



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

La Plata, de junio de 2019.-

Y VISTOS: Este expediente N° FLP 37043/2019/CA1, caratulado: “G., H. Y. c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS/PRESTACIONES MEDICAS”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2 de esta ciudad.-

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, contra la resolución del juez de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia le ordenó que dentro del plazo de cinco (5) días brinde a la Sra. H. Y. G. (DNI -.-) la cobertura integral de la medicación consistente en Nintedanib 150 mg. x sesenta (60) comprimidos, para cubrir las necesidades médicas del tratamiento para su enfermedad –Fibrosis Pulmonar- de acuerdo a las patologías diagnosticadas, según certificados y estudios médicos agregados. La resolución detalló además que el cumplimiento deberá hacerse efectivo de acuerdo a las prescripciones médicas, necesidades y modalidades del tratamiento referido, hasta tanto se dicte sentencia y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 239 del Código Penal (v. fojas 34/37 y 52/54, respectivamente).

II. La recurrente se agravia de lo resuelto por el *a quo*, en primer lugar, porque se le obliga a entregar un medicamento en un plazo imposible de cumplimentar. Arguye que la obra social se rige por normativas que debe cumplir inexorablemente y que lo contrario iría en desmedro de los derechos de los jubilados, destinatarios de las prestaciones.

Sostiene que existe un procedimiento interno destinado a controlar la provisión de este tipo de fármacos y que en este caso se ha indicado que el medicamento solicitado no se encuentra en el Vademécum por lo que el médico tratante debiera prescribir una droga conforme al vademécum PAMI.

Se agravia además de que el juez de grado al fundar normativamente su decisión, haya efectuado una remisión a normativa constitucional y convencional sin ponderar la posición de su mandante, sin



requerir el informe previo para ilustrarse de los medicamentos ofrecidos por la obra social y por lo que no ha tenido oportunidad de ejercer sus defensas.

Entiende que debe considerarse la escasez y limitación de los recursos que en materia sanitaria padece PAMI y que no ha mediado rechazo en concreto sino que se le ofrecen al paciente alternativas, por lo que la conducta asumida no configura arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni ha conculcado el derecho a la salud de la amparista.

III. El *sub examine* exige de la magistratura una solución expedita y efectiva frente a la magnitud de los derechos constitucionales conculcados y la eventual concreción de un daño irreparable; en el caso se encuentra afectada la salud del accionante (conf. doctrina de la CSJN en Fallos: 324: 2042; 325:3542; 326:970, 1400 y 4981; 327:1444; P. 1425. XL. “Poggi, Santiago Omar y otra c/ Estado Nacional y otra s/ acción de amparo”, fallo del 7/12/04; L. 1566. XXXIX. “López, Miguel Enrique Ricardo c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, fallo del 15/03/05; A. 1530. XL. Albarracín, Esther Eulalia c/ Buenos Aires, Provincia de (Minist. De Salud) y otro (Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, fallo del 14/12/04, E.D. 24 05 05 (supl.), nro. 248.; entre otros).

IV. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30 y 532; 323:1877 y 324:2042).

Por otro lado, los recaudos para la procedencia genérica de las medidas precautorias previstos por el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se hallan de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparable, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar.

Dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 325:2347; E. 366. XXXVIII. “Energía Mendoza S.E. c/ AFIP- DGI y Ots. s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallo del 30/09/03).

En tal sentido, es de la esencia de la medida cautelar innovativa enfocar sus proyecciones en tanto dure el litigio sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 325:2367).

V. Frente a lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la medida precautoria dictada en autos.

En tal sentido, el derecho a la vida ha sido considerado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284, 310:112; R.638.XL., 16/05/06 - “R., N.N. c/ INSSJP s/ amparo”). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).

A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud comprendido dentro del derecho a la vida y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684 y 323:1339).

VI. En ese marco, la Ley N° 23.661 instituyó el sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, a efectos de asegurar



el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.

Con tal finalidad, dicho seguro ha sido organizado dentro del 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). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación...". Asimismo, "se consideran agentes del seguro a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye..." (art. 2).

Por su parte, la Ley N° 19.032 creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI- y en su artículo segundo dicha norma dispone que “...*El Instituto tendrá como objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país. Las prestaciones así establecidas se considerarán servicios de interés público...*”.

VII. En el caso, resulta acreditado por la documentación acompañada que la amparista, de 76 años de edad, es afiliada al INNSJP - PAMI, beneficio N° 13561634050100 (v. fs. 2 y 13).

Ha sido diagnosticada con fibrosis pulmonar, motivo por el cual su médico de cabecera le prescribió la medicación que peticiona luego





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I

haber notado mejorías, atento haber previamente realizado tratamientos que presentaron reacciones adversas (v. fs. 8).

Cabe señalar que previo a la interposición de la acción, la amparista inició el trámite por vía administrativo de excepción con fecha 22 de marzo de 2019. Sin embargo, según fuera informado vía correo electrónico, se sugirió consultar el vademécum y solicitar una alternativa en virtud de que la medicación solicitada se encontraba fuera de convenio (v. fs. 7 y 10).

El 25 de abril la amparista remitió carta documento al Instituto demandado, intimándolo por el plazo de 72 hrs. a que otorgue la cobertura solicitada. Dicha misiva fue contestada por la accionada, que informó que la medicación “se halla fuera del vademécum PAMI” por lo que solicitó se indique tratamiento alternativo.

Posteriormente, se le remitió oficio extrajudicial, el cual fuera contestado en términos similares por la demandada (v. fs. 3/5 y 17).

El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, ofrece otra alternativa que no encuadra con la que el profesional a cargo ha determinado como la opción viable para salvaguardar la salud de la amparista.

Al respecto, es menester poner especial atención a la relación médico-paciente entablada, ya que los médicos tratantes poseen una amplia libertad para escoger el método, técnica o medicamento que habrá de utilizarse para afrontar la enfermedad, y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente, por lo que el control administrativo que realiza la obra social demandada no la autoriza, ni la habilita a imponerle prescripción alguna en contraposición a la elegida por el profesional responsable de aquél.

VIII. Por lo expuesto, teniendo en cuenta los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales que la conforman, corresponde rechazar el recurso interpuesto y, por ende, confirmar lo decidido por el juez *a quo*.

Por ello, en orden a las consideraciones que anteceden, el Tribunal RESUELVE:



RECHAZAR el recurso interpuesto, y en consecuencia,
CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

