



Salud

La droga requerida no se encuentra contemplada en el Programa Médico Obligatorio por lo que su cobertura no es obligatoria.

C. J. E. c/ FEMEDICA s/ Incidente de apelación de medida cautelar

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

28/06/2012

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada FEMEDICA a fs. 79/81 -que fue fundado en ese mismo acto y no tuvo respuesta de la parte actora-, contra la resolución de fs. 75/76; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución apelada hizo lugar a la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenó a FEMEDICA Federación Médica Gremial de la Capital Federal que provea a la parte actora la medicación y tratamiento que se individualizan a fs. 14 y 25, respectivamente, con cobertura integral del 100% hasta tanto se decida el presente amparo.

La demandada FEMEDICA se agravió porque, sostiene, la droga ZICONOTIDE no se encuentra contemplada en el PMO, de manera tal que su cobertura no es obligatoria. Negó también que se encuentre obligada a cubrir la atención del médico Dr. Flores, dado que no integra la cartilla de prestadores de FEMEDICA. Reprochó que la resolución ordene cubrir de manera simultánea dos prestaciones, ponderando que el tratamiento de trial o test de neuro estimulación espinal se recomendó sólo para el caso que no resulte positivo la utilización de ZICONOTIDE.

2.- En primer lugar, cabe destacar que no está discutida en el "sub lite" la condición de



discapacitado del actor -cfr. copia del certificado de discapacidad obrante a fs. 7-, la enfermedad que padece -paraplejia post traumática- ni su condición de afiliado a FEMEDICA -fs. 9.-

Está en debate, en cambio, no sólo la procedencia de las prestaciones médicas indicadas a favor del paciente, sino también la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de tales medicamentos y tratamientos.

3.- 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).

4.- En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción del médico tratante (cfr. fs. 15) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero evita, en cambio, el agravamiento de las condiciones de vida del paciente discapacitado.

5.- Asimismo, el mantenimiento 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 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).

6.- Por otra parte, cabe recordar 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 casos que guardan cierta similitud con el presente, el PMO 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 a las obras sociales (cfr. esta Sala, doct. causas 630/03 del 15-4-03 y 14/2006 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).

7.- Por lo demás, no es ocioso recordar que el Alto Tribunal ha sostenido que ".los discapacitados, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del incapaz, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cfr. Corte Suprema, in re "L., G. B. y otros c/ Estado Nacional" del 15-6-04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122).

En ese contexto, el Tribunal también debe ponderar los términos del dictamen del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto explicó que el paciente "cumple con los criterios establecidos para la indicación de ziconotide" y que el paciente "se encuentre recibiendo el tratamiento con ziconotide y conforme sus dichos con aparente buen resultado terapéutico, por lo que en dicho contexto tampoco se aconseja la suspensión del mismo" (cfr. fs. 94/96, sección CONCLUSIONES).

8.- Finalmente, y ya en referencia a la cobertura simultánea de las dos prestaciones indicadas a fs. 15 y 27, cabe consignar que la segunda de ellas (Trial o Test de Neuroestimulación Espinal) fue indicada en el caso de que el paciente fuera refractario al medicamento Ziconotide o existiera imposibilidad de ingresarlo al país.

En este aspecto corresponde admitir los agravios de la recurrente, puesto que no sólo el paciente



mostró buenos resultados con la aplicación del medicamento Ziconotide, sino que para el supuesto de su falta de abastecimiento o falta de resultados en el paciente deberían recabarse nuevas pruebas respecto del restante tratamiento disponible. Todo ello no impide el replanteo de la cuestión en el momento procesal oportuno en función de las nuevas circunstancias y hechos jurídicos que pudieran producirse en autos.

Por ello, y mientras se sustancia la causa y se produce la totalidad de las pruebas, resulta pertinente limitar la medida cautelar decretada en autos a la entrega regular del medicamento Ziconotide.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución de fs. 75/76 en lo principal que decide (cobertura del medicamento Ziconotide) y revocarla en cuanto ordenó la cobertura de la prestación indicada a fs. 25 (correspondiente a fs. 26 del presente incidente de apelación), referido al Test de Neuroestimulación Espinal. Sin costas de Alzada por no haber mediado contradicción (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

María Susana Najurieta.

Martín Diego Farrell.

Francisco de las Carreras