



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Causa n° 11.938/2018/CA1 “L.S.N.L. c/OSDE s/amparo de salud”. Juzgado 8.Secretaría 16.

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 “Cambiaso 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

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.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Guillermo Alberto Antelo

Ricardo Gustavo Recondo

Graciela Medina



Fecha de firma: 12/03/2019
Alta en sistema: 14/03/2019
Firmado por: ANTELO - RECONDO - MEDINA,



#33012730#228976976#20190314090756674