



## Salud

**Tratamiento prolongado de esclerosis múltiple: Solicitud de afiliación y cobertura de medicación. Los monotributistas tienen garantizado el acceso progresivo a la cobertura de salud desde el inicio de su actividad, se puede ser receptor de sus beneficios desde el momento en que formulo su decisión de optar por determinada obra social**

### **A. D. A. c/ Obra Social Luis Pasteur s/Amparo**

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II

Buenos Aires, 30 de octubre de 2012.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora a fs. 15/16, contra la resolución de fs. 14 y vta.; y

CONSIDERANDO:

I.- Que el señor D. A. A. promovió la presente acción de amparo -en los términos de la Ley Nº 16.986 - contra la obra social Luis Pasteur, a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de los períodos de carencia establecidos por el Decreto Nº 806/2004 como así también del artículo 43, inc. d) de la Ley Nº 25.865. Asimismo, solicitó que cauteladamente se ordene a la demandada proceder a la inmediata afiliación y cobertura de la medicación que se detalla en el escrito de inicio, en la cantidad que allí se precisa e indica para el tratamiento prolongado de la enfermedad que padece "Esclerosis Múltiple"-.

Afirma que la obra social guardó silencio frente a la intimación que le cursara con fecha 26 de abril de 2012, cuya copia luce agregada en fs. 7. Ello así, dicho tratamiento -atento el costo pecuniario que implica- se encuentra supeditado a la efectiva entrega de los medicamentos por parte de la accionada.



Como consecuencia de ello inició el presente amparo con medida cautelar innovativa.

II.- Que el señor Juez de primera instancia desestimó la medida cautelar por entender que en la especie no se encontraban dadas las circunstancias que hacen a la verosimilitud del derecho invocado. Pues, consideró que la impugnación deducida no autoriza por sí sola a tener por configurado tal extremo, dado que el objetivo que se persigue mediante el presente juicio de amparo por un lado, y en la medida precautoria por el otro, se confunden en una sola e idéntica finalidad, cuestión que sólo debe preservarse para el momento en que se dicte sentencia definitiva.

El actor apeló esa decisión, exponiendo sus agravios en el memorial obrante a fs.15/16.

III.- Que así planteada la cuestión a decidir, cabe recordar que en autos el actor -quien padece "esclerosis múltiple"- reclamó que la obra social demandada procediera a su afiliación e inmediata cobertura del 100% del importe atinente a la medicación que se precisa en el escrito de inicio ("ACETATO DE GLATIRAMER. COPAXONE Interferón Beta 1 b - Betaferón"). Asimismo, de los términos que surgen de la mencionada pieza resultaría que la cobertura fue denegada por la obra social con sustento en el período de carencia establecido en el decreto 806/04, situación que actualmente se mantiene a tenor de lo formulado por el actor en fs. 27.

IV.- Que, a esos efectos, importa precisar que el artículo 43, inc. d) de la Ley Nº 25.865, establece que "...El pequeño contribuyente podrá elegir la obra social que le efectuará las prestaciones, desde su inscripción en el Régimen Simplificado (RS)...". Asimismo, cabe agregar que de acuerdo con lo estipulado en el Decreto Nº 1/2010 -ANEXO "ACCESO PROGRESIVO A LA COBERTURA DE SALUD"-, los monotributistas tienen garantizado el acceso progresivo a la cobertura de salud desde el inicio mismo de su actividad. Por lo tanto, desde el momento mismo en que el actor formuló su decisión de optar por la obra social accionada, ya podía ser beneficiario de los beneficios que presta aquélla, circunstancia ésta que -en principio- aparece acreditada en autos a tenor de los términos que surgen del instrumento que en fotocopia luce a fs. 2. En esas condiciones, entiende el Tribunal que, con la limitación que impone el estrecho marco cognitivo propio de las medidas cautelares, ponderando la afección del peticionario, la necesidad de tener



cobertura médica y que se realizan los aportes correspondientes a la obra social demandada, resulta prima facie verosímil el derecho alegado.

El acceso a la afiliación mientras se define en forma definitiva la existencia, alcance y modalidad del derecho que pudiera asistir al actor no constituye una decisión final de la cuestión y, por lo tanto, tampoco provoca un irreparable perjuicio a la demandada, atendiendo a que deberán continuarse efectuando los pagos de las cuotas correspondientes.

V.- Por último, con relación al tema vinculado con el período de carencia, dado el tiempo que transcurriera desde que formalizara el actor la opción por la obra social demandada (confr. instrumento de fs. 2 y 3), los plazos previstos en el Decreto Nº 1/2010 habrían transcurrido por lo que -en principio- no existiría impedimento para acceder a la provisión de la medicación reclamada.

Ello así, si bien las medidas cautelares innovativas justifican una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, por alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos 316:1833 y 319:1069, entre otros), la Corte Suprema ha sostenido que no se puede descartar el dictado de una medida cautelar por temor a incurrir en prejuzgamiento cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, añadiendo que estos institutos procesales enfocan sus proyecciones sobre el fondo del litigio, porque su objetivo es evitar la producción de perjuicios que podrían producirse en caso de inactividad del órgano jurisdiccional y tornarse de muy dificultosa o imposible reparación al tiempo de dictarse la sentencia definitiva (Fallos 320:1633).

Desde esta perspectiva, cabe agregar que la identidad entre el objeto de la medida precautoria y el de la acción no es, en sí misma, un obstáculo a su procedencia en tanto se encuentren reunidas las exigencias que hacen a su admisibilidad (esta Sala, causa 7.802/07 del 20.11.07, entre otras).

En cuanto al peligro en la demora, se verifica ante la falta de cobertura médico-asistencial que pesa en cabeza del actor frente a la postura adoptada por la obra social demandada en cuanto le



impide el acceso a la afiliación, de modo que el otorgamiento de la medida constituye la solución que mejor se aviene a la naturaleza de los distintos derechos en juego.

En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE: revocar el decisorio apelado y hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Por consiguiente, bajo responsabilidad de la parte actora, previa caución juratoria que se entiende prestada con la petición formulada en autos, se ordena cautelarmente a la obra social Luis Pasteur proceder a la afiliación del señor D. A. A., debiendo también arbitrar los mecanismos necesarios a fin de proveer la cobertura del 100% del medicamento "ACETATO DE GLATIRAMER. COPAXONE Interferón Beta 1 b - Betaferón", bajo apercibimiento de imponerle sanciones conminatorias en caso de incumplimiento, lo que se le notificará mediante oficio de estilo una vez devueltas las actuaciones al Juzgado de origen.

El señor Juez de Cámara doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Regístrese y devuélvase al juzgado de origen donde deberá cumplirse con la notificación pertinente.

SANTIAGO BERNARDO KIERNAN

ALFREDO SILVERIO GUSMAN