

Amparo De Salud Otorgamiento De Medicacion

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Otorgamiento de medicación Se confirma

la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la amparista y condenó a la demandada a que otorgue a la accionante la cobertura total del tratamiento con la medicación reclamada. Buenos Aires, 16 de agosto de 2018. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 27/31, el que fue respondido por la actora a fs. 36/38, contra la resolución de fs. 18/19; y

CONSIDERANDO: Los Dres. María Susana Najurieta y Fernando A. Uriarte

dicen: 1. La decisión apelada hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la amparista. El magistrado ordenó a OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios que otorgue a la accionante la cobertura total del tratamiento con la medicación reclamada -nintedanib 150 mg.- (cfr. fs. 18/19). Contra esa decisión la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 27/31, el que fue concedido a fs. 35 (segundo párrafo). 2. OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios solicitó la revocación del pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse de la siguiente manera: a) el carácter innovativo de la medida cautelar otorgada exigía que el sentenciante haya tomado mayores recaudos al momento de pronunciarse. Se advierte que el objeto de la medida cautelar requerida y el de la acción de amparo son idénticos, produciéndose un anticipo de sentencia en la cuestión de fondo, el que no debe ser tolerado; b) no hay verosimilitud en el derecho, la medicación requerida no se encuentra contemplada en la resolución 310/2004 del Ministerio de Salud; c) no se advierte que en el caso se presente peligro en la demora, debido a que en ningún momento se demostró que la preservación de la salud de la amparista se encontraba en peligro o que, de no hacerse lugar a la medida precautoria, se produzca un daño irreparable; y d) su parte no tuvo ninguna conducta arbitraria o ilegal con su afiliada. 3. En los términos expuestos, 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. Examinando las circunstancias fácticas particulares de la especie, consta en autos que la amparista padece de disnea, insuficiencia respiratoria aguda y síndrome combinado de efisema y fibrosis. Debido a esos padecimientos se le otorgó el correspondiente certificado de discapacidad (cfr. fs. 4/6). A fs. 4 obra un informe médico del que surge lo siguiente: "...Se decide en reunión multidisciplinaria de enfermedades intersticiales difusas iniciar medicación antifibrótica (nintedanib -ofev- 150 mg. cada 12 hs. por vía oral) dado el cuadro actual para evitar/disminuir la progresión de la enfermedad. La razón por la cual se solicita este medicamento es por evidencia de utilidad en la combinación de fibrosis pulmonar y enfisema...Se busca por método obtener un mejor pronóstico a largo plazo, al disminuir la progresión de la enfermedad, siendo la paciente joven y con un grado de funcionalidad actualmente valioso de preservar. Dado el diagnóstico de enfisema/fibrosis con la potencial progresión irreversible del mismo en una paciente a la que se le ha otorgado certificado de discapacidad, se solicita con urgencia una respuesta con respecto a la autorización de la medicación previamente mencionada...? -cfr. fs. 4/5). 5. Ello sentado, es importante puntualizar que la ley 24.901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1). En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13), rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17), y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18). Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19). También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34), apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35), atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37), cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38, estudios de diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b). La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33). Por lo demás, la ley 23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones las que requieran la rehabilitación de las

personas discapacitadas, debiendo asegurar la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan (art. 28) -cfr. esta Sala, causa 7841 del 7/2/01, entre muchas otras-. Cabe agregar a lo expuesto 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 y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias. Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° 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)?.

6. 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; esta Sala, causas 410/2016 del 9/3/2017, 102/2017 del 22/6/2017 y 438/2017/1 del 13/7/2017, entre muchas otras). 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, su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

7. Ahora bien, se debe señalar que este Tribunal ha reconocido que el peligro en la demora -en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas- se acredita con la incertidumbre y la preocupación que los distintos padecimientos generan en los amparistas, de modo que la medida precautoria solicitada sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado prima facie o presunto (cfr. causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yañez, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, Tratado de las medidas cautelares, pág. 77, n° 19).

8. Con relación a la falta de verosimilitud del derecho invocado, no debe olvidarse que este requisito, esencial para la procedencia de la medida cautelar, 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 (cfr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 14.152 del 27-10-94, 44.800 del 21-3-96, 35.653/95 del 29-4-97, 21.106/96 del 17-7-97, 1251/97 del 18-12-97, 7208/98 del 11-3-99, 889/99 del 15-4-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 7841/99 del 7-2-2000).

9. Por lo demás, cuadra destacar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud). Es que, como sostuvo este Tribunal -en precedentes análogos al presente-, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, 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. esta Sala, doctr. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. esta Sala, causas 8545 del 6/11/01, 630/03 del 15/4/03 y 14/2006 del 27/4/06).

10. Cabe recordar que este Tribunal se ha pronunciado, en numerosos casos análogos al presente, en el mismo sentido en que lo hizo el magistrado de primera instancia, sosteniendo que hacer lugar a la medida solicitada por la accionante es la solución que, de acuerdo con lo indicado por el profesional médico tratante mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (esta Sala, causa 4097/12, del 9/10/2012; 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).

11. Por último y con relación a los gastos causídicos de este incidente, corresponde distribuirlos en el orden causado en atención a la índole de la cuestión debatida y al estado liminar en el que se encuentra la causa (arts. 68, segunda parte y 69 del Código Procesal). El Dr. Guillermo Alberto Antelo dice: El suscripto adhiere a los

fundamentos y a la conclusión precedente, con excepción de las costas las cuales deben ser impuestas al apelante en virtud del principio objetivo de la derrota y de que no hay motivos para apartarse de él (artículo 68, primer párrafo del Código procesal y Sala III, causas n° 2803/17 del 26/09/17 y n° 6636/16 del 24/04/18). En consecuencia, SE RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 18/19 en cuanto fue motivo de agravio. Las costas de alzada -por mayoría- se distribuyen en el orden causado en atención a la índole de la cuestión debatida y al estado liminar de la causa (art. 68, segunda parte, y 69 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta Fernando A. Uriarte Guillermo Alberto Antelo
034597E