

## Accion De Amparo Derecho A La Salud Prestaciones Obligatorias Provision De Medicamentos

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, febrero 11 de 2014.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- La empresa de medicina prepaga demandada apeló a fs. 128 del expediente n° ? la sentencia única dictada a fs. 121/127 de dichos autos y fs. 143/149 del expediente acumulado n° ? que hizo lugar a las acciones de amparo promovidas por el actor y la condenó a proveerle el 100% de cobertura de los medicamentos que reclama en razón de la patología que padece. La fundamentación del recurso se agregó a fs. 132/141 y 155/164 de los indicados expedientes y no fue contestada.

II.- En primer lugar y en cuanto a lo que se dice con relación a la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo, debe destacarse que el presente proceso no tramitó según el procedimiento establecido por la ley 16.986 sino por el previsto en el ordenamiento procesal para el juicio sumarísimo. Y si bien es cierto que la Corte Federal sostuvo que no cualquier cuestión litigiosa tiene solución por esta vía (Fallos: 267: 215) y que los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios (Fallos: 241:291), también lo es que en el caso no se advierte que las circunstancias que conformaron la cuestión litigiosa hayan requerido de un marco de mayor debate y prueba que la permitida para el procedimiento impuesto a fs. 23 del expediente n° 32.363/2004 y fs. 24 del restante acumulado. Corresponde entonces desestimar la crítica ensayada pues no se advierte que en el concreto asunto que es sometido al conocimiento del tribunal, se hayan visto comprometidas cuestiones complejas o de difícil acreditación que exijan de un aporte mayor de elementos de juicio, cuya producción no hubiese resultado posible en el limitado ámbito de conocimiento que ofrece el trámite correspondiente al proceso previsto en los artículos 321, 498 y concordantes del Código Procesal, no siendo suficiente en este sentido la mera referencia de que el juicio ordinario hubiera permitido analizar con mayor profundidad y detenimiento la eventual procedencia del derecho invocado por el amparista y las defensas opuestas por la demandada, si en ningún momento se explicó en qué radicó esa afectación, es decir, cuáles fueron las pruebas cuya producción fue denegada en la especie y que, en cambio, un proceso de conocimiento más amplio hubiere garantizado. Por todo ello, se reitera, es que se desestimaré el denominado ?primer agravio?.

III.- En cuanto a la cuestión de fondo debe destacarse que se encuentra fuera de controversia: (i) que el actor forma parte del grupo familiar denunciado por M J, afiliado titular que contrató con la demandada Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas ?Norberto Quirno? (en adelante C.E.M.I.C.), para sí y dicho grupo, la prestación de servicios médicos conforme a las condiciones detalladas en el Reglamento general y en cada Plan de afiliación (cfr. fs. 48, 49, 49 bis y respuesta al segundo punto del perito contador a fs. 79 del expte. n° 94.552/2005); (ii) que padece de una fibrosis quística, razón por la cual -de acuerdo al inimpugnado informe presentado por el perito médico a fs. 95/97 del expediente n° 32.363/2004- debe efectuar un tratamiento preventivo con antibióticos a fin de evitar o neutralizar gérmenes que pueden originar infecciones graves que pongan en riesgo su vida, debiendo ser hospitalizado en caso de surgir alguna complicación (v. fs. 96); (iii) que por tal razón ha obtenido el certificado de discapacidad obrante a fs. 6 del expediente n°?, expedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la ley 22.431; (iv) que ha solicitado en ambas actuaciones acumuladas que se le provea -con una cobertura del 100% a cargo de la demandada- una serie de medicamentos y vitaminas que debe consumir en razón de su patología; y (v) que C.E.M.I.C. resistió dicha pretensión argumentando que no existe disposición alguna, ni legal ni contractual, que le imponga la obligación de cubrir las prestaciones reclamadas en un 100%, ofreciendo, en cambio, asumir el pago del 40% del costo respectivo. En estos términos, cabe recordar, en primer lugar, que en virtud de la ley 24.754 las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales. Esto último no es objetado por la apelante, quien, sin embargo y como se vio, fundó su crítica en que las prestaciones requeridas por el amparista no se encuentran comprendidas, con la extensión por él pretendida, en el Programa Médico Obligatorio (en adelante, P.M.O.). Lo que en resumidas cuentas cuestionó son los alcances de sus obligaciones legales respecto de quien ha promovido este amparo. En rigor, debe destacarse que la Corte Federal se expidió sobre el tema en el precedente de Fallos 330:3725 -que la recurrente citó en algún pasaje del memorial de agravios (v. fs. 136 vta./137)-, que en el caso tiene particular relevancia, no solo porque refiere a una situación análoga a la abordada en autos, sino además porque se trató de un juicio que tuvo como parte a la aquí demandada. Sostuvo allí el máximo tribunal, a través de los concordantes votos de los ministros Petracchi, Zaffaroni, Fayt y Maqueda -que conformaron la mayoría-, con apoyo en los artículos 1 de la mencionada ley 24.754 y 28 de la ley 23.661 -normas éstas que, se insiste, sobre todo la última mencionada, consideró aplicables a C.E.M.I.C.-, que dicha entidad se encuentra compelida a satisfacer

las prestaciones obligatorias previstas en el P.M.O., juzgándose por tal, no el vigente al tiempo en que se sancionó la ley 24.754 -tal el aprobado por la resolución 247/1996 del Ministerio de Salud y Acción Social-, sino el que en definitiva resulte de las posteriores modificaciones que la autoridad de aplicación haya resuelto introducir. Este es, en principio, el marco jurídico aplicable, no pudiendo considerarse otra cosa con sustento en que C.E.M.I.C. no es una obra social ni, en estricto sentido, una prepaga, dado que entre sus fines, además de la asistencia médica, se encuentra la docencia y la investigación, pues quien contrata sus servicios lo hace con el objeto de obtener, para sí y, en su caso, también para su grupo familiar, una atención médica especializada y adecuada (cfr. CNCiv., Sala E, 22 de octubre de 2004, ?Cambiaso Péres de Nealón, Celia M. c. C.E.M.I.C. - Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas s/ amparo?). No es cierto, por lo demás, que el citado artículo 28 de la ley 23.661 se refiera exclusivamente a prestaciones médicas destinadas a la rehabilitación de las personas y sus correspondientes medicamentos. Así lo afirma la apelante para seguidamente señalar que como los medicamentos requeridos por el actor no tienen por objeto su rehabilitación sino que su finalidad es preventiva, no resulta aplicable aquella norma. La disposición citada alude a ?prestaciones de salud?, sin perjuicio de aclarar que, dentro de las que deban otorgarse periódicamente de acuerdo a lo que establezca la Administración Nacional del Seguro de Salud, quedan también incluídas ?todas aquéllas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas? como asimismo ?la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran?, pero ello no excluye necesariamente las prestaciones de prevención. La protección integral de la salud de la persona, sobre todo cuando su falta de atención puede poner en riesgo la propia vida del involucrado (cfr. informe pericial de fs. 95/97), no puede depender de una interpretación literal tan estricta del asunto como la que propicia la recurrente. A todo evento, se destaca que la aplicación que hizo la Corte del mentado artículo 28 en el precedente citado lo fue con el objeto de confirmar una decisión que, entre otras prestaciones, había condenado a C.E.M.I.C. a proveer una cierta cantidad de pañales descartables y una silla de ruedas especial, elementos éstos que poco tienen que ver con la rehabilitación del afectado. Cabe asimismo recordar que en ese precedente la Corte sostuvo que resultan aplicables las previsiones contenidas en la ley 24.901 que instituyó un sistema de protección integral para personas con discapacidad tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad; e igual solución -se anticipase impone en el caso que aquí se juzga habida cuenta que el amparista reviste la condición de discapacitado. Propiciando una solución distinta la demandada argumentó que el certificado previsto por la ley 22.431 fue agregado en el expediente n° 94.552/2005 (v. fs. 6) mas no en el restante que lleva el n° 32.363/2004. Tal razonamiento no puede ser aceptado habida cuenta que los procesos se encuentran acumulados, lo que habilita al juez a valerse de las constancias obrantes en ambas actuaciones, a lo que se agrega que carecería de toda lógica considerar que a los efectos de un reclamo el amparista reviste la condición de discapacitado, y con relación al otro, no, máxime si la pretensión deducida en ambos es sustancialmente la misma. Así las cosas debe tenerse en cuenta que esta ley 24.901 consagra un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. Lo que por su intermedio se procura es conceder a las personas discapacitadas de franquicias y estímulos que les permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (cfr. doctrina de Fallos 313:579, citado en ?G.M.E. c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados? del 27 de diciembre de 2011). Se ha destacado que estas personas, además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su conveniencia viene tanto a orientar como a condicionar las decisiones de los jueces llamados al juzgamiento de esos casos (Fallos 322:2701; 324:122; 327:2413). De lo que hasta aquí se lleva dicho, se concluye que las prestaciones médicas obligatorias que tienen las obras sociales y que -por así disponerlo la ley 24.754- también corresponden a las entidades de medicina prepaga -entre las que, como se explicó, cabe incluir a la demandada-, se actualizan no solo mediante el impulso de la autoridad de aplicación -al modificar e incorporar nuevas prestaciones al P.M.O.- sino también por la propia iniciativa del Poder Legislativo, al dictar leyes como la 24.901 mencionada precedentemente. Bajo este marco se advierte que, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá con relación a la tobramicina requerida por el actor, la solución del caso no puede soslayar lo dispuesto en la resolución 310/2004 del Ministerio de Salud y Acción Social, que modificó el apartado 7 del anexo I aprobado por la resolución 201/2002. Dice esta norma: ?se asegura por parte del Agente del Seguro de Salud, la cobertura de los medicamentos de uso ambulatorio que figuran en el anexo III con 40% a su cargo para medicamentos de uso habitual, y 70% a su cargo para los medicamentos destinados a patologías crónicas prevalentes, que requieren de modo permanente o recurrente del empleo de fármacos para su tratamiento, conforme al precio de referencia (monto fijo) que se publica en el Anexo IV y para las formas farmacéuticas, concentraciones y presentaciones de cada medicamento, que allí se individualizan??. Como se advierte, la cobertura no es total sino parcial. La solución no cambia si se consulta el Nomenclador de prestaciones básicas para personas con discapacidad, aprobado por la resolución 428/1999 del Ministerio de Salud y Acción Social, dado que en el punto 9 del anexo I se previó, con carácter general, que ?la provisión de medicamentos, prótesis y ortesis están excluídas de los módulos, salvo en los casos que expresamente se incluya?, y ninguna de las

restantes previsiones contenidas en ese estatuto comprende la situación del actor en estos autos. Sin embargo, la resolución 500/2004 de la Administración de Programas Especiales contempla la cobertura total de la tobramicina vía inhalatoria requerida por el actor. Tiénese en cuenta en este punto que el perito indicó la necesidad de dicho antibiótico a los efectos de combatir la *Pseudomonas aureoginosa*, un germen que, según explicó, es muy difícil de erradicar y que se instala con gran preferencia en la vía aérea de quienes, como el amparista, padecen enfermedades crónicas pulmonares (cfr. fs. 96 del expte. n° 32.363/2004). No se pierden de vista en este aspecto los cuestionamientos efectuados por C.E.M.I.C. en punto a la aplicabilidad al caso de esta específica normativa, mas las consideraciones precedentes, principalmente las que se refieren a la equiparación de las entidades de medicina prepaga a las obras sociales en cuanto a las prestaciones obligatorias que deben suministrar a sus afiliados, y la necesidad -habida cuenta los derechos en juego- de consagrar una interpretación no restrictiva del asunto, lleva a desestimarlos. Solo cabe agregar que la circunstancia de que demandada no tenga acceso, según dice, a algún tipo de subsidio estatal, no deja de conformar una cuestión extraña al actor y que, en su caso, deberá ser encausada por la vía que corresponda. Lo expuesto, no obstante, lleva a darle parcial razón a la apelante. Ello así pues, salvo la tobramicina, el resto de los medicamentos no cuenta con la cobertura total indicada por la a quo. Esta conclusión no implica que su obligación se limite, como dice, al 40% del costo de esos otros productos. Antes bien, la cronicidad de la patología que afecta al actor permite concluir que tal cobertura se encuentra alcanzada por el mayor porcentaje del 70%. En cuanto al porcentaje no cubierto, deberá en su caso el interesado -que, se insiste, ha sido declarado discapacitado (fs. 6 del expte. n° 94.552/2005)- reclamar del Estado -garante de los derechos reconocidos por la Constitución en orden a la salud de los ciudadanos- la cobertura faltante, pues como lo ha señalado el ministro Lorenzetti en el mencionado precedente de Fallos 330:3725, una persona en tales condiciones no puede quedar sin cobertura médica. En esta medida, pues, se admitirá la pretensión recursiva intentada. Solo resta agregar que debe desestimarse la crítica efectuada con relación al medicamento *Seretide Discos*? dado que, más allá de que el actor reclamó su cobertura a fs. 95 del expediente n° 94.552/2005, lo cierto es que no fue mencionado en la parte dispositiva de la sentencia que aquí se revisa y el interesado, que omitió solicitar alguna aclaratoria sobre el punto, consintió dicha decisión. IV.- En cuanto a las costas de ambas instancias, teniendo en cuenta la complejidad y las particularidades del asunto, como así también la existencia de criterios contrapuestos y la forma como se lo decide, se impondrán en el orden causado en ambas instancias. V.- En consecuencia y por lo hasta aquí expuesto, SE RESUELVE: I.- Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto y modificar la sentencia única dictada a fs. 121/127 del expediente n° ?y fs. 143/149 del expediente n° ? en el sentido indicado en el apartado III del presente. II.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado. Regístrese, extráigase una copia del presente a los efectos de su certificación y agregación en el expediente n°?, notifíquese y devuélvase. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N. Fdo.: Castro-Ubiedo-Molteni.

Correlaciones: Vázquez, Mirta Isabel c/Instituto Provincial de Salud de Salta s/amparo - Cám. Civ. y Com. Salta - Sala I -  
05/02/2013 Ley 23661 - BO: 20/01/1989 Cita digital: