

Medida Cautelar Innovativa Derecho A La Vida Provision De Medicamentos Requisitos Verosimilitud En El Derecho Peligro En La Demora

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Derecho a la vida. Provisión de

medicamentos. Requisitos. Verosimilitud en el derecho. Peligro en la demora Se hace lugar a la medida cautelar innovativa interpuesta por la actora, por lo que se ordena al PAMI que asegure y provea la cobertura del medicamento solicitado por la accionante en el plazo de 48 horas, conforme con lo indicado su médico tratante. La Plata, 18 de julio de 2019.- Y VISTOS: Este expediente N° FLP 842/2019/CA1, caratulado: ?L. R. E. c/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (INSSJP - PAMI) s/PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS?, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora.- 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 48 horas de notificado, asegure y provea a R. E. L. (D.N.I. N° ...) con el 100% de cobertura el medicamento TREPOSTINIL (TYVASO) 0,6 MG Inhalado kit de inicio x 28 y TREPOSTINIL (TYVASO) 0,6 MG Inhalado kit de reposición x 28, ello conforme lo indicado por su médico tratante con motivo de la grave enfermedad que padece, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 239 del Código Penal (v. fojas 50/51 vta. y 39/40 vta., respectivamente). II. La recurrente se agravia de lo resuelto por el a quo, sosteniendo que el principal de los deberes de su mandante es la protección de la salud de sus beneficiarios, y la medida cautelar otorgada lo lesiona, causándole gravamen. Relata que cuando se observa una medicación es siempre con criterio médico y dentro de las facultades que posee la entidad de aprobar o no los tratamientos propuestos por los médicos prescriptores. En el concreto caso de autos, señala que el medicamento solicitado ha sido excluido del vademécum por considerarse que sus propiedades no otorgan ninguna diferencia significativa en comparación a otras drogas alternativas, por lo que se le informó a la amparista que su médico podía optar por otras. Por último, se agravia de que el juez de grado haya encontrado configurado el recaudo de peligro en la demora, cuando la actora no presentó una nueva receta solicitando otras drogas alternativas. 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 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 65 años de edad, es afiliada al INNSJP - PAMI, beneficio N° ... (v. fs. 20). Ha sido diagnosticada de Hipertensión Arterial Pulmonar por lo que su galeno de confianza, el especialista Dr. Gustavo Castiello, médico cardiólogo M.N. ..., le ha prescripto un tratamiento con la medicación peticionada (v. fs. 26/27). Por el cuadro que padece, se le ha expedido certificado de discapacidad, el cual se encuentra vigente (v. fs. 65). Cabe señalar que previo a la interposición de la presente acción, la amparista inició el trámite de excepción pertinente ante la obra social demandada. Sin embargo, la respuesta fue su rechazo y la solicitud de optar por otra droga que tenga cobertura por PAMI, por no contar el medicamento peticionado con operador logístico (v. fs. 21/25). El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, ofrece una alternativa diferente 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 de la 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. Fecha de firma: 18/07/2019 Alta en sistema: 19/07/2019 Firmado por: JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA Co rrelaciones R., N. N. c/INSSJP s/amparo - Corte Sup. Just. Nac. - 16/05/2006 040553E