6175/2024 Incidente Nº 1 - ACTOR: SUAREZ, NORMA ESTER DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (PAMI) s/INC APELACION

Resistencia, 16 de mayo de 2025.- DCS

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: **"INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: SUAREZ, NORMA ESTER C/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS (PAMI) S/ AMPARO LEY 16.986", Expte. Nº FRE 6175/2024/1/1/CA1**, provenientes del Juzgado Federal de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña.

Y CONSIDERANDO:

I.- Arriban estos autos a la Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados –PAMI– contra la resolución de la anterior instancia de fecha 17/12/2024, que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Sra. Norma Ester Suárez y, en consecuencia, ordenó a la demandada a que provea a la amparista la prótesis total de cadera derecha no cementada de origen importado, con cobertura total, para la artroplastia de cadera derecha, peticionada por el profesional tratante, conforme el diagnóstico de coxartrosis.

II.- Disconforme con lo decidido, en fecha 27/12/2024 la demandada interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, con agravios que sintetizados se detallan a continuación:

Señala que el I.N.S.S.J.P. es una persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa, creado mediante las estipulaciones de la Ley N° 19.032 y su modificatoria, Ley N° 25.615; cuyo objeto principal es brindar, por sí o por intermedio de terceros, servicios médicos asistenciales orientados a la promoción, protección y recuperación de la salud de los jubilados y pensionados del Régimen Nacional de Previsión, así como de su grupo familiar primario.

Indica que, en su carácter de obra social y a través del Programa de Asistencia Médica Integral (PAMI), el Instituto presta diversos servicios a sus afiliados, conforme lo establecen las Leyes Nros. 23.660 y 23.661.

Aduce que el obrar del Instituto se sustenta en principios de solidaridad, en virtud de los cuales los aportes retenidos para su

financiamiento son de carácter obligatorio y contributivos de un sistema legal protectorio que asegura que cada uno de sus beneficiarios, independientemente de su situación económica, obtengan idénticas prestaciones.

Considera que el objeto de la medida cautelar se identifica plenamente con el que persigue la acción de amparo.

Sostiene que en ningún momento negó la prestación requerida por la actora, y para fundamentar su postura esgrime que la Obra Social puso a disposición en tiempo y forma un insumo disponible en el sistema, dentro del marco de los convenios de licitación vigentes, cumpliendo con la normativa.

Denuncia que el profesional tratante, Dr. Diego Torregrosa, solicitó un insumo apartándose del sistema de PAMI, sin presentar argumentos médicos suficientes que justifiquen la necesidad de insumo importado.

Destaca que según informe de auditoría médica: "no obra en sistema cirugías previas ni justificación que impida que la afiliada reciba el insumo de origen nacional certificado por ANMAT (el cual fue solicitado por sistema)".

Manifiesta en que el Instituto actuó de manera diligente y proactiva en la atención de la afiliada, por lo que afirma que no existe un peligro real de que la actora se vea privada de la cobertura médica necesaria.

Finalmente concluye con petitorio de estilo.

Dicho recurso fue concedido en relación y con efecto devolutivo en fecha 20/02/2025.

Corrido el pertinente traslado, los agravios fueron replicados por la actora con argumentos a los que remitimos en honor a la brevedad.

Elevados los autos a este Tribunal, en fecha 24/02/2025 se llamó a Autos para resolver.

III.- Analizadas las constancias de la causa, en función de la crítica traída a consideración del Tribunal por la recurrente, adelantamos nuestra decisión en sentido de confirmar el resolutorio en crisis por los motivos que pasamos a exponer.

Previo a decidir, respecto al cuestionamiento de la Obra Social demandada acerca de que la decisión excede lo cautelar, por cuanto considera que la resolución atacada lo obliga a cumplir con un objeto que se consagra en idéntica pretensión al de la acción principal, cabe precisar que no puede descartarse el acogimiento de la medida cautelar pedida so peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte

Suprema, in re "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros", C. 2348.XXXII, del 7-8-97 —DJ, 1997-3-591—).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se adopta convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar –según el grado de verosimilitud- los intereses del actor fundados en un derecho verosímil y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (ídem).

Por lo demás, es dable recordar que el dictado de una medida cautelar requiere la verosimilitud del derecho. 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.

En efecto, 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 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).

En este orden de ideas, cabe observar 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 ende, la procedencia de dichas medidas se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (fumus boni 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 aun mínima apariencia de buen derecho, justifican la anticipación material de tutela judicial que implican los pronunciamientos cautelares.

En ese sentido, 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.- Para evaluar si se dan los recaudos de viabilidad de la medida, cabe señalar que del libelo inicial y de las constancias adjuntas, se aprecia que la Sra. Norma Ester Suárez, de 72 años de edad, es afiliada a PAMI con Beneficio Nº 150589172402/00.

De acuerdo surge de la prueba documental, la Sra. Suárez cuenta con diagnóstico de coxartrosis –artrosis grave de cadera-, con limitación en la movilidad de la cadera derecha y requiere prótesis total de cadera derecha

no cementada importada, según indicación de sus médicos tratantes especialistas en traumatología y ortopedia, Dres. Gabriela Ramírez y Diego Torregrosa.

Asimismo, con el formulario de fecha 11/11/2024 suscripto por el Dr. Torregrosa, se constata que la amparista inició el trámite de solicitud de prótesis e implantes quirúrgicos ante PAMI, el cual fue rechazado por el Instituto en fecha 14/11/2024 manifestando que: "por rango etario no corresponde insumo solicitado. Ajuste su pedido a los insumos capitados por el instituto según rango etario".

También cabe destacar que, previo a la interposición de la presente acción, la amparista cursó una intimación al Instituto mediante nota presentada en fecha 22/11/2024, con el fin de que PAMI autorice la provisión de la prótesis total de cadera derecha no cementada importada (marca Stryker O Zimmer O Johnson & Johnson O Biomet), obteniendo como respuesta en fecha 28/11/2024 que: "... Según grupo etario (afiliados mayores de 71 años) corresponde realizar una nueva solicitud en SII de prótesis nacional...." Fdo Dr. Horacio Vargas Fermoselle-Coordinador Medico UGLXIII Chaco".

En este segmento, se advierte que no existiría controversia en torno a la afiliación de la actora, ni en cuanto al diagnóstico médico, sino que la litis quedó trabada en punto a la provisión de la prótesis de cadera importada solicitada por la amparista y a los argumentos que aduce la Obra Social para denegarla.

De este modo al entrar al análisis del recurso deducido hay que tener en cuenta 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 tanto la verosimilitud del derecho como el requisito del peligro en la demora, atento el cuadro de salud que presenta la beneficiaria, la necesidad de obtener el insumo indicado por el Dr. Torregrosa, y, con ello, mejorar su calidad de vida.

En punto al cuadro normativo aplicable a la Obra Social, procede indicar que la Ley N° 19.032 creó el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - PAMI y en su artículo segundo 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...".

En ese orden de ideas, lo alegado por el PAMI en cuanto indica en su escrito recursivo que no existe negativa, toda vez que el Instituto puso a disposición de la actora en tiempo y forma un insumo de origen nacional, certificado por ANMAT, no resulta suficiente para justificar la vulneración del derecho de la requirente a contar con el insumo importado prescripto por su médico tratante, ante el delicado cuadro de salud que padece.

En igual medida, la recurrente tampoco indica de manera precisa ni ha demostrado el perjuicio concreto que la decisión impugnada podría causarle, en tanto apela a afirmaciones dogmáticas sin brindar información alguna sobre las consecuencias que ello tendría, como por ejemplo en su estructura financiera, su equilibrio presupuestario o bien en la atención particular de otros afiliados.

Conforme lo expuesto, 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 Cám. Fed. Apel. La Plata, Sala III, "B., R. P. c/ OSDE s/ Amparo" (Incidente de Apelación), Expte. Nº 18.999/13).

Por consiguiente, no aparecen justificados los fundamentos por los cuales la Obra Social no ha dado cumplimiento a lo solicitado pues la salud de la afiliada -bien supremo a proteger- quedaría en un eventual estado de riesgo pues la falta de la cobertura solicitada, vulnera ese derecho constitucional el que sólo puede ser preservado, en el caso, mediante la vía excepcional elegida.

Sentado lo expuesto, en orden a la categoría de los derechos comprometidos, teniendo en cuenta las constancias de la causa referidas "supra" y acreditado el diagnóstico de la Sra. Norma Ester Suárez, la que requiere la provisión de una prótesis de cadera importada, –sin perjuicio del

#39724818#455839331#20250516081120828

criterio de la Obra Social accionada- el requisito del fumus boni iuris se debe tener por acreditado, como así también el peligro en la demora.

Debemos insistir una vez más que el derecho a la salud, derecho humano, se encuentra reconocido por los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN), resultando relevante en el caso la Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC) que puntualizó que los Estados parte tienen la obligación de respetar el derecho a la salud y abstenerse de negar o limitar el acceso igualitario de toda persona… a servicios de salud preventivos, curativos y paliativos.

En este contexto, y sin dejar de considerar que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir en que admitir la pretensión de la actora en este aspecto no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, un grave perjuicio a la salud de la amparista.

El estado de salud de la afiliada, la necesidad de someterse a una cirugía conforme lo indicado por los profesionales de la salud y la reticencia por parte de PAMI a brindar el insumo requerido, resultan suficientes -reiteramos- para concluir que no existe mérito para revocar el decisorio apelado, a fin de preservar el derecho a la salud de la actora.

Acreditados los extremos señalados corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación deducido en autos y confirmar la resolución en crisis.

La suerte de estos incidentes 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 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 lo que resulta del Acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

1.-RECHAZAR el recurso de apelación incoado y consecuentemente, confirmar la resolución de fecha 17/12/2024.

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

Fecha de firma: 16/05/2025
Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE
Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA

#39724818#455839331#20250516081120828

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

4.-REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase. -

Nota: De haberse dictado el Acuerdo precedente por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Reg. Just. Nac.) suscripto en forma electrónica (arts. 2 y 3 Ac. 12/2020 C.S.J.N.).

SECRETARÍA CIVIL N° 1, 16 de mayo de 2025.-

Fecha de firma: 16/05/2025
Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA
Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE
Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA

#39724818#455839331#20250516081120828