cuerpo de Investigación Forense, de la Segunda Circunscripción Judicial a fin de que en el plazo de cinco días, atento la naturaleza de autos: 1) Expida opinión técnica, fundada citando bibliografía y antecedentes consultados, respecto de la indicación efectuada por el médico tratante de la amparista en cuanto a diagnóstico y prescripción, a saber: "...fractura bilateral de cadera, patológica, medial, en pseudoartrosis en paciente con patología de base grave, con poliquistosis con insuficiencia renal crónica, que presenta hiperparatiroidismo, requiriendo resección de glándula paratiroides y que a pesar de esto la calidad ósea de la paciente continúa siendo escasa para resolver la lesión mencionada, por lo que se solicita material específico para este cuadro..."; correspondencia y pertinencia del tratamiento recomendado ante la patología diagnosticada. 2.- Se expida respecto de la afirmación sobre que el material que provee el grupo IMECO no reúne las condiciones y características necesarias para resolver patología tan compleja como la indicada; antecedentes científicos de dicho tratamiento para casos similares. 3.- Por todo otro dato de interés para la causa. Se señala que la consulta al Cuerpo de Investigación Médico Forense es una facultad privativa de la Magistratura, que resulta atinada como cuando en el caso la opinión del médico tratante resulta contradictoria en cuanto a no considerar conveniente la prótesis ofrecida por la requerida. Y, si bien el juez tiene amplia libertad para valorar el dictamen, ello no supone que pueda desvincularse arbitrariamente de la opinión fundada del médico forense. Para hacerlo deberá basarse en argumentos objetivamente demostrativos de que sus conclusiones se encuentran reñidas con los principios lógicos, las máximas de experiencia, las demás pruebas o principios científicos concretos (STJRNS4 Se. 64/17 "TORO"). A los fines del cumplimiento de lo ordenado, se ordena a la actora librar oficio al Cuerpo Médico Forense de la ciudad de Gral Roca con adjunción de constancias de autos, presentación de amparista y documental acompañada y contestación efectuada por el médico tratante.

El 03/02/2023 el médico legista del Cuerpo Médico Forense -Ariel Bustos- presenta informe.

El 7 de febrero de 2023 se adjunta la Nota N° 32/2023 expedida por el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, suscripta por la asesora legal Cynthia A. Kunisch, enviada desde la casilla de correo electrónico legalesincluirsalud.rn@gmail.com.

Se requiere al Ministerio de Salud Pública que, en el improrrogable plazo de 24 hs., informe sobre el resultado de las "gestiones de reacomodamiento del pedido médico" que refiere. Sin perjuicio de lo requerido, se le hace saber que deberá indicar descripciones específicas de las prótesis proveída por la entidad IMECO. Se dispone que la confección del pedido de informe es a cargo de la Defensa Técnica.

El día 13/02/2023 la doctora Belen Tello, adjunta la Nota N° 36/2023 expedida por el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, suscripta por la asesora legal Cynthia A. Kunisch.

En fecha 06/03/2023 la parte actora peticiona se dicte sentencia.

El 10 de marzo de 2023 atento lo solicitado y estado de Autos, pasan las presentes actuaciones para DICTAR SENTENCIA.

El 14 de marzo de 2023 no habiendo adquirido firmeza la providencia que dispone el pase a despacho para Resolver, se dispone proveer el informe recepcionado por correo electrónico en fecha 10/03/2023, remitido por Legales Incluir Salud,.

Se tiene presente lo informado. Del mismo, se dispone conferir traslado a la amparista y al médico tratante a fin de que se expidan al respecto.

El día 15/03/2023 la Dra. Tello se notifica del informe del Incluir Salud.

El día 16/03/2023 se recibe informe por correo electrónico remitido por Legales Incluir Salud.

En la misma fecha se tiene presente lo manifestado por la Dra. Tello y a lo peticionado, se dispone estar al momento del dictado de la Sentencia. Se tiene por recibido correo electrónico en fecha 16/03/2023, remitido por Legales Incluir Salud.

Se dispone que fecho, pasen las presentes actuaciones a despacho para resolver.

En fecha 16/03/2023 la doctora Tello se presenta y hace saber que en el día de la fecha, se mantuvo entrevista telefónica con Romina Taglioli, Hospital de Choele Choel, quien le manifestó que se logro consensuar con el medico tratante la cirugía, se esta a la

espera de fecha de la misma. Sin perjuicio de ello, estará a la efectiva realización de la cirugía para solicitar desde esa defensoría conforme a transcurso de la causa y la situación médica asistencial de la joven Yamila

El 17 de marzo de 2023 se tiene presente lo manifestado.

El 11 de abril de 2023 en atención al tiempo transcurrido y el estado de las presentes actuaciones, se intima a la parte actora/Defensa técnica a que informen el estado actual de la petición que constituye el objeto de este amparo.

En fecha 15/04/2023 la Dra. Tello en presentación de la amparista y evacúa la petición.

El 18 de abril de 2023 se tiene presente lo manifestado y atento el estado de las presentes actuaciones, pasan para DICTAR SENTENCIA.

CONSIDERANDO: Que han sido puestas las presentes actuaciones a despacho a los fines de resolver, y resulta bien conocido que la apertura de la vía del amparo requiere la concurrencia de especiales circunstancias. A saber, la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como la demostración de un daño concreto y grave a derechos o garantías de raigambre *supralegal*, que sólo pueda ser reparado acudiendo a esta vía urgente y de excepción.

De modo tal que debe verificarse en primer término la existencia de un acto u omisión ilegal o arbitraria por parte de la demandada requerida, y que frente a ello el afectado no cuente con remedio alguno para enfrentarlo, o bien resulte que su utilización en el caso, torne ilusoria la protección que se requiere.

Ahora bien, tengo que despachado el inicio del presente trámite y corrida la pertinente vista extrapenal a la Fiscal Jefa de la II Circ, la doctora Graciela E. Echegaray, el día 19/12/2022 manifiesta que entiende que este Juzgado resulta competente para entender en estas actuaciones, teniendo en consideración el domicilio de la Sra. Gil y que la acción de amparo puede ser presentada ante el juez letrado inmediato sin distinción de fueros o instancias, conforme lo prevé el art. 43 de la Constitución Provincial. Atendiendo a la naturaleza del reclamo efectuado, considera

que la vía excepcional del amparo resulta formalmente procedente debido a que es el medio idóneo para tutelar en forma rápida y efectiva el derecho a la salud de la amparista.

Y así, tengo que Yamila Paola Gil se ha presentado con el patrocinio letrado de la Defensoría Oficial, interponiendo acción de amparo contra Incluir Salud, solicitando una prótesis de cadera y la gestión de un turno para ser intervenida quirúrgicamente de ambas caderas, por padecer fractura desplazada de cadera derecha, pseudoartrosis, patología de base con poliquistosis, además de insuficiencia renal crónica en hemodiálisis desde el mes de marzo del 2016, hiperparatiroidismo secundario, riesgo cardiovascular aumentado, fosfatemia y calcemia controlada, diagnóstico que se encuentra comprobado en autos con la documental acompañada por la amparista, y no ha sido desconocida por la accionada.

Asimismo, ha quedado acreditado que la amparista es beneficiaria del Plan Federal Incluir Salud, encontrándose tal cobertura vigente.

También se ha probado que la requirente ha solicitado ante la demandada la prótesis prescrita por el doctor Diego Martínez -su médico tratante-, objeto de la presente acción, en fecha 28/12/2021, luego de haber realizado tratamiento para fijar calcio, y que la prótesis autorizada -material adjudicado a grupo IMECO- fue rechazada por su médico, por no reunir las condiciones y características necesarias para resolver la patología compleja de la actora, reiterando la solicitud del material específico, en fecha 06/07/2022, sin que la prótesis haya sido remitida por la demandada y, desde el mes de noviembre del 2022, Incluir Salud, se desligó de su suministro, derivándolo a Nación.

De la solicitud de prótesis/ortesis de fecha 06/07/2022 acompañada con la demanda, se desprende del acápite "especificaciones técnicas" que el Dr. Martínez ha solicitado "*protesis de cadera total no cementada...opción protesis total cementada en quirofano,, cementada con ATB...*".

Tengo entonces que nos encontramos frente a una solicitud en la que está comprometido el derecho a la salud. Y tal derecho reviste una evidente naturaleza supralegal, toda vez que su consagración en el ordenamiento positivo emerge de las normas constitucionales de los arts. 42 de la Constitución Nacional, siendo calificado por el art. 59 de la Constitución Provincial como "*...un derecho esencial y un bien*".

social que hace a la dignidad humana..."; estableciendo que, "...Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad...".

El derecho a la salud también está reconocido en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional), entre ellos, los arts. 25 -inc. 1- de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 12 -inc. c- del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley N° 23.313); inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- y el art. 6 -inc. 1- del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (STJRNS4 Se. 9/14 "SALESKY").

Y en ese sentido también lo ha resuelto el STJ en los autos "CURTOLO, Luis Marcelo s/ Amparo s/ Apelación" (Expte. N° 20805/05), entre otros precedentes.

Sobre tal principio rector plasmado en la Constitución Provincial y el plexo normativo mencionado corresponde ingresar en el análisis de las cuestiones traídas ante este Juzgado.

Tengo, conforme se desprende de la Nota N° 408/2022 expedida en fecha 26/12/2022 por el Ministerio de Salud, Agencia Nacional de Discapacidad -suscripta por la coordinadora provincial del Programa Incluir Salud, Lic. Marcela Fabiana Sanchez-, agregada al legajo por la parte actora el día 18/01/2023, que se habría gestionado la solicitud de prótesis y se estaría a la espera de la fecha de cirugía. Surge de la nota en comentario que la UPG del Programa Incluir Salud habría solicitado el pedido de prótesis a la Agencia Nacional de Discapacidad, resultando adjudicado el proveedor EXPOTRAUMA, y que mediante comunicación telefónica con el proveedor de la firma -Sr. Javier- se les informa que se encuentra a la espera de la fecha de cirugía del médico tratante, Dr. Diego Martinez.

Posteriormente, el 23/01/2023 se agrega al legajo la Nota N° 18/2023 de Incluir Salud, suscripta por la asesora legal Cynthia A. Kunisch, de la que surge que el proveedor Expo Trauma y médico tratante habrían coordinado cuestiones relativas a la prótesis requerida. La accionada solicita prórroga de 72 hs. hábiles para poder brindar la información necesaria a los efectos que considere en la inmediatez de recibida.

Por Nota N° 26/2023 -suscripta por la asesora legal de la demandada, Cynthia A. Kunisch-, remitida a este Juzgado el 23/01/2022 por Incluir Salud se informa que el Programa ha asignado para la provisión de lo solicitado, al proveedor Expotrauma. Adjunta respuesta via email de la ANDIS y respuesta del Dr. Martínez, traumatólogo, donde rechaza al proveedor, explicando las razones. Refiere que debido a tal situación no se niega lo solicitado, ya que se encuentra asignado proveedor, listo para coordinar la entrega del material con el médico tratante, pero surge que el profesional no acepta dicho proveedor.

Siguiendo un orden cronológico del derrotero procesal, de las consideraciones médico legales expuestas por el médico legista del Cuerpo Médico Forense -Ariel Horacio Bustos Díaz-, en el informe realizado, presentado el 03/02/2023, surge que entre los principales factores de riesgo conocidos para la producción de fracturas de cadera, se encuentran la osteoporosis, las caídas y la edad avanzada. Que en el caso que nos ocupa, cobra relevancia la osteoporosis particularmente vinculada a insuficiencia renal crónica, diciendo que si bien el mecanismo exacto por el cual una persona con enfermedad renal crónica ostenta mayor riesgo de fracturas por osteoporosis no se encuentra claramente establecido, puede afirmarse que existen cambios biológicos en el metabolismo óseo que hacen que el esqueleto de las personas con insuficiencia funcional progresiva del riñón presenten mayor fragilidad esquelética. Estos cambios incluyen la retención de fósforo, el hiperparatiroidismo secundario a insuficiente producción renal de vitamina D, tendencia a la acidosis, elevación de factor de crecimiento de fibroblastos y la sobreproducción de esclerostina (proteínas implicadas en la mineralización ósea). A esto, se suma un mayor riesgo de caídas en este grupo poblacional adjudicable a sarcopenia (disminución de la masa, fuerza y funcionalidad muscular) y debilidad. Finalmente, otros factores de riesgo como el eventual uso de glucocorticoides, el hipogonadismo, el aumento de prolactina, la mala nutrición y la inactividad pueden cobrar relevancia.

Sigue diciendo que la reparación quirúrgica de las fracturas de cadera se encuentra indicada para la mayoría de los pacientes, genera un mejor y más rápido alivio del dolor y una mejoría en la movilidad incluso en cama.

En cuanto al momento de la intervención quirúrgica, indica que la evidencia científica resulta contundente en cuanto a la recomendación de evitar el retraso más allá de las 72 hs. En tal sentido, **puede afirmarse que la fractura de cadera, más si es bilateral, es una patología que requiere intervención expeditiva para evitar complicaciones vinculadas a la estancia prolongada en reposo. Respecto a los métodos terapéuticos disponibles, teniendo en cuenta la configuración de la fractura, las opciones pueden ser la osteosíntesis (fijación de la fractura) o la artroplastia (cambio de la articulación natural por una artificial). Esta última opción es válida en individuos añosos, con comorbilidades severas o con necrosis de la cabeza femoral asociada en este caso a fracturas. De decidirse por la artroplastia de cadera como conducta terapéutica, indica que existen dos opciones: Prótesis cementadas y no cementadas. Que el caso que nos ocupa tiene como particularidad que el médico tratante solicita ambas opciones, las cuales desde el punto de vista terapéutico son correctas y aceptables, pues hasta el momento no hay evidencia de contraindicaciones para el uso de algún tipo específico de prótesis en pacientes con el contexto observado de comorbilidades.**

En consecuencia, **si la prótesis puesta a disposición del médico para resolver la condición de la paciente está dentro de lo normado por la ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica), ese cuerpo técnico no tiene argumento con mayor rigor científico para sustentar la negativa a realizar la intervención quirúrgica actualmente en espera.**

Seguidamente y respondiendo a los puntos de pericia, el médico a cargo de la misma, ha dicho que *"En base a lo detallado en el apartado de consideraciones médico legales y desarrollo teórico, puede afirmarse que ambos tipos de elementos protésicos solicitados por el profesional tratante ("prótesis total de cadera no cementada con cótilo de metal trabecular multiagujereado" y "opción prótesis total cementada con antibióticos") se constituyen en opciones idónea para dar tratamiento a la patología sufrida por la afectada."* Y que *"En el material documental obtenido en copia no se encuentran descripciones específicas sobre las prótesis proveídas por la*

entidad antes mencionada. De todas maneras, en el caso de autos se observa que el médico tratante solicita ambos elementos protésicos recomendables. Por lo tanto, si el material puesto a disposición del médico para resolver la condición de su paciente está dentro de lo normado por la ANMAT (situación que no ha podido corroborarse con la lectura documental), mediante el análisis de lo acreditado no se explica el motivo de la negativa para realizar la intervención quirúrgica actualmente en espera.". (la "negrita" me pertenece).

Con posterioridad se agregan al Legajo las NOTAS N° 32/2023 y 36/2023, expedidas por el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, suscriptas por la asesora legal Cynthia A. Kunisch -enviada la primera desde la casilla de correo electrónico legalesincluirsalud.rn@gmail.com y agregada al legajo en fecha 07/02/2023, y presentada la segunda por al Dra. Tello en fecha 13/02/2023-.

De la primera de las notas, surge que el Programa Incluir Salud informa que en comunicación con la Agencia Nacional de Discapacidad -ANDIS-, la misma se encuentra en evaluación de los motivos de rechazo del profesional Dr. Martínez, por lo que se estaría gestionando un reacomodamiento del pedido médico en coordinación con el proveedor asignado para evitar inconvenientes y así poder ajustarse para un efectivo cumplimiento exactamente con todos los detalles técnicos requeridos.

De la segunda se desprende que Incluir Salud informa que el reacomodamiento del pedido médico comprende gestiones desde ANDIS, quien se encuentra en búsqueda de otros proveedores que posean la prótesis cementada para cadera derecha solicitada, para que el Dr. Martínez pueda aceptarla y así seguir el camino hacia la intervención quirúrgica. Que a la fecha no han cotizado nuevos proveedores y que la gestión es considerada sumamente urgente, posee prioridad. Que la prótesis solicitada se encuentra lista para la entrega, en el caso que se acepte, y el paso a seguir sería que el proveedor asignado por la ANDIS, se ponga en contacto con el médico especialista para coordinar la entrega de la misma. Sigue diciendo que desde la requerida, el objeto se encuentra a disposición, pero el obstáculo al mismo es el rechazo del médico. Sigue diciendo que otra de las opciones que se contemplaría es el cambio de profesional tratante por otro de la misma especialidad, debido a que el Dr. Martínez se encuentra en postura de negarse a todas las prótesis de la Agencia Nacional de Discapacidad y sus proveedores. Que esa UGP reitera que se encuentra en espera de un informe actual de la gestión por parte de

la ANDIS, por lo que se informará a la brevedad, toda la información que se obtenga en el plazo más inmediato.

Finalmente en fecha 10/03/2023, la accionada remite por correo electrónico una nota de la que surge que el reacondicionamiento realizado por el Programa Incluir Salud, del pedido médico, comprende la gestión desde la ANDIS, quien se encuentra en búsqueda de otro proveedor que posea la prótesis cementada para cadera derecha solicitada por el Dr. Martínez, así puede aceptarla y lograr el camino hacia la intervención quirúrgica. Que la situación de marras se encuentra obstaculizada por la decisión del Dr. Martínez por no aceptar la prótesis a disposición que provee la ANDIS. Detalla que lo sucedido es que: el día 18/01/2023 el proveedor asignado fue EXPOTRAUMA del grupo IMECO. Que luego de que la ANDIS asigna proveedor, es éste quien debe comunicarse con el médico tratante o la familia del paciente para coordinar la entrega de lo solicitado e informarse la fecha de intervención quirúrgica si el caso lo requiere.

Que el día 19/01/2023 se les informa el proveedor que se encuentra a la espera de que el médico le informe la fecha de cirugía. El día 23/01/2023 les informan desde la ANDIS que el proveedor asignado es EXPOTRAUMA y en esa misma fecha se recibe en la UGP una nota del Dr. Martínez dirigida a Grupo IMECO, por la que indica que el material adjudicado a Grupo Imeco no reúne las condiciones y características necesarias para resolver la patología tan compleja como la antes mencionada. Que ello se informó de inmediato a la ANDIS.

La nota sigue ilustrando que esa UGP intentó vía telefónica mediar la cuestión con el médico tratante, pero no tuvo éxito. Y posteriormente a lo sucedido, Nación inicia la gestión de solicitar nuevamente la prótesis requerida con nuevo proveedor pero que hasta el 13/02/2023 no había proveedores que coticen. Que el día 16/02/2023 se comunica telefónicamente la tía de la paciente -Claudia Mosler- con la asesoría legal de Incluir Salud, quien en intercambio de información, se le comunicó el rechazo médico de la prótesis de la ANDIS, información que la familia desconocía hasta ese momento. Que ambas partes se ponen a disposición de poder encontrar una solución a la situación.

Que posteriormente la comunicación vuelve a reanudarse pero con la coordinadora provincial de Incluir Salud, quien le informa que estaba este pedido con carácter urgente en la ANDIS, que estaban gestionando el cambio de proveedor para poder obtener la prótesis que el Dr. Martínez requiere o ver la posibilidad de cambiar de especialista.

Que actualmente la prótesis se encuentra disponible con proveedor asignado por parte de la ANDIS e Incluir Salud, por lo que la situación se encuentra atravesada por la decisión del médico tal como se explicó anteriormente. Que el cambio de proveedor por parte de la ANDIS conlleva un plazo que desde esa UGP no administra, sino que es puramente de la gestión entre la Agencia y el proveedor asignado para el caso.

Que esa UGP reitera que se encuentra en espera de un informe actual de la gestión por parte de la ANDIS, por lo que se informará a la brevedad a V.S. toda información que se obtenga en el plazo más inmediato. Solicita que el Dr. Martínez informe con criterio técnico-médico la fundamentación de su rechazo de la prótesis perteneciente a proveedor ANDIS.

Notificada la actora del informe precedentemente transcrito, el día 15/03/2023, manifiesta que estará a la espera de la respuesta del médico tratante, sin perjuicio de lo cual solicita a la demandada que gestione en forma urgente turno para cirugía detallando día, y traslado de la paciente.

Encontrándome en tal oportunidad en elaboración de la presente tarea resolutive, el día 16 de marzo del corriente, la demandada presenta en autos un informe presentado por Legales de Incluir Salud por el que manifiesta que ha recepcionado email remitido desde el Hospital de Choele Choel el día 15/03/2023 a las 10:10 hs., con un archivo adjunto, donde consta la nota de aceptación de la prótesis del proveedor IMECO-EXPOTRAUMA por parte del Dr. Diego Martínez. Indica que entre las nombradas -es decir el proveedor y el médico- deberán coordinar para la entrega de la prótesis y en relación a la fecha de la cirugía programada por el médico tratante.

Por su parte de la nota adjunta, suscripta por el Dr. Martínez, surge que el mismo informa que la actora será intervenida por su equipo en el Hospital Ernesto Accame de la ciudad de Allen con la prótesis provista por la ortopedia IMECO, encargada de proveer el material solicitado, siendo la misma acorde para la paciente.

Pero posteriormente e intimada que fuera la parte actora, por la naturaleza de la presente pretensión, a informar el estado actual de la petición que constituye el objeto de este amparo, se ha presentado su Defensora en fecha 15/04/2023 la Dra. Tello haciendo saber que, mantenida comunicación telefónica con la señora Paola, la misma se encuentra imposibilitada de movilizarse, manifestándole que: *"desde el hospital como de la ortopedia refieren que esta todo autorizado, pero que el médico tratante manifestó que la máquina de anestesia se rompió en el hospital de Allen y no sabe la fecha en que empezara a funcionar. Pero que dará prioridad a la intervención de la amparista en los turnos pendientes"*. Refiere la actora que el dolor que siente y los plazos propuestos por el médico tratante (médico dependiente de salud pública), no le son posibles de soportar, por lo que le urge que se dicte sentencia haciendo lugar a la presente acción y se intime al galeno a dar intervención a la brevedad, ya sea en el nosocomio donde preste funciones, el hospital de Allen, Choele Choele y/o Juan XIII (General Roca), para dar calidad de vida y cubrir las necesidades de salud vital para la amparista. En atención a lo manifestado por la amparista, la Dra. Tello entiende necesario que se dicte sentencia a favor de la pretensión inicial, ello a fin de dar concluido la espera por parte de la paciente que data desde el 06/07/2022 (pedido de prótesis) y por más de 5 meses desde que se inicio el trámite del Amparo.

Que a la fecha la requerida con dilaciones administrativa y caprichosas del médico tratante, incumple hasta tornar iluso la manda constitucional que obliga a la misma el brindar tratamiento medido urgente y vital, que mejore la calidad de vida de Paola Gil. De las constancias de autos, surge la patología que afecta a la señora Gil, sus antecedentes de espera, los cuales no desconoce la requerida, y que además evidencian la necesidad y la oportunidad de la vía legal elegida. La incertidumbre en el tratamiento de la señora Gil, generan un deterioro progresivo a la salud, que es solo consecuencia y producto de la conducta exteriorizada por la requerida.

Por ello, se deduce que la demora culpable o no del médico tratante y/o falta de

alternativa para llevar a cabo la cirugía vital, hacen responsables al Ministerio de Salud Provincial, y/o encargados del sistema asistencial INCLUIR, por sus obligaciones principales y por las decisiones de sus empleados, que desconocen la manda constitucional del derecho a la Salud, toda vez que el padecimiento de mi asistida se presenta como grave y puede derivar en peligro de vida.

Solicita se dicte sentencia y se condene en costa a la requerida.

Entonces, de lo anteriormente expuesto, surgiría que no ha existido estrictamente una negativa a la prestación, sino que la accionada, se encontraría realizando las gestiones para obtener la prótesis requerida por el médico tratante, con un nuevo proveedor, pero hasta el 13/02/2023 no habría quien la cotiche, y posteriormente la demora provendría de la rotura de la máquina de anestesia en el hospital de Allen, desconociéndose la fecha en que empezara a funcionar.

Y si bien, como dije *supra*, no habría negativa, se advierte una excesiva demora en la provisión de la prótesis correcta y efectiva realización de la intervención quirúrgica. Así la primer solicitud de la prótesis data del mes de diciembre del 2021, reiterando la solicitud del material específico, en fecha 06/07/2022, lo cual aparece como gravemente injustificada y manifiestamente ilegal o arbitraria, la que por la naturaleza de los derechos fundamentales implicados exige particular sensibilidad y no admite dilaciones.

Tengo especial consideración en lo informado por el médico tratante y lo dictaminado por el médico legista del Cuerpo Médico Forense, quien al exponer, en cuanto al momento de la intervención quirúrgica, indica que la evidencia científica resulta contundente en relación a la recomendación de evitar el retraso más allá de las 72 hs., siendo que puede afirmarse que la fractura de cadera, más si es bilateral, es una patología que requiere intervención expeditiva para evitar complicaciones vinculadas a la estancia prolongada en reposo.

Y considero que el material específico indicado por el médico tratante para la intervención quirúrgica debe ser respetado en virtud de haber sido ordenado por el especialista quien tiene bajo su responsabilidad meritar la idoneidad de los insumos o materiales que requiere para el éxito de la operación. Por último cabe meritar que la necesidad de contar con la prestación en forma inmediata a fin de efectivizarse la

cirugía requerida resulta imprescindible a fin de garantizar el derecho humano a la salud.

Tales informes, me obligan a desviar el sentido en el que estaba orientada la presente resolución, teniendo en consideración la doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia (STJRN), en cuanto sostiene que *"...los pronunciamientos de carácter abstracto están vedados a los tribunales de justicia..."* (CSJN Fallos 262:367; STJRNS4 Se. 70/17 "SALOMON").

Asimismo en cuanto el mismo Tribunal ha expresado en las actuaciones caratuladas: "CHAER", Se. N° 5 del 3-03-99; "VERGARA", Se. N° 16 del 14-03-01; "ARIINO", Se. N° 19 del 01-03-02; "BAQUERO", Se. N° 23 del 23-03-00 y "OBANDO", Se. N° 156 del 08-11-06; que *"...el Tribunal sólo puede conocer en juicio ejerciendo sus atribuciones jurisdiccionales cuando se somete a su consideración un caso concreto y no una cuestión que ha devenido abstracta, atendiendo a las circunstancias existentes al momento de su decisión (CSJN., "JUSTO" del 23-11-95)..."*.

Y que *"...sólo puede conocerse en juicio ejerciendo las atribuciones jurisdiccionales cuando se somete a su consideración un caso concreto y no una cuestión que ha devenido abstracta, y que cualquier pronunciamiento al respecto tendría carácter simplemente abstracto, carente de todo interés y finalidad práctica..."* (cf. CSJN., "JUSTO" del 23-11-95; "COLEGIO DE ABOGADOS DE GENERAL ROCA", Se. N° 96 del 24-04-02; "PEREZ" Se. N° 149/07).

Es sabido que el interés es la medida de las acciones y que el Poder Judicial no se expide en abstracto (cf. STJRN., "ARIINO", Se. N° 19 del 01-03-02).

Sobre el tema, el Máximo Tribunal Provincial, y citando a la CSJN, también ha dicho que: *"...El Alto Tribunal ha determinado que donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible para la Corte acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta (cf. Fallos: 193:524); y que los pronunciamientos de carácter abstracto están vedados a los tribunales de justicia (cf. Fallos: 262:367)..."*. (Voto de la Dra. Zaratiegui por la mayoría) "ARSE, XOANA

BELEN C /I.PRO.S.S. S/ AMPARO" (e-s) (APELACION) A-3BA-873-AM2020
SENTENCIA: 17 - 12/02/2021 - DEFINITIVA.

Considero por todo ello que me encuentro en condiciones de concluir el presente trámite, por el devenir abstracta de la petición primigenia articulada en autos.

Sin perjuicio de lo que aquí ahora se resuelve, y por las particularidades del caso, he de encomendar a la accionada que en el presente caso particular -y en lo sucesivo-, procure la oportuna entrega de la prótesis total de cadera, de conformidad a las especificaciones requeridas por el médico tratante -Dr. Diego Martinez-, poniendo el material a disposición del mismo en el plazo prudencial indicado por este, debiendo acreditar oportunamente en autos el cumplimiento de tal intervención que en principio y conforme surge de lo informado se llevará a cabo por su equipo en el Hospital Ernesto Accame de la ciudad de Allen. Asimismo arbitre las diligencias que el caso amerite a los fines de hacerse del dispositivo de anestesia necesario para la realización efectiva de la intervención a la amparista.

Corresponde asimismo no imponer costas, ni regular honorarios, en tanto no ha existido contradicción, habiendo el amparista comparecido por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Defensoría Oficial.

Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada;

RESUELVO: I.- Declarar abstracta la presente acción de amparo iniciada por la señora Yamila Paola Gil, contra el Programa federal Incluir Salud, por los motivos expuestos en los considerandos, y por consiguiente, tener por concluido el proceso y disponer el archivo de las actuaciones.

II.- Encomendar a la accionada que en el presente caso particular -y en lo sucesivo-, procure la oportuna entrega de la prótesis total de cadera, de conformidad a las especificaciones requeridas por el médico tratante -Dr. Diego Martinez-, poniendo el material a disposición del mismo en el plazo prudencial indicado por este, debiendo acreditar oportunamente en autos el cumplimiento de tal intervención que en principio y conforme surge de lo

informado se llevará a cabo por su equipo en el Hospital Ernesto Accame de la ciudad de Allen. Asimismo arbitre las diligencias que el caso amerite a los fines de hacerse del dispositivo de anestesia necesario para la realización efectiva de la intervención a la amparista.

III.- Sin costas, de conformidad a las razones expuestas.

IV.- Notificar de conformidad a las adecuaciones procesales dispuestas por el Anexo I de la Ac. N° 36/2022 del STJ -que implementa el Sistema de Gestión de Exptes. Judiciales "PUMA"-.

Dra. Natalia Costanzo

Jueza