

## Amparo De Salud Cobertura De Medicacion

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud. Cobertura de medicación

Se confirma la

decisión del juez de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada hasta tanto se decida la cuestión de fondo.

Buenos Aires, 12 de abril de 2016. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto -en subsidio- y fundado por la demandada a fs. 93/97, el que fue respondido por el actor a fs. 113/115, contra la resolución de fs. 89/90, y CONSIDERANDO:

1. El actor promovió acción judicial, con medida cautelar, contra Galeno Argentina S.A. solicitando la cobertura del 100% del medicamento Rituximab 500 mg., una caja con seis dosis, de acuerdo a lo prescripto por su médico tratante ( cfr. fs. 86). El Sr. Juez decidió hacer lugar a la medida precautoria hasta tanto se decidiera la cuestión de fondo (cfr. fs. 89/90). Contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso revocatoria y recurso de apelación -en subsidio- a fs. 93/97, el que fue contestado por la contraria a fs. 113/115. A fs. 116 se rechazó la revocatoria y se concedió el recurso de apelación. A fs. 105/109 el accionante acompañó nueva indicación médica y solicitó la ampliación de la medida cautelar resuelta. El magistrado hizo lugar a la solicitud del actor y, en consecuencia, dispuso que la accionada debía garantizar la cobertura del 100% de la medicación Rituximab 500 mg., una caja con cuatro dosis, según el detalle efectuado y de conformidad con las indicaciones prescriptas por el médico tratante (cfr. fs.111).

2. La demandada solicitó la revocación del pronunciamiento de fs. 89/90 sobre la base de agravios que pueden resumirse en los siguientes: a) la resolución resuelve sin fundamento alguno que debe hacerse cargo de la cobertura de una prestación que por ley no le corresponde, ya que el medicamento en cuestión no está autorizado en la ANMAT ni en el mundo para tratamiento de pacientes con la patología que padece el actor; b) dicho medicamento no se encuentra dentro del listado con cobertura al 100% de los Anexos II y IV del PMO ni en las Resoluciones de la Administración de Programas Especiales, de manera que no se encuentra obligada por norma alguna a solventarlo de tal forma; c) no existe de su parte arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que habilite la vía de amparo intentada; d) hay ausencia de peligro en la demora y e) no hay contracautela suficiente, debería ser real y no juratoria, como lo decidió el magistrado. En efecto, se ha dictado una medida cautelar que coincide con el objeto de la demanda, lo que constituye un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa.

3. En primer lugar, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en repetidas oportunidades, que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

4. Sentado lo anterior, y con el fin de tratar la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde realizar una breve reseña de las constancias obrantes en la causa. Surge de estos autos que el actor, con antecedentes de hipotiroidismo, es portador de Artritis Reumatoidea (A.R.), más Vasculitis leucocitoclástica de miembros inferiores con repercusión renal -hematuria microscópica- (cfr. fs. 79/83). También se encuentra agregada la prescripción de su médico tratante, que le indicó iniciar un tratamiento con la droga ?Rituximab 500 mg.?, una caja con seis dosis (cfr. fs. 86). Posteriormente, le indicó otra más -con cuatro dosis- de aquel medicamento (cfr. fs. 104). Corresponde agregar -a lo dicho- que se encuentra acreditado el carácter de afiliado del actor a la demandada (cfr. fotocopia de la credencial a fs. 2). A fs. 17/19 obra el intercambio -mediante cartas documento- relativo al pedido de cobertura al 100% de la droga aquí solicitada a fin de tratar la dolencia del actor. La accionada contestó a tal requerimiento rechazándolo y manifestando que correspondía brindar la cobertura conforme el porcentaje que le estaba siendo otorgado (cfr. también fs. 69). Así, pues, la controversia se plantea en cuanto a la obligación de la demandada de proveer -cautelamente- la cobertura del 100% de dicha medicación.

5. De otro lado, corresponde precisar que, previo al dictado de la medida cautelar, las actuaciones fueron remitidas al Cuerpo Médico Forense. Del informe precedente surge que: ?...se estima que corresponde el tratamiento con un agente biológico como el indicado en este caso (Rituximab), dado que el paciente ha fracasado en alcanzar la remisión y/o el control de su artritis reumatoidea con fármacos modificadores del curso de la enfermedad y ha presentado un cuadro de vasculitis secundaria...se encuentra autorizado por el ANMAT para tratar la enfermedad que padece...si bien no podemos decir que dicho medicamento constituye la única opción viable, el paciente ya ha recibido una dosis del mismo con resultado satisfactorio, por lo que entendemos amerita continuar con el mismo plan terapéutico siendo el médico tratante el que debe indicar y adecuar la forma y el tiempo de administración del fármaco acorde a la evolución y resultados en su paciente...? (cfr. fs. 79/83).

Se debe recordar que resulta pertinente asignar a la prueba pericial significativa importancia y, puesto que la materia excede los conocimientos propios de los jueces, el apartamiento de sus conclusiones requiere razones serias, elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifiquen prescindir de sus datos (Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, 4ta. reimpresión, T. IV. Pág. 720). Además, no debe perderse de vista que la prueba pericial médica adquiere un valor significativo

cuando ella ha sido confiada al Cuerpo Médico Forense, habida cuenta de que se trata de un verdadero asesoramiento técnico de auxiliares del órgano jurisdiccional, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales (Corte Suprema, Fallos 299:265 y 787; 319:103; esta Sala, causas 1992/99 del 8/5/03, 6130/91 del 14/12/04; Sala 3, causas 7887 del 21/8/92, 3341/91 del 24/8/94 y 4698/93 del 15/7/99, entre muchas otras). Por consiguiente, cuando el peritaje del Cuerpo Médico Forense es coherente, categórico y está fundado en principios técnicos -como ocurre en este caso-, no existen razones que justifiquen apartarse de sus conclusiones ( cfr. esta Sala, causa 4847/08 del 14/10/08; Sala 2, causa 4140/91 del 23/5/00; Sala 3, causa 6177/91 del 24/11/95).

6. En otro orden de ideas, se debe señalar que a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754, en su artículo 1º, respecto de que "las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)". De ello surge que las empresas de medicina prepaga se encuentran igualadas en cuanto a sus obligaciones prestacionales en relación con las restantes obras sociales (cfr. esta Sala, causa 3054/2013 del 3 de marzo de 2013). Cabe destacar, también, que el mismo Programa Médico Obligatorio de Emergencia prevé que el agente de seguro de salud, con arreglo a lo previsto en el Anexo II (Resolución 201/2002), está facultado para ampliar los límites de cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios (la cursiva le pertenece al Tribunal). En otras palabras, no constituye una limitación para dichos agentes, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (cfr. CNCCFed., esta Sala, doctrina de causas 630/2003 del 15-4-2003 y 14/2006 del 27-4-2006). Por ende, debe ser entendida como un "piso prestacional", por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de jerarquía constitucional (cfr. CNCCFed., Sala de Feria, causa 8.780/06 del 26-07-07).

7. En cuanto a la caución, esta Cámara -en casos análogos al presente- ha decidido que, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en la medida cautelar, a la dolencia que sufre la actora, corresponde confirmar la caución juratoria decidida por el señor juez y no la real como pretende la recurrente ( cfr. esta Cámara, Sala 3, causa 8030/00 del 26/4/01; esta Sala, causa 8661/09 del 8/11/11, entre muchas otras).

8. Por último, y respecto de la coincidencia entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo -apuntada por la recurrente a fs. 96 vta.-, cabe remarcar que la medida solicitada no reviste tal carácter, a poco que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente y deberá hacerse efectiva durante un período de tiempo prolongado. Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar -en lo atinente a la coincidencia invocada- que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida bajo 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). 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 propicia 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 de la actora y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

9. En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante (cfr. fs. 86), el informe del Cuerpo Médico Forense (cfr. 79/83) y teniendo en cuenta 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 que el mantenimiento de la medida precautoria evita el agravamiento de las condiciones de vida del paciente, en el tratamiento de la delicada enfermedad que padece. Asimismo, forzoso es concluir en que no resulta aconsejable introducir cambios en el tratamiento aludido, máxime cuando esa terapia ha tenido principio de ejecución (cfr. dictamen del CMF -especialmente fs. 83-), circunstancia que pone de manifiesto la necesidad de asegurar la permanencia y continuidad de la prestación médica recibida (Corte Suprema, Fallos 327:5373; Sala III, doctrina de la causa 3403/10 del 10.8.10).

10. Finalmente, es dable señalar que el mantenimiento de la medida dictada por el señor Juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el médico tratante y el CMF, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la

salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000); por lo menos, hasta que se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos suficientes para el dictado de la sentencia definitiva. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 89/90 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de Alzada se distribuyen por su orden en atención a la cuestión debatida y al estado liminar de las actuaciones -arts. 70, segunda parte, y 71 del Código Procesal, texto según ley 26.939, Digesto Jurídico Argentino (DJA)-. El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. María Susana Najurieta Francisco de las Carreras 008963E