

## Cobertura Medica Medida Cautelar Innovativa

### JURISPRUDENCIA

### Cobertura médica. Medida cautelar innovativa

Se resuelve

hacer lugar parcialmente al planteo recursivo de la demandada revocando la sentencia apelada en relación a la obligación de cubrir y/o suministrar cualquier otro medicamento que el o los médico/s tratante/s le prescriban. En la ciudad de Corrientes, a los treinta días del mes de julio del año dos mil diecinueve, estando reunidos los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, Selva Angélica Spessot y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado "Sena, Filomeno Martín c/ PAMI s/ Amparo Ley 16.986", Expte. N° FCT 530/2017/CA1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Corrientes. Efectuado el sorteo a los fines de determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Selva Angélica Spessot, Ramón Luis González y Mirta Gladis Sotelo de Andreau. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: -¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? -¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. SELVA ANGÉLICA SPESSOT DICE, CONSIDERANDO: 1. Que la demandada interpuso dos recursos de apelación: a) a fs. 77/78 contra la decisión en la que se decretó medida cautelar innovativa en favor de la actora -fs. 68/69 y vta.-; y b) a fs. 87/91 y vta., para impugnar el fallo que hizo lugar a la acción promovida y ordenó al Programa de Asistencia Médica Integral (PAMI) a adoptar las medidas pertinentes y arbitrar los mecanismos necesarios para suministrar y/o proveer al actor los medicamentos RILUTEK y RILUZOLE -conforme indicación médica-, sin exigirle ningún otro estudio ni requisito, y en la cantidad, tiempo y forma prescriptos por el médico tratante tantas veces como el/los médico/s lo estipulen; asimismo dispuso que deberán cubrir y/o suministrar cualquier otro medicamento que el o los médico/s tratante/s le prescriban; impuso las costas a la vencida y reguló los honorarios profesionales. 2. Que al formular la apelación contra el fondo de la cuestión, se agravia el apoderado de la demandada, al considerar que no se tuvo en cuenta que PAMI como Obra Social cumplió con los trámites y procesos administrativos previstos, reconociéndole al actor la provisión del medicamento siempre que el diagnóstico se ajuste a los protocolos impuestos por la Auditoría, porque del informe de los estudios se desprende que el profesional médico omitió explicar las discrepancias observadas entre los diferentes EMG por lo que se le solicitó -por determinación de la auditoría PAMI- describa la extensión de los síntomas o signos. Afirma que se cumple en todos los casos y para todos los afiliados de manera plena. Refiere que la resolución en crisis es contraria a lo dispuesto por las Leyes 19032 y 25615, creadoras del PAMI, y en las que se establece entre las obligaciones y facultades - art. 6, inc. 2º - que se deberá disponer de inspecciones, auditorías y controles a los prestadores por intermedio de los agentes autorizados, por lo que dice, que el accionante no agotó la vía administrativa y decidió acudir directamente a la vía judicial. Dice que el a quo sin posibilidad de debate procede a hacer lugar a la acción intentada por ser la vía más rápida y expedita, evitando perjuicios graves. Indica que al tiempo de contestar la demanda, ya se ha demostrado que jamás se dejó en estado de abandono al amparista, habiéndose dado trámite y ejecución a todos sus pedidos para hacer frente a la enfermedad que padece. Es decir, que en su accionar no se aprecia negativa a la entrega de la medicación solicitada, sino que el único requisito es que el diagnóstico médico se ajuste a los protocolos dispuestos por la auditoría de PAMI. Continúa aduciendo que el a quo se excede arbitrariamente en tanto regula acerca de un acontecimiento futuro e incierto, como lo es el hecho de la prolongación del tratamiento sin posibilidad a esta parte de auditar y controlar. Agrega que no es el amparo el medio idóneo para entablar el reclamo de autos, existiendo otros, como ser el reclamo ante la Obra Social, evitando un desgaste jurisdiccional. Se agravia también de la imposición de costas a su parte y de la consiguiente regulación de honorarios dispuesta por el aquo, alegando que ello solo se funda en el principio objetivo de la derrota, sin fundamentación lógica ni jurídica, dice, correspondiendo sean impuestas en el orden causado. En lo atinente a la cuantificación de los honorarios, aduce que se debe tener presente la Acordada N° 27/18 CSJN la cual se sustenta en la Ley 27423 y que el magistrado debió basarse en el art. 21 de dicha norma que refiere a aquellos procesos que no son susceptibles de apreciación pecuniaria aplicando un mínimo de 20 UMA. Por último hace reserva del caso federal. 3. Concedida la apelación, y corrido el traslado de ley, la parte actora no contestó conforme constancia de fs. 93. 4. Elevados los autos, se llamó al Acuerdo a fs. 97 para resolver las cuestiones sometidas a revisión por este Tribunal de Alzada, providencia que se halla firme y consentida. 5. En primer lugar trataré el planteo recursivo contra la sentencia definitiva, a lo que cabe recordar el criterio del Máximo Tribunal respecto a la idoneidad de la vía del amparo, considerándola particularmente pertinente cuando se trata de la preservación de la salud y la integridad psicofísica (Fallos: 330:4647; 332:1200) Que, en la causa puedo corroborar el diagnóstico del actor (fs. 2 y 12, esclerosis lateral amiotrofica variante antrofia muscular progresiva), la condición delicada de salud, la indicación profesional del medicamento/s requerido en autos (confróntase a fs. 2, 8, 54) y su

condición de discapacitado (conforme certificado obrante al folio 56 vigente a la fecha). En razón de lo precedente, cabe afirmar que la cuestión debe analizarse resaltando que en el caso se encuentran discutidos los derechos a la salud, a la integridad psico-física y a la vida del actor, con lo cual la vía elegida por la parte actora resulta idónea para debatir los derechos en juego. Que, el derecho a la salud, es uno de los modos de protección de la vida, ya que es imprescindible para el ejercicio de la autonomía o libertad personal (arts. 14 bis, 19, 28, 31, 33, 42, 43 y 75, Constitución Nacional; arts. 11, 1) y 12, 1, 12.2.d), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el que se dispuso que debe considerarse los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia..."; art. 6, 1), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 1, 11, 16 y 18, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3 y 25, 1), Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 4, 1), 5, 1), 8, 1) y 25, 1), Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, se observa -de fs. 3 a 11- que el actor formuló la petición ante la obra social con anterioridad a la promoción de la demanda. Respecto a lo argumentado por el recurrente sobre que su parte no cuestionó el tratamiento indicado, sino que la Auditoría requirió del médico tratante la explicación - conforme los estudios presentados- de las discrepancias observadas entre los diferentes EMG, solicitando describa la extensión progresiva de los síntomas o signos dentro de una región o varias, entiendo que corresponde su rechazo. Ello así, porque tal como lo probó el actor con la certificación médica de fs. 2, 12 y 54, el tratamiento requerido es en virtud del diagnóstico: esclerosis lateral amiotrofica, el cual cuenta con la indicación de la medicación peticionada en autos, con lo que, no asiste razón al demandado, en tanto, es claro que lo pretendido por el actor está autorizado e indicado por el médico tratante para la dolencia demostrada. En efecto, corresponde atender a la prescripción del médico, en tanto es quien está en mejores condiciones de analizar las necesidades concretas del paciente para mejorar su calidad de vida. Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos" (Fallos: 319:469; 320:326, entre otros, y esta Sala, "ENTel e.l. -en liquidación- c/ Tecsel S.A. s/ contrato administrativo", sent. del 21/12/11), situación ésta última, que no fue probada por el agente de salud. Que, las afirmaciones del demandado acerca de que no se ha negado la entrega de la medicación solicitada, deviene contradictoria con las constancias de autos, concretamente con la del folio 3, por lo que también cabe desestimar. Además, atendiendo a que en el caso el análisis se halla acreditada la discapacidad del actor, obrante a fs. 56, y de los términos de la Ley 24.901, cabe recordar que se creó el "Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad", en el que -el art. 1º- se describen las prestaciones como "acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral de sus necesidades y requerimientos", -los arts. 2º y 4º- indicando que las obras sociales y los organismos del Estado, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas con discapacidad afiliadas a las mismas. Nótese que la Ley 24.901, cubre un espectro amplio de prestaciones, puesto que está orientada a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, buscando su óptimo desarrollo físico-psíquico y social. Resulta menester recordar que, tal como lo expresa el artículo 1º y el mensaje de elevación, la Ley 24.901 instituyó un sistema de protección integral para las personas con discapacidad tendientes a abarcar todos los aspectos relativos a su situación dentro de la sociedad, tratando de establecer un régimen particular en relación con los derechos de los discapacitados, así como de las obligaciones que se imponen a los órganos del Estado. El objetivo de la ley se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encontraren en esas condiciones, franquicias y estímulos que le permitan -en lo posible- neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca (v. doctrina de Fallos: 313:579). Por las razones apuntadas, deben rechazarse las argumentaciones genéricas de la representante de la obra social tratadas en este punto, en razón de que no han logrado conmovir los fundamentos desarrollados por el juez a quo a fs. 83/86. Las costas se imponen a la demandada. 6. No obstante a lo expresado precedentemente, entiendo que el demandado ha realizado una apreciación acertada al destacar que el juez a quo al resolver se excedió porque ordenó, además de la provisión de los medicamentos RILUTEK y RILUZOLE - conforme indicación médica-, la cobertura de "cualquier otro medicamento que el o los médico/s tratante/s le prescriban". En este punto, advierto que se ha contemplado una cuestión no peticionada en la demanda, la cual vulnera claramente el derecho de defensa de la demandada al conceder la cobertura en esos términos. Lo afirmado no obsta a que en el futuro la parte actora realice nuevos planteos a la obra social, según las necesidades del paciente y las indicaciones médicas. Por ello, debe hacerse lugar parcialmente al pedido del apelante, revocándose la sentencia en ese punto. 7. Las apreciaciones del demandado respecto a la imposición de costas, cabe rechazar en los términos de lo normado en el art. 68 primera parte del CPCCN. En lo atinente al agravio referido a la regulación de honorarios, se procede a evaluar si la suma dispuesta por el a quo de pesos treinta y tres mil setecientos cincuenta (\$33.750) en favor del patrocinante de la parte actora, resulta congruente con el marco normativo aplicable y la labor efectivamente desarrollada.

Para ello, cabe observar que el magistrado para estimarlos tomó como pautas de fijación la naturaleza y complejidad del asunto, el resultado obtenido, la labor profesional en orden a la eficacia y extensión, la trascendencia jurídica, moral y económica del asunto para el cliente y casos futuros. Así, examinado el memorial de agravios y las constancias de autos, el Tribunal se encuentra en condiciones de adelantar que los estipendios fijados al patrocinante de la parte actora deben ser reducidos. Es que debe atenderse al trabajo efectivamente cumplido por el patrocinante de la parte actora, verificándose la interposición de la demanda -en fecha 10/02/2017- y con posterioridad a ello cuatro presentaciones: a fs. 62, a fs. 64/65 -acompañando oficio diligenciado-, a fs. 66 -comparecencia en audiencia-, y a fs. 82 -contestación traslado de la apelación de la medida cautelar-. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado y revocar el punto 2º), segunda parte, de la resolución de primera instancia por los fundamentos dados en la presente, y fijarse por la labor llevada a cabo en la primera instancia la suma de pesos doce mil (\$12.000), para el patrocinante de la parte actora, atendiendo a las pautas previstas en el art. 6 de la Ley 21839, esto es, la naturaleza y complejidad del asunto o proceso, el resultado que obtenido, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia, extensión del trabajo y aplicación del principio de celeridad procesal y la trascendencia jurídica, moral y económica que tuviere el asunto o proceso para casos futuros, para el cliente. Respecto de los demás agravios, no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). 8. Que, se advierte que este Tribunal también tiene jurisdicción para tratar el recurso de apelación interpuesto a fs. 77/78 (concedido a fs. 81) contra la precautoria dictada, el cual fue contestado por la parte actora a fs. 82 y vta., surge que, el juez a quo ha dictado sentencia sobre el fondo del asunto, (cuestión ya resuelta ut supra) por lo que, considerando que el proceso cautelar tiene como finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia, siendo netamente instrumental y accesorio, provisional o interino, cabe sostener que habiendo recaído pronunciamiento de fondo favorable a la pretensión de la parte actora el objeto de la presente apelación ha devenido abstracto, resultando inoficioso expedirse sobre la cuestión planteada al carecer de interés actual, en tanto es este último el que legitima la actividad del tribunal, y así corresponde declararlo. Siguiendo el principio general aplicable en estos casos, las costas se imponen en el orden causado. 9. Se fijan los honorarios profesionales, por la labor del recurso contra la medida cautelar, para el Dr. Juan Manuel Sánchez en la suma de pesos cuatro mil setecientos (\$4700), más IVA si correspondiere, y para el Dr. Carlos Alberto Chamorro en la suma de pesos tres mil quinientos (\$3500), más IVA si correspondiere, en los términos de la Ley 21839. En lo atinente a los emolumentos por la labor realizada en esta Alzada, se determinan teniendo en cuenta el resultado obtenido y la eficacia de su actuación, para el Dr. Carlos Alberto Chamorro, en la suma de pesos cinco mil seiscientos sesenta y uno (\$5661), equivalente al valor de ... UMA (unidad de medida arancelaria, según la Ley 27423 y Acordada 3/19 CSJN), más IVA si correspondiere. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LOS DRES. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ Y MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU, dicen: Que adhieren al voto de la Dra. Selva Angélica Spessot por compartir sus fundamentos. En mérito del acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente sentencia: 1) Hacer lugar parcialmente al planteo recursivo de la demandada, revocando la sentencia del a quo en cuanto dice "...asimismo deberán cubrir y/o suministrar cualquier otro medicamento que el o los médico/s tratante/s le prescriban.?", en los términos del punto 6 de los considerandos; asimismo, se revoca la regulación de honorarios dispuesta por el magistrado en el punto 2º), segunda parte, de la resolución dictada a fs. 83/86, reduciendo el monto de los emolumentos fijados para el patrocinante de la parte actora, a la suma de pesos doce mil (\$12.000); confirmando la sentencia en todo lo demás, con costas a la demandada. 2) Declarar abstracto el tratamiento de la apelación interpuesta a fs. 77/78, con costas en el orden causado. 3) Fijar los honorarios profesionales por la labor realizada en esta Alzada, para el Dr. Carlos Alberto Chamorro, en la suma de pesos cinco mil seiscientos sesenta y uno (\$5661), equivalente al valor de 3 UMA (unidad de medida arancelaria, según la Ley 27423 y Acordada 3/19 CSJN), más IVA si correspondiere; y por la labor realizada en el trámite cautelar, para el Dr. Juan Manuel Sánchez en la suma de pesos cuatro mil setecientos (\$4700), más IVA si correspondiere, y para el Dr. Carlos Alberto Chamorro en la suma de pesos tres mil quinientos (\$3500), más IVA si correspondiere, en los términos de la Ley 21839. 4) Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Cf. Acordada 05/19 CSJN), cúmplase con la carga en el sistema Lex 100 y remítase -oportunamente- sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: MIRTA GLADIS SOTELO JUEZ DE CÁMARA Firmado por: RAMÓN LUIS GONZÁLEZ JUEZ DE CÁMARA Firmado por: SELVA ANGÉLICA SPESSOT JUEZ DE CÁMARA Firmado por: CYNTHIA ORTIZ GARCÍA DE TERRILE SECRETARIA DE CÁMARA 042454E