



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

Mendoza,

VISTOS:

Los presentes autos FMZ N° 22185/2024/1/CA1 caratulados “*Inc. De Medida Cautelar en As. Ávila Corcino Andrés c/Instituto Nacional para Jubilados y Pensionados (PAMI) S/Amparo contra actos particulares*”, venidos del Juzgado Federal N°1 de San Juan, a esta Sala A, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la demandada en fecha 2/12/2024, contra la resolución de fecha 29/11/2024, en cuanto concede la medida cautelar solicitada.

Y CONSIDERANDO:

1) Que la presente causa se inicia con la acción de amparo interpuesta por el Sr. A.C.A, contra PAMI, con el objeto de que se le ordene entregar la prótesis e insumos médicos para revisión de rodilla y set de extracción. Refiere que la acción, se vio motivada en la falta de entrega, por parte de PAMI, de los elementos requeridos por su médico tratante para llevar a cabo la cirugía.

Asimismo, intertanto, solicita como medida cautelar innovativa en el mismo sentido.

El señor juez de primera instancia resolvió: “: I) *Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con el alcance del art. 232 del CPCCN, ordenando a Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados INSSJP-PAMI a que en el plazo de tres días hábiles de notificado de la presente autorice la entrega al 100% de prótesis e insumos médicos para revisión de rodillas y set de extracción, bajo apercibimiento de aplicar astreintes en caso de incumplimiento (conf. art. 37 del CPCCN) ...*”.

2) Contra dicha resolución, interpone recurso de apelación el representante de la demandada, en fecha 29/11/2024. Expresa agravios en fecha 10/12/2024.

En primer lugar, refiere que no considera acreditados los elementos de la medida cautelar como la verosimilitud del derecho. Asimismo alega que el *a quo*, ha concedido la medida impugnada sin que se le haya solicitado su opinión, razona que por lógica consecuencia, hubiese podido informar que no se encontraba incumplida la prestación.



Arguye que lo solicitado por la demandada, corresponde a una prestación ya provista en el momento en que se ordenó la medida cautelar, por lo que, afirma que no existe la verosimilitud del derecho alegada por la actora.

Por otra parte, señala que el amparista no ha acreditado el peligro en la demora, requerido para el dictado de las medidas cautelares. A su considerar, la entrega y/o puesta a disposición de la prótesis en cuestión en forma anterior al dictado de la medida cautelar apelada, hace desaparecer el supuesto de “peligro en la demora”.

Finalmente, destaca que existiendo una identidad o superposición del objeto de la medida cautelar y la propia acción sumarísima dentro de la cual ha sido solicitada, su cumplimiento de forma anticipada a su dictado demuestra que su pedido fue injustificado e improcedente, ocasionado un dispendio jurisdiccional a su considerar, innecesario merecedor de un rechazo.

3) Corrido el traslado pertinente, la parte actora no contesta.

Cumplidos los trámites de ley, se ordena el pase de autos al acuerdo en fecha 30/12/2024.

4) Ingresando al análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, se estima conveniente tratar, por un lado y de manera preliminar la defensa relativa a la identidad de objeto entre la pretensión principal y la cautelar; para luego ponderar si se encuentran o no reunidos los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada.

4.1) En lo concerniente al agravio sobre la supuesta identidad de objeto entre la pretensión principal y la cautelar atacada, esta Sala ya se ha expedido en el sentido de que, tal afirmación no resultaría del todo certera, por cuanto la precautoria tiene por objeto otorgar protección a un derecho en peligro de sufrir un daño grave durante el transcurso del proceso y no como alega el recurrente, el anticipo favorable de la jurisdicción o de la sentencia definitiva que consiste justamente en “la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo conforme resulte de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte” (Art. 163 inc. 6 del CPCCN.), eventualidad jurídica que no se patentiza en ninguna medida cautelar. (Autos N° FMZ 4867/2020/1/CA1, caratulados: “INC. APELACIÓN EN AUTOS P., M. V. Y OTRO c/ OSDE s/ PRESTACIONES MÉDICAS”, de fecha 31/08 /20, entre tantos otros).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

Por otra parte, ninguna disposición del código procesal veda la existencia de concordancia entre la petición central del juicio y el adelanto –total o parcial- de la tutela jurisdiccional.

De hecho, esta temática ha sido encausada por el Máximo Tribunal al revocar la sentencia de Cámara en el precedente “Camacho Acosta”, señalando que “la alzada no podía desatenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so color de incurrir en prejuzgamiento, pues en ciertas ocasiones –como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada” (Fallos: 320:1633 al que se refiere petición formulada también en 341:1854 y 343:1086, entre otros).

4.2) Por otro lado, tampoco tendrá acogida favorable el agravio referido a que no se le corrió traslado, previo al dictado de la medida cautelar apelada.

Al respecto, cabe precisar que no estamos en presencia del supuesto previsto en el art. 4 de la ley 26.854, que ordena al Juez, antes de resolver la medida cautelar, solicitar a la contraria un informe previo que dé cuenta del interés público comprometido, toda vez que dicha norma no resulta aplicable a la obra social aquí accionada por tratarse de una persona jurídica de derecho público no estatal (conf. art. 1 – ley 26854). Incluso, cuando en ese caso se encuentra comprometido el derecho a la salud, la misma norma autoriza al Juez a dictar la medida precautoria sin ese informe previo.

Por el contrario, el art. 198 del código de rito, aplicable a este tipo de procesos de manera subsidiaria (art. 17 ley 16986), prevé que el dictado y cumplimiento de las medidas cautelares se harán sin audiencia de la otra parte. Justamente, el estándar que rige las medidas cautelares en este tipo de procesos ordena que éstas sean dictadas sin contradictorio previo.

El principio “inaudita parte” se funda en razones de urgencia y efectividad. Es indiscutible que la intervención del sujeto pasivo de la tutela cautelar demanda una considerable inversión de tiempo, que cuando media una situación de peligro debe evitarse a fin de proteger a quien justifique que su derecho, en el supuesto de no ser tutelado, puede sufrir una seria afectación (en igual sentido Cámara Federal de



Resistencia, autos 6746 caratulados “Incidente de apelación en autos V., O.A. c/ Gendarmería Nacional s/ Contencioso Adm.-Varios”, del 10/10/2024). Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el agravio impetrado.

4.3) Aclarados esos puntos, corresponde adentrarse en el estudio de los requisitos de procedencia de la pretensión solicitada. A tal fin, es dable valorar de forma equilibrada los antecedentes del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico (Fallos: 340:757).

En primer lugar, resalto que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Asimismo, es necesario recordar que, en el marco de este tipo de medidas, 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 (Fallo 343:930).

El Tribunal Superior las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud– los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional 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 340:757 y 343:1086).

No puede soslayarse que el derecho comprometido en la presente causa es el derecho a la salud y a la buena calidad de vida, ambos consagrados en diversos tratados internacionales con rango constitucional (conf. art. 75, inc. 22, C.N.), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

Es que, la vida de las personas constituye un bien fundamental cuya protección resulta imprescindible para el goce de los demás derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en forma expresa.

4.4) En lo atinente al requisito de verosimilitud del derecho, la doctrina ha remarcado que “no se exige a los magistrados un grado de certeza sobre la cuestión controvertida, solamente una condición de probabilidad. La Corte de la Nación en tal sentido a dicho: “...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 del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (Fallos: 306:2060; 340)” (Porrás, Alfredo R. “Cautelares: jurisprudencia :757) (Porrás, Alfredo R. “Cautelares: jurisprudencia :757)” y doctrina actualizada” Alfredo Porrás; 1ª. Ed-Mendoza: ASC, 2021 pág. 30). En este orden de ideas, la verosimilitud se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite principal.

En primer lugar, surge de la prueba documental acompañada digitalmente, que el Sr. A.C., de 75 años de edad, es afiliado a PAMI con número 150556587102/00, y que su médico tratante, el Dr. Cristian Álvarez, solicita prótesis para revisión de rodilla izquierda abisagrada modular, set de colocación, material de osteosíntesis, pequeños elementos de osteosíntesis de cadera y cemento con o sin antibiótico (conforme certificado médico de fecha 01/10/2024), informando que padece “Gonartrosis con inestabilidad ligamentaria severa traumática o infecciosa” (ver documental de fechas 01/10/2024 y 07/11/2024).

Que el amparista, realizó dos intimaciones a la demandada, siendo la primera el 05/02/2024 y la siguiente el 07/08/2024. En consecuencia, tras no recibir respuestas, solicita la intervención de la defensoría del pueblo, la que mediante resolución 14833, resuelve derivar las actuaciones a la defensoría de la Nación y a la Superintendencia de Servicios de la Salud, para dar a conocer la solicitud del amparista.

Así las cosas, se verifica que contrariamente a lo afirmado por la demandada, el actor, ha solicitado los elementos para llevar a cabo su cirugía en varias oportunidades, sin haber obtenido respuestas.



Por otro lado, del dictamen de Defensoría del Pueblo, se desprende que se contactaron con PAMI y que informó que el pedido del actor, se encontraba a Nivel Central, para ser aprobado por el área de presupuesto. Finalmente, allí se menciona que las autoridades de la demandada, le comunicaron que se presentaron varios presupuestos, que no han podido ser aprobados por su elevado monto.

Lo particular del caso es que, de dicha constancia, se puede observar la demora que ha tenido que soportar, “prima facie”, el Sr. C. durante todo el año 2024, para que se pueda concretar la prestación indicada. En tal sentido, no surge que PAMI haya informado de manera concreta, o puesto a disposición otra alternativa, a fin de agilizar la entrega de los elementos para posibilitar la intervención quirúrgica que requiere su afiliado.

Al respecto, la jurisprudencia tiene entendido que son los agentes del seguro de salud los que deben poner a disposición su aparato administrativo, facilitando los trámites conducentes para obtener las prestaciones que por ley le corresponden a sus afiliados, como así también de brindar la información necesaria a fin de que, quien requiera una prestación, pueda cumplir con los requisitos legales de la forma más ágil posible, lo que implica evitar que la burocratización del quehacer médico pueda comprometer el desarrollo de la vida e integridad física de los afiliados (Cámara Federal de Apelaciones de Salta, autos “S.M.S. en representación de su hija L.A.V. c/ Swiss Medical S.A. s/amparo ley 16.986”, de fecha 28/12/18).

A mayor abundamiento, resulta no menos importante, destacar que el accionante, es una persona mayor adulta jubilada, especialmente amparado por las leyes 27.360, 22.431, 24.901, “Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” aprobada por Ley 26.378, entre otros.

Por consiguiente, conforme la prueba documental acompañada y la normativa aplicable, no se puede restar importancia ni condicionar – dentro del acotado marco de conocimiento que caracteriza a esta etapa del proceso - la cobertura de la prótesis que requiere el actor, tal como lo ha indicado el profesional que lo asiste, que, por cierto, es quien mejor conoce sus antecedentes médicos.

Por todo ello, se estima que los recaudos previstos para la configuración del requisito de la verosimilitud del derecho se encuentran satisfechos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA A

En lo que concierne al peligro en la demora, el recurrente, afirma que este presupuesto tampoco se encuentra acreditado, por entender que la cirugía no es urgente.

Lo cierto es que, este extremo resulta configurado por el carácter mismo de la cuestión planteada, como también por el tiempo que lleva esperando el actor, para acceder a la prestación (conf. certificado médico emitido el por el Dr. Cristian Álvarez, con fecha 01/10/2024).

Por ello, dado el diagnóstico que presenta el Sr. A.C., resulta ocioso abundar en el perjuicio que sufriría en caso de tener que esperar una sentencia definitiva. En casos como este, debe primar la urgencia médica y evitar excesivos rigorismos formales.

Y aun cuando no exista peligro inminente para la vida, no desplaza “per se” la concurrencia del riesgo irreparable en la demora.

Es que, tratándose de cuestiones de salud, el test de admisibilidad no puede hacerse exclusivamente a la luz de un probable o improbable compromiso vital. En casos como el aquí examinado, también se encuentran involucrados el estado de incertidumbre y preocupación del amparista en el supuesto de que la medida requerida no sea tomada a tiempo.

Entonces, con el grado de provisoriedad propia de las medidas cautelares, resulta evidente que la entidad de la patología, más la jerarquía de los intereses en juego, autorizan a tener por configurado el requisito de peligro en la demora.

Expuesto lo que antecede, no se advierten argumentos suficientes a fin de echar luz sobre aspectos que hubieran podido desvirtuar la resolución en crisis, por lo que corresponde desestimar los agravios formulados.

Ello no importa adelantar opinión respecto del resultado definitivo del proceso, teniendo en consideración que las medidas cautelares sólo requieren un análisis provisorio de los hechos y del derecho invocado por la actora que conlleve a predicar que su pretensión es verosímil.

6) En cuanto a las costas de esta instancia corresponde que sean impuestas a la parte recurrente vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, CPCCN).

7) Respecto a la regulación de honorarios, se fijan en un 30% de lo que se determine en primera instancia. Proceda el Sr. Juez de grado a determinar la suma, en moneda de curso legal y en UMA, cuando existiere base cierta. Para que el pago sea definitivo y cancelatorio, se deberá abonar la cantidad de moneda de curso legal que



resulte equivalente a la cantidad de UMA según el valor vigente al momento del pago. (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423).

En virtud de lo expuesto, **SE RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el representante del INSSJP-PAMI y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la medida cautelar dispuesta en la resolución de fecha 29/11/2024. **2) IMPONER** las costas de esta Alzada a la recurrente vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, CPCCN). **3) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en un 30% de lo que regule oportunamente el Sr. Juez a quo para la primera. Proceda éste a determinar la suma, en moneda de curso legal y en UMA, cuando existiere base cierta (arts. 30 y 51 de la ley 27.423). Para que el pago sea definitivo y cancelatorio, se deberá abonar la cantidad de moneda de curso legal que resulte equivalente a la cantidad de UMA, según el valor vigente al momento del pago. (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423).

REGISTRESE.NOTIFIQUESE. PUBLIQUESE.

CONSTE: Que el Dr. Manuel Alberto Pizarro no firma la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

