



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

//Plata, 8 de agosto de 2019.

**AUTOS Y VISTOS:** Este expediente FLP 39795/2019/CA1, Sala III, "QUINTANA, ANA c/ INSSJP (PAMI) s/ Prestaciones médicas", procedente del Juzgado Federal N° 3, Secretaría Civil N° 10, de Lomas de Zamora;

**Y CONSIDERANDO QUE:**

**I. Antecedentes.**

El defensor público coadyuvante, en representación de la señora Ana Quintana promovió la presente acción de amparo -en favor de su cónyuge José Antonio Villalba- contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI), con el fin de que asegure, garantice y efectivamente provea con cobertura del 100% los tratamientos oncológicos que le sean prescriptos al beneficiario por sus médicos tratantes.

De acuerdo a lo que se relató y acreditó documentadamente en el escrito inicial, el señor José Antonio tiene 84 años y se le diagnosticó adenocarcinoma de próstata de alto riesgo. En razón de ello su médico tratante indicó Tratamiento de Radioterapia de Intensidad Modulada (IMRT).

El amparista expuso que fue formalizado el pedido ante el PAMI -obra social a la que se encuentra afiliado el señor José Antonio- y que el Instituto no autorizó la terapia solicitada, haciendo referencia a que sólo podía ser autorizada la Radioterapia Tridimensional Conformada (3D).

Asimismo, la actora solicitó que se decrete una medida cautelar por la que se ordene a la demandada que, de manera inmediata, autorice, con cobertura del 100% el tratamiento solicitado de Radioterapia de Intensidad Modulada (IMRT) tal como le fuera indicado a José Antonio Villalba por su médico tratante (fs. 34/38).

**II. La decisión recurrida y los agravios.**

El señor juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar y le ordenó al "Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) para que en forma inmediata arbitre los medios necesarios a fin de asegurar y autorizar de manera inmediata y con **cobertura integral al 100% el tratamiento de RADIOTERAPIA DE**



**INTENSIDAD MODULADA (IMRT) indicado para el Sr. JOSE ANTONIO VILLALBA (D.N.I. M4.614.051 - Beneficio nº150898477901) con prestadores propios o contratados en la forma prescripta por su médico tratante y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo" (fs. 39/40 vta.).**

La decisión fue apelada por el representante de la obra social que se agravió de que su negativa no resulta caprichosa, sino que se basa en las características del paciente, en el estado de su enfermedad y en que existen tratamientos más eficaces y acordes a sus padecimiento y necesidades, y que no necesitan autorización -como la Radioterapia 3D-. En este sentido, plantea que el tratamiento indicado "no es la práctica más aconsejable para la dolencia que padece el actor" y "no demostró beneficios en la sobrevida ni en la disminución de la toxicidad sobre la radioterapia 3D". (fs. 52/55).

### **III. Consideración de los agravios.**

#### **1. Los presupuestos para el dictado de la medida cautelar.**

**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 ("La Ley" 1996-C-434).

**1.2.** En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada 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 ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Código Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito.

Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse ("La Ley" 1999-A-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 de estos principios a la tutela del derecho a la salud y a las circunstancias de la causa.**

2.1. Tiene sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (artículo 75 inciso 22 de la Ley Fundamental; Fallos 323:1339, *in re* "Asociación Benghalensis y otros") y es claro que, en tanto lo consientan las constancias de la causa, su protección cautelar debe otorgarse con amplitud para evitar los daños o su agravamiento (véase, Corte Suprema, *in re* "Orlando, Susana Beatriz c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Amparo", sent. del 4-4-2002, en El Derecho 201-36 y, en general, Carranza Torres, Luis R., "Derecho a la salud y medidas cautelares", en El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional del 20-2-2004).

Este Tribunal, en numerosos precedentes, 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 (arts 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).

Resulta del caso destacar el reconocimiento en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (cfr. art. 12.1.).

Sumado a lo anterior, cabe recordar que por la ley 27.360 la República Argentina aprobó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que en su artículo 6 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.

**2.2.** Sentado ello, las constancias de autos reflejan que están probadas la afiliación de José Antonio Villalba al PAMI (fs. 23), la patología que él padece y la prescripción médica de Radioterapia de Intensidad Modulada (fs. 26/32), el reclamo de cobertura cursado a la demandada (fs. 25) y su respuesta de que "corresponde autorizar Radioterapia Tridimensional Conformada (3D) (fs. 33).

**2.3.** Teniendo en cuenta estos elementos conforme a las pautas indicadas, las razones invocadas por la demandada no resultan atendibles -al menos en este estado liminar- para revocar la medida cautelar dispuesta.

En efecto, se advierte que la gravedad de la enfermedad que presenta el actor exige el dictado de la medida cautelar, como una respuesta rápida y oportuna, que evite consentir alegaciones dilatorias frustrantes de su derecho a la salud.

Es importante puntualizar que no se encuentra controvertida en el *sub examine* la severidad del cuadro diagnosticado al actor. Por tanto, en una apreciación que responde al estado inicial del proceso -propio de esta





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

medida precautoria- no resulta antojadiza su pretensión de obtener la cobertura médica recomendada por los profesionales tratantes -especialistas en urología, radioterapia y oncología clínica-, en orden a la grave dolencia que lo afecta.

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.

En este marco singular, el agravio de la obra social referente a que su negativa no es caprichosa no tendrá acogida, ya que la prueba de que el tratamiento prescripto para el señor José Antonio no es el adecuado para su dolencia, requiere de un análisis que excede el de la etapa cautelar por la que transita la causa.

**2.4.** En definitiva, los argumentos de la demandada no resultan oponibles frente a las características del caso ni bastan para enervar el derecho que le asiste al actor a una tutela integral y efectiva al derecho a la atención sanitaria; máxime en asuntos de la naturaleza del presente que enfrentan al accionante a una problemática compleja que excede el mero encuadre desde la óptica de la simple asistencia médica y se vinculan de modo directo con aspectos que hacen a la propia subsistencia.

**2.5.** 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. En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE:**

Confirmar la decisión de fs. 39/40 vta. en cuanto ha sido materia de recurso, sin costas de alzada atento la inexistencia de réplica contraria.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

NOTA: Se deja constancia del estado de vacancia de la tercera vocalía de esta Sala (art. 109 R.J.N)

