



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

5832/2024 Incidente Nº 1 - ACTOR: KOZACHENKO, NICOLAS DEMANDADO:
INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS s/INC APELACION

Resistencia, 12 de mayo de 2025.- DCS

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: **"INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: KOZACHENKO, NICOLAS C/ INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ AMPARO LEY 16.986", Expte. Nº FRE 5832/2024/1/1/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 28/11/2024, que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Sr. Nicolás Kozachenko y, en consecuencia, ordenó a la demandada a que gestione con la premura del caso ante las autoridades pertinentes y provea en forma inmediata al actor, el medicamento APALUTAMIDA (ERLEADA) 240 mg vía oral, con cobertura del 100%, para al tratamiento de su patología cáncer de próstata Gleason 8 (4+4), con patrón cribiforme en 3 tacos 50%, ISUP 4 de Alto riesgo, estadio IV B con PSA de inicio de 154,21 ng/ml, M1 óseo de novo (sincrónico), conforme las indicaciones del especialista tratante, y hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa principal.

II.- Disconforme con lo decidido, en fecha 17/12/2024 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. funciona como ente público no estatal, regido por las normativas establecidas por la Ley Nº 19.032 y sus modificatorias; con personalidad jurídica e individualidad financiera y administrativa e indica que las relaciones jurídicas con sus prestadores se desarrollan dentro del ámbito del derecho privado, rigiendo las normas del Código Civil los vínculos con sus contratantes.

Sostiene la inexistencia de lesión de derechos, considera que la afiliación del beneficiario, la determinación de los prestadores y metodología de brindar la prestación, en modo alguno vulneran derechos del accionante,

Fecha de firma: 12/05/2025

Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, JUEZA SUBROGANTE

Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZA DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO DAVID E CHARPIN, SECRETARIO DE CAMARA



#39724876#455074956#20250512110915954

muy por el contrario, resulta el ejercicio regular de un derecho de la obra social a la libre afiliación, a la libre contratación de instituciones o profesionales para brindar la atención de los afiliados.

Aduce que los afiliados y beneficiarios de las Obras Sociales, tienen derecho a recibir las prestaciones médico-asistenciales y cobertura social, conforme a las normas legales en vigencia y que el derecho a la libre contratación de los prestadores, a la forma y metodología de la prestación, es facultad exclusiva y excluyente de la Obra Social, cumpliendo así la normativa en vigencia en tal sentido.

Manifiesta que no existen en el caso de marras, restricciones ni lesiones de derechos de raigambre constitucional, por actos de su representada que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Indica que la medicación ordenada no se encuentra contemplada en los protocolos oncológicos PAMI.

Insiste en que no existe negativa, y para fundamentar su postura esgrime que la auditoría médica del Instituto brinda alternativa al tratamiento, debido a que la medicación indicada no cuenta con operador logístico.

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 el actor con argumentos a los que remitimos en honor a la brevedad.

Elevados los autos a este Tribunal, en fecha 21/02/2025 se llamó a Autos para resolver.

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

En tal tarea 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 [CN Cont. 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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

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.

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 el Sr. Nicolás Kozachenko, de 73 años de edad, es afiliado a PAMI con Beneficio N° 150767396002/00.

Asimismo, con el formulario de medicamentos por vía de excepción de fecha 18/11/2024 suscripto por el Dr. Álvaro Esponda, especialista en urología, donde consta el resumen de historia clínica del actor, se acredita que el mismo presenta el diagnóstico de cáncer de próstata Gleason 8 (4+4). Por ello, y a fin de evitar el agravamiento de su patología, el médico tratante indicó iniciar tratamiento con el medicamento APALUTAMIDA 60 mg. 120 comp. (ERLEADA) 240 mg /día vía oral.

Se constata también en autos la negativa de PAMI de fecha 22/11/2024 donde se informó al actor que: "El medicamento ERLEADA, es un MEDICAMENTO NO INCLUIDO EN VADEMECUM, razón por la cual no se puede dar curso por la vía administrativa".

Cabe advertir en este segmento que no existe controversia en torno a la afiliación del actor, ni en cuanto al diagnóstico médico, sino que la litis quedó trabada en punto a la cobertura de la medicación solicitada y a los argumentos que aduce la Obra Social para negar la prestación requerida.

De allí que, encontrándose en juego el derecho a la salud del actor y acreditado el peligro en la demora frente a la grave y progresiva enfermedad que padece, que depende de dicha medicación para





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

contrarrestar su avance y mejorar su calidad de vida, la prueba del fumus boni iuris se debe tener por acreditada.

Liminarmente, 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 brinda una alternativa de tratamiento al actor, no resulta suficiente para justificar la vulneración del derecho del requirente a contar con el medicamento prescripto por su médico tratante, ante el delicado cuadro de salud que padece.

En este sentido, "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 de la 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).

Asimismo, nótese que la medicación en cuestión ha sido prescripta como parte de un tratamiento por ser considerada adecuada a la concreta patología que presenta el actor, de conformidad al criterio de los expertos tratantes.



Respecto a la cuestión controvertida se ha señalado que “la obra social no puede sustituir eficazmente el criterio del médico a cargo del tratamiento de un paciente, dado que el profesional no solo realiza su seguimiento, sino que también es responsable del diagnóstico y tratamiento indicado” (conf. Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca en los autos “Haag, Dora Susana c/ PAMI (INSSJP) s/ Amparo Ley 16.986”, del 6/10/2020).

Sentado lo anterior, concluimos en que la negativa de la recurrente de cobertura del tratamiento prescripto cede frente a la normativa antes referida, máxime contemplando la urgencia del mismo, determinado por los profesionales que atienden al Sr. Kozachenko.

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.

Frente al agravio esgrimido por el organismo demandado referido a que el medicamento en cuestión se encuentra por fuera de los protocolos de la institución, cabe indicar que desde la jurisprudencia se ha señalado: “... 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).

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE RESISTENCIA

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).

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 del actor en este aspecto no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, un grave perjuicio a la salud y tal vez a la vida del amparista.

El estado de salud del afiliado, la grave enfermedad que padece, la necesidad de recibir el medicamento conforme lo expuesto por los profesionales de la salud y la reticencia por parte de PAMI a brindar lo requerido, resultan suficientes -reiteramos- para concluir que no existe mérito para revocar el decisorio apelado, a fin de preservar el derecho a la salud del actor de autos.

Acreditados los extremos señalados corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación deducido 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 28/11/2024.

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

3.-COMUNÍQUESE al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada Nº 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, 12 de mayo de 2025.-

