

Medida Cautelar Innovativa Suministro De Medicacion Pami Derecho A La Vida Medico Tratante

JURISPRUDENCIA

La Plata, 4 de febrero de 2020.- Y

VISTOS: Este expediente N° FLP 71860/2019/CA1, caratulado: ?C., B. H. c/ PAMI s/LEYES ESPECIALES (diabetes, cáncer, fertilidad)?, 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 hrs. de notificado provea a la Sra. B. H. C. (DNI N° ...), con el 100% de la cobertura de los medicamentos NIVOLUMAB e IPILIMUMAB en las dosis y forma prescrita y las cantidades que se prescriban en lo sucesivo para el tratamiento de la enfermedad que la aqueja. Todo ello, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 239 del Código Penal (v. fojas 92/96 y 69/70, respectivamente).

II. La recurrente se agravia de lo resuelto por el a quo, sosteniendo que no ha rechazado la provisión del medicamento sin motivos, sino que se ha observado que las drogas solicitadas no están aprobadas por los tratamientos oncológicos avalados por la Asociación Argentina de Oncología Clínica, la que ha sido aprobada por Disposición que resulta de aplicación obligatoria para el Instituto. Señala que el médico tratante debió evaluar otra alternativa, dentro del Programa Médico Obligatorio y las reglamentaciones vigentes. Se agravia por no constar en autos que se hayan agotado las instancias de tratamiento de terapias antiangiogénicas o inmunoterapia como monodroga. Resalta que es por todo ello que su observación no es arbitraria. Enumera las dimensiones a través de las cuales sería necesario evaluar la utilidad terapéutica del producto, criticando que en el caso no ha sido probado por lo que procedió a observar la autorización. Por todo lo cual, se agravia de que se le exija la entrega de una medicación que no pueda asegurarse científicamente que sea la más apropiada para el diagnóstico de la actora. A mayor abundamiento, manifiesta que no procede la vía de amparo utilizada, ya que el pedido no reviste urgencia según su criterio, desde que el afiliado tenía la posibilidad de acceder a un tratamiento acorde a su patología.

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 78 años de edad, es afiliada al INNSJP - PAMI, beneficio N° ... (v. fs. 35). Ha sido diagnosticada con cáncer renal avanzado, motivo por el cual su médica tratante le prescribió la medicación que peticiona (v. fs. 36/37). Cabe señalar que previo a la interposición de la acción, la amparista inició el trámite administrativo con el respectivo formulario de tratamientos oncológicos, en fecha 30 de septiembre de 2019, siendo observado el 30 de octubre. Según surge de la ficha de tratamiento, se fundó el Instituto en que no accede a dicha combinación, y que si el profesional lo consideraba disponía de nivolumab (v. fs. 38/41). El Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, ofrece otra alternativa diferente, que no encuadra con la que la 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: CONFIRMAR la resolución apelada. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 04/02/2020 Alta en sistema: 05/02/2020 Firmado por: JULIO VICTOR REBOREDO, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA

Correlaciones: Volkart, Helida Evelina c/Pami s/amparo ley 16986 - Cám. Fed. Resistencia - 20/03/2019 - Cita digital IUSJU038106E 000108F t" class="pie-cita"> 000108F - .