

Amparo De Salud Empresa De Medicina Prepaga Suministro De Medicamentos Cobertura Integral

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Empresa de medicina prepaga. Suministro de

medicamentos. Cobertura integral Se modifica la resolución apelada y se ordena cautelarmente a OSDE la cobertura del 100% del medicamento requerido para el tratamiento de la hepatitis C que padecía la amparista, bajo el entendimiento de que la cobertura parcial del mismo hacía de cumplimiento imposible la medida cautelar en virtud de que no podía asumir la diferencia a su cargo, por el alto costo del medicamento.

Buenos Aires, 12 de marzo de 2019. VISTO: el recurso de apelación

interpuesto y fundado por la actora a fs. 42/46 vta., (concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 47) contra la resolución de fs. 37/39, cuyo traslado no fue contestado, y CONSIDERANDO: I. El señor Juez tuvo por acreditada la verosimilitud del

derecho y el peligro en la demora, y en consecuencia, decretó la medida cautelar solicitada y ordenó a OSDE otorgar a la Srta.

N.L.L.S. la cobertura del 70% de la medicación prescrita por su médico tratante en virtud de la enfermedad que padece. Contra

esa decisión se alzó la actora argumentando -básicamente- que no está en condiciones de abonar el 30 % del costo del medicamento

a su cargo, pues el mismo ascendería, por los 12 semanas de tratamiento prescripto por su médico tratante a la suma de \$ 381.000

(cfr. fs. 43). Señala que , con sus 18 años de edad, y siendo estudiante universitaria, no tiene la posibilidad económica de enfrentar

esa diferencia a su cargo, por lo que requiere la modificación de la cautelar apelada, condenando a OSDE a abonar el 100 % de la

medicación requerida para el tratamiento de su enfermedad. II. En el sublite ha quedado acreditado que la Srta N.L.L.S. de 19

años de edad, es afiliada a la demandada (cfr. fs. 2), padece ?Hepatitis C?, por lo que su médico tratante le prescribió tratamiento con

?SOFOSBUVIR 400 mg? y ?DACLATASVIR 60 mg? por 12 semanas (cfr. certificados médicos de fs. 17, 18, 25/31 y resumen de

historia clínica de fs. 12)), cuyo alto costo no puede asumir y, finalmente, que la demandada se niega a cubrirlo (cfr. fs. 20).

Sentado lo expuesto, cabe recordar que la verosimilitud del derecho, como requisito esencial para la procedencia de la medida

cautelar, refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el

trámite (Corte Suprema Fallos: 306:2060; esta Sala, causa 10.578/05 del 09.12.2005 y sus citas). En este orden de ideas, la ley

26.682 (sancionada el 4-5- 11 y promulgada el 16-5-11, BO n° 32151 del 17-5-11) dispone en su art. 7° que ?las empresas de

medicina prepaga deben cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico-asistencial el Programa Médico Obligatorio y el

Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias...?. Por su part, la

ley 23.661 en su art. 28 establece que los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud a cuyo efecto

la autoridad de aplicación establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación,

las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente. A mayor abundamiento, en el precedente de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación ?Cambio Peres de Nealon c/Centro de Educación Médica? (del 28 de agosto de 2007) la Corte ha expresado

que ?les corresponde a las mencionadas empresas o entidades efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto

pactadas como legamente establecidas (art. 1 ley 24.754), máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen

pueda representar determinados rasgos mercantiles ?en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud,

seguridad e integridad de las personas (arts. 3 Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos y 42 y 75 inc. 22 de la Ley Fundamental) también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que

obsta a que puedan desconocer un contrato, o , como ocurre en el sublite, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones

impuestas por la ley (doctrina de Fallos 324:677), so pena de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los

beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (doctrina de Fallos: 324:677)). Ha dicho, asimismo, que de

su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima

de toda cuestión comercial (?Sartori?, Fallos: 328:4747)?. En dicha inteligencia, y respecto del porcentaje de cobertura del

medicamento que debe asumir OSDE, lo cierto es que el Programa Médico Obligatorio establece un piso mínimo de prestaciones

que las Obras Sociales y Empresas de Medicina Prepaga deben garantizar, lo cual no constituye una limitación para los Agentes del

Seguro de Salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en

condiciones de exigir. Sentado lo expuesto, teniendo en cuenta la documental aportada por la actora al inicio de las actuaciones

(cfr. fs. 1/31) se considera que el medicamento prescripto -prima facie- representa la terapéutica adecuada para su actual situación

clínica (?Hepatitis C?), y que resulta la adecuada para su patología de conformidad con lo dispuesto por su médico tratante. En

estas particulares condiciones, la modificación parcial de la medida dictada por el señor juez es la solución que, de acuerdo con lo

indicado por el 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 (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 el 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). Con relación al peligro en la demora, es importante recordar (a los fines de tener por configurados los requisitos que hacen viable la cautelar) que este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado tal recaudo, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida 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, 1056/99 del 16-12-99 y 9884/06 del 26-12-06; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, 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). En la especie de autos no cabe duda que, de acuerdo a la interpretación armónica de la normativa señalada OSDE debe brindar a la actora la cobertura del 100% del medicamento requerido para el tratamiento de la hepatitis que padece, pues la cobertura parcial del mismo haría de cumplimiento imposible la medida cautelar en virtud de que la amparista no puede asumir la diferencia a su cargo, por el alto costo del medicamento. Por ello, SE RESUELVE: modificar la decisión apelada, con el alcance expuesto precedentemente. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina

037176E