

Adultos Mayores Derecho A La Salud Amparo De Salud Paciente Oncologico Pami Cobertura Integral

JURISPRUDENCIA

Adultos mayores. Derecho a la salud. Amparo de salud. Paciente

oncológico. PAMI. Cobertura integral Se confirma la sentencia que ordenó al PAMI que, de manera inmediata, arbitre los medios necesarios para otorgar la cobertura del 100% del tratamiento oncológico de radioterapia prostática por intensidad modulada al que debía someterse el amparista, al concluirse que los profesionales encargados del abordaje clínico de un paciente poseen una amplia libertad para escoger el método, técnica o medicamento que ha de utilizarse para afrontar la enfermedad, y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente. La Plata,

11 de abril de 2019 AUTOS Y VISTOS: Este expediente FLP 4448/2019/CA1 caratulado ?I., J. A. c/ PAMI-INSSJP s/ prestaciones médicas?, procedente del Juzgado Federal N° 3 de Lomas de Zamora, Secretaría N° 10; Y CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes. J. A. I. promovió la presente acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) a fin de que se le ordene al demandado que le ?asegure, garantice y efectivamente provea (...) con cobertura del 100%, los tratamientos oncológicos que le sean prescriptos por sus médicos tratantes?. El actor, cuya edad es de 78 años, padece de adenocarcinoma de próstata con antecedentes de ACV, diabetes HTA e insuficiencia cardíaca. En virtud de ese cuadro de patología localizada, sumado a la comorbilidad cardíaca y vascular, se le indicó la realización de un tratamiento de radioterapia prostática por intensidad modulada. Según dijo, cuando su hija se presentó ante el PAMI para formalizar el pedido de cobertura con las órdenes y demás estudios respaldatorios, la solicitud le fue denegada y se le requirió más documentación para ser evaluada posteriormente. Por ello, con invocación de la ley 26.529 en cuanto al reconocimiento del derecho de los pacientes a elegir y aceptar los procedimientos médicos a los que se deben someter, dedujo la presente acción y solicitó una medida cautelar (fs. 31/34 y vta.).

II. La decisión recurrida y los agravios. El señor juez de primera instancia hizo lugar al anticipo precautorio y ordenó al PAMI a que de manera inmediata arbitre los medios necesarios para otorgar la cobertura del 100% del tratamiento oncológico de radioterapia prostática por intensidad modulada al que debe someterse el amparista, bajo caución juratoria (fs. 35/36 y vta.).

Contra esa decisión el demandado dedujo recurso de apelación, cuyos agravios apuntan a explicar que la decisión de rechazar la cobertura de un tratamiento se enmarca en las facultades que el organismo tiene para aprobar o no los procedimientos clínicos propuestos por los especialistas que atienden a sus afiliados, en resguardo incluso de la salud de ellos. En el caso -expuso- no se negó la prestación sino que se solicitó información adicional (historia clínica, comorbilidades, estadio TNM, performance, etc.), lo cual el actor no cumplimentó. El organismo aclaró que ese pedido no resultaba injustificado, en tanto por las características de la patología y la situación del paciente hay otros tratamientos más eficaces y que no requieren autorización, como la práctica de radioterapia 3D. A lo anterior el recurrente añadió que la radioterapia de intensidad modulada no está estandarizada para el tratamiento local del cáncer de próstata (fs. 47/49).

III. Tratamiento de la cuestión. 1. Los presupuestos para el otorgamiento de las medidas cautelares. 1.1. El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Además, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (conf., Rev. La Ley 1996-C, p.434). En tal sentido, ha sido criterio judicial reiterado que la procedencia de las medidas cautelares - justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que finalice el pleito- queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del CPCC, a los que se une la condición cautelar contemplada en el art. 199 del CPCC.

1.2. Dichos presupuestos aparecen estrechamente vinculados, de modo que, a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa (conf., Rev. La Ley 1996-B, p. 732); cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del fumus puede atemperarse (conf., La Ley 1999-A, p. 142).

1.3. Finalmente habrá de efectuarse una consideración respecto de las modificaciones introducidas por la ley 26.854 que rige las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional. En efecto, en lo sustancial que aquí se examina no altera los principios señalados. Por cierto, subsisten las exigencias de acreditar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ponderación del interés público. Y, en lo que resulta de mayor interés para el caso, establece pautas más flexibles para aquellos asuntos que comprometan a ?sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso? o en los que ?se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria? (art. 2, inciso 2, ley citada). 2. Aplicación al caso de estos principios. El derecho a la salud del actor.

2.1. En primer lugar, corresponde recordar el marco constitucional del derecho a la salud según la jurisprudencia de la Corte Suprema y el derecho internacional de los derechos humanos. En lo sustancial, se ha expuesto que el derecho a la salud, especialmente cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 inc. c del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el contexto normativo y jurisprudencial aludido, resulta claro que, en tanto lo consientan las constancias de la causa, la protección cautelar del derecho a la salud debe otorgarse con amplitud, precisamente para evitar los daños o su agravamiento (Carranza Torres, Luis R., Derecho a la salud y medidas cautelares, El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional, ejemplar del 20/02/2004 [en especial, la remisión a la jurisprudencia aludida en el punto 3]).

2.2. A lo anterior corresponde añadir que por la ley 27.360 la República Argentina aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y que en octubre de 2017 la ha ratificado. En su artículo 6 la Convención precepta que los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez.

2.3. Sentado ello, las constancias del legajo permiten tener por acreditado que J. A. I. es afiliado al PAMI (fs. 23), que padece de cáncer de próstata, con antecedentes de diabetes y ACV, cuadro de salud por el que le fue prescripto un tratamiento de radioterapia por intensidad modulada (fs. 27). También se halla probado que en el marco del trámite de autorización de la práctica el PAMI le solicitó diversa documentación clínica para su ulterior evaluación (fs. 29).

2.4. Teniendo en cuenta estos extremos, se adelanta que ninguna de las razones invocadas por el demandado resultan suficientes para revocar la medida cautelar. En efecto, tal como lo viene sosteniendo este Tribunal en numerosos precedentes, es dable destacar que los profesionales encargados del abordaje clínico del actor 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. En consecuencia, el control que realiza el PAMI no lo autoriza, ni lo habilita a imponerle prescripción alguna en contraposición a la elegida por los profesionales responsables de aquel. A lo anterior cabe añadir que la aseveración de la existencia de otros tratamientos que serían más eficaces, además de estar desprovista de toda prueba, excede el estrecho marco cognitivo cautelar por el que atraviesa la causa.

3. En virtud de lo expuesto, dentro de la precariedad cognoscitiva propia de la instancia precautoria y sin que ello importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, el Tribunal estima que los elementos arrojados al promover la acción satisfacen los requisitos para convalidar la medida cautelar dispuesta en primera instancia.

IV. Por tanto, SE RESUELVE: Confirmar la medida cautelar apelada, sin costas de alzada atento la inexistencia de réplica contraria. Regístrese, notifíquese y devuélvase. NOTA: Se deja constancia del estado de vacancia de la tercera vocalía de esta Sala (art. 109 R.J.N) Fecha de firma: 12/04/2019 Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO

Corr elaciones [P. B. B. c/IOMA s/amparo](#) - Cám. Cont. Adm. - Mar del Plata - 03/07/2018

037403E