



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

2190/2024

Legajo Nº 1 - PRESENTANTE: PAMI BENEFICIARIO: MASIN, AVELINO EUGENIO s/LEGAJO DE APELACION

Resistencia, 22 de noviembre de 2024.- MM

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "INC. APELACION E/A: MASIN, AVELINO EUGENIO C/ PAMI S/ AMPARO", Expte. Nº FRE 2190/2024/1/CA1, provenientes del Juzgado Federal de Reconquista,

Y CONSIDERANDO:

I.- Arriban estos autos a la Alzada en virtud del recurso de apelación deducido en fecha 01/07/2024 por la demandada - I.N.S.S.J.P./PAMI- contra la resolución de anterior grado dictada en fecha 18/06/2024 que hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó a la demandada que otorgue la cobertura del 100% del cuidador personal por OCHO (8) HORAS diarias de lunes a sábados.

II.- Se agravia del decisorio cuestionado en tanto el requirente no presentó Historia Clínica facilitada por su médico tratante ni especialistas.

Afirma que la solicitud de atención domiciliaria es abusiva por cuanto la familia se desliga de todo deber y cuidado, teniendo en cuenta que lo solicitado son cuidados diarios y no rehabilitación.

Explica que su parte ofrece ayuda a través de un subsidio para aquellos que posean una problemática socio-sanitaria y/o insuficiencia económica para resolver la situación de riesgo, carecer de red socio familiar con escasa o nula capacidad de ayuda o por problemática económica o vincular.

Destaca que, en el caso, no se acreditó ninguno de los puntos esenciales para habilitar un subsidio. En tal sentido, sostiene que la utilización inadecuada de esta herramienta generaría una forma de evasión, en un total apartamiento del sistema pre-establecido lo que provocaría incertidumbre e inseguridad para los afiliados y para su parte, la que se vería expuesta a exigencias caprichosas de aquellos que pretenden obtener una prestación sin tramitar ni demostrar ante los equipos interdisciplinarios su necesidad.

Cuestiona la decisión de brindar un cuidador domiciliario sin requerir de la familia la demostración de la imposibilidad de hacerlo como primeros obligados y sin definir el rol de su parte.



Efectúa reserva del Caso Federal y culmina con petitorio de estilo.

Corrido el pertinente traslado, la parte requirente lo contestó en fecha 04/07/2024 en base a consideraciones a las que cabe remitir en honor a la brevedad.

Concedido el recurso -con efecto devolutivo- y elevadas las actuaciones, esta Cámara llamó Autos para resolver en fecha 13/08/2024.

III. Analizadas las constancias de autos en función de la crítica traída a consideración del Tribunal por el recurrente, adelantamos nuestra decisión en sentido de confirmar el resolutorio en crisis.

Al efecto, cabe señalar inicialmente que el dictado de una medida cautelar no importa el anticipo de una eventual sentencia favorable, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando por lo demás improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad [CNCont. Adm. Fed., Sala V, in re "Correo Argentino S.A. c/ Estado Nacional PEN s/ Medida Cautelar [autónoma]", del 16/03/01; con cita del precedente CN Civ. Com. Fed., Sala I, in re "Turisur S.A. c/ Estado Nacional -Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable - Administración de Parques Nacionales s/ Nulidad de acto administrativo", del 24/02/2000].

Sin embargo, no corresponde extremar el rigor de los razonamientos al apreciar los recaudos que habilitarían la concesión de la tutela anticipada, cuando se encuentra en juego la dignidad y la salud de las personas.

Cabe aclarar que la dignidad de la persona puede definirse como el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional y no cabe duda que la salud es un valor imprescindible para el desarrollo humano, con una vinculación íntima con el derecho a la vida.

En oportunidad de referirse a estos derechos, el Alto Tribunal ha expresado que "...ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana" (Fallos 313:1262), "que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional" (Fallos 302:1284; 310:112); y 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)” (in re “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina” del 24-10-00, publicado en Jurisprudencia Argentina del 28 de marzo de 2001, págs. 36/47).

También ha precisado el Alto Tribunal que medidas precautorias como la aquí pretendida “se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva” (Fallos: 320:1633).

Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio –recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual “la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón” (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Por otra parte, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable.

Allí radica el peligro, que junto a una indispensable y aún mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

Se recuerda, la Corte Suprema de la Nación ha señalado en reiteradas oportunidades que, 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 aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. Fallos: 315:2956; 316:2855 y 2860; 317:243 y 581; 318:30, 532; 323:1877 y 324:2042, entre otros).

IV.- Dentro del marco precedentemente detallado, cabe precisar que ambos requisitos se hallan íntimamente vinculados entre sí de manera tal



que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño, y viceversa (C.S.J.N. "Bulacio Malmierca Juan c/ B.N.A. s/ medida cautelar", del 24/08/93).

Además de lo dicho es de destacar que cuando se encuentran involucradas cuestiones relacionadas al derecho a la salud, derivadas del derecho a la vida, las mismas poseen jerarquía constitucional, reconocidas en diferentes tratados internacionales en los términos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de Derechos Humanos; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tales términos, la incorporación a nuestra Constitución no limita la protección del derecho a la salud a la abstención de actos que puedan producir un daño, sino que exige prestaciones de dar y hacer que encierran en definitiva la provisión de terapias y medicamentos.

Para evaluar si se dan los recaudos de viabilidad de la medida, cabe advertir que del líbello inicial y de las constancias obrantes en la causa, se aprecia que el Sr. Avelino Eugenio Masin, tiene 86 años de edad y es afilado a la obra social demandada.

Refiere que hace poco tiempo le diagnosticaron alzhéimer de remoto comienzo y demencia senil, encontrándose en la actualidad, con escasa movilidad. En efecto, los certificados médicos suscriptos por los Dres. Sebastián Bevilacqua y Diego Centis, en fecha 15/02/2024 y 04/04/2024 dan cuenta del cuadro de salud que padece el requirente.

Adicionalmente destaca que convive con su esposa, también de avanzada edad quien recientemente habría sido intervenida por una fractura de tobillo. Relata que su familiar más cercano es su hijo, quien por razones de ministerio sacerdotal reside en la ciudad de Montevideo (Uruguay) a partir del 07/06/2024, según acredita en autos.

Como consecuencia del rechazo al pedido efectuado ante la Obra Social, se vio obligado al inicio de las presentes.

Atento la reseña efectuada, resulta dable advertir inicialmente que la Ley de creación del PAMI N° 19.032 establece 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,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

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”; por lo que cabe concluir en que, la actitud asumida por la demandada no cumple con el requerimiento al que tendría derecho el afiliado para cubrir integralmente las necesidades básicas, tal lo consignara el médico tratante.

Advertimos, además, que se trata de una persona de 86 años de edad quien padece un delicado estado de salud y que una solución que no garantice la obtención de las prestaciones indicadas derivaría invariablemente en una transgresión a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley 27.360 (publicada en el Boletín Oficial el 31 de Mayo de 2017), básicamente en lo establecido en su art. 19.

Conforme la normativa aludida, resulta claro que en tanto lo consientan las constancias de la causa, -como es el caso- la protección cautelar del derecho a la salud debe otorgarse con amplitud, precisamente para evitar los daños o su agravamiento (conf. Rev. El Derecho, Tomo 201, p. 36; asimismo, CARRANZA TORRES, Luis R., Derecho a la salud y medidas cautelares, en Rev. El Derecho, Suplemento de Derecho Constitucional, ejemplar del 20/02/2004, citado por Cam. Fed. Apel. La Plata, Sala III, “B., R. P. c/ OSDE s/ Amparo”, Expte. N° 18.999/13, 18/10/2018).

Concretamente, en orden a la categoría de los derechos comprometidos ante la objeción de la demandada y teniendo en cuenta las constancias de la causa referidas “supra”, entendemos que no existe mérito para revocar el decisorio apelado, si consideramos que con el dictado de la cautelar se intenta evitar las consecuencias perjudiciales que tendría su satisfacción sólo al cabo del desarrollo del proceso de fondo, circunstancia esta que permite concluir en que en el caso concurre el requisito del peligro en la demora.

Ello en tanto, y sin incurrir en prejuzgamiento, el pedido es inminente y responde a una necesidad efectiva y actual, por lo que entendemos que el hacer lugar a la apelación deducida ocasionaría un



perjuicio al actor que se tornaría irreparable o al menos de difícil solución ulterior.

Lo antes dicho no implica emitir opinión acerca de lo que puede decidirse en el principal.

Por lo demás no puede obviarse que la prestación en cuestión fue recomendada por sus médicos tratantes. 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 sólo 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. (Cámara Federal de La Plata, Sala I, expediente N° FLP 842/2019/CA1, "L. R. E. c/ Instituto Nacional De Servicios Sociales Para Jubilados Y Pensionados (Inssjp - Pami) S/ Prestaciones Farmacológicas", 18/07/2019, cit. por este Tribunal in re "GIMENEZ LILIANA RAQUEL C/ IOSFA S/ INC. DE MEDIDA CAUTELAR", expediente FRE N° 3938/2020/1/CA1), lo que mutatis mutandi resulta de aplicación al sub lite.

A mayor abundamiento, cabe añadir lo sostenido por la jurisprudencia que compartimos: "...el Tribunal juzga que las exigencias administrativas impuestas unilateral y discrecionalmente por el demandado, a través de disposiciones de carácter interno, no pueden prevalecer sobre el bloque normativo con jerarquía constitucional desarrollado precedentemente. Dicho con otro giro, toda la legislación y principios de protección y garantía del derecho a la salud no pueden ser relativizados, aminorados y menos aún, desconocidos, por cuestiones de índole reglamentaria. Una solución contraria implicaría incluso desconocer el mandato contenido en el artículo 2 del Cód. Civ. y Com. de la Nación, que incorpora como criterios interpretativos de la ley —además de sus palabras y finalidades—, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos y los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. (Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, sala I, m., G. C. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados PAMI y otro s/ Amparo Ley 16.986 • 08/01/2020- Cita Online: AR/JUR/8/2020).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

Corolario de todo lo expuesto, debemos concluir en que los agravios del apelante no pueden prosperar en este reducido ámbito cognoscitivo, desde que aparece prima facie configurado el derecho del Sr. Masin a una solución rápida y eficaz para preservar su derecho a la salud, comprometida actualmente ante las circunstancias supra aludidas.

Por lo tanto, se desestima el recurso de apelación deducido en autos y se confirma la resolución en crisis.

La suerte de este incidente se encuentra íntimamente ligada a la acción de fondo. Al resolverse ésta recién se sabrá con certeza si la cautelar se solicitó o no con derecho. Por ello se difiere la imposición de costas y regulación de honorarios de esta Alzada para cuando concluya el principal (esta Cámara Fallos T XXVI Fº 11.903; T. XXVIII Fº 13.513, T. XLVIII Fº 22.654, entre otros).

Por los fundamentos expuestos, por mayoría, SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación incoado y, consecuentemente, confirmar la medida cautelar decretada en fecha 18 de junio de 2024.

II.- DIFERIR la imposición de costas y regulación de honorarios para la oportunidad señalada en los Considerandos que anteceden.

III.- COMUNÍQUESE al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada 5/2019 de ese Tribunal).

IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase

NOTA: De haberse suscripto por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art.26 Dto. Ley 1285/58 y art.109 del Regl. Just. Nac.) en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 CSJN). CONSTE.- SECRETARÍA CIVIL N° 1, 22 noviembre de 2024.-

