



Salud

Continuidad en la cobertura de un medicamento por esclerosis múltiple. Principio General de la buena fe debe regir las relaciones obligatorias contractuales.

M. de M. N. C. c/ Asistencia Medica Social Argentina s/Amparo

Buenos Aires, Octubre de 2002.-

AUTOS Y VISTOS:

- I) Por devueltos.
- II) De conformidad con lo solicitado a fs. 65 y demás constancias de autos, corresponde dictar pronunciamiento definitivo.
- III) En ese sentido, comenzare por señalar que la improcedencia postulada por la demandada en el pto. 4) del petitorio, con base en los argumentos expuestos en el capítulo V de la contestación de la demanda, no es tal.

En efecto, a partir de la reforma de la constitución Nacional de 1994, el amparo tiene consagración expresa en su art. 43, según el cual toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades publicas o de particulares , que en forma actual o inminente lesione, restrinja altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley.

Luego, de acuerdo a la situación de amparo descrita en el escrito inicial (que entraña, dado el tipo de enfermedad -esclerosis múltiple-, extrema urgencia y el transcurso del tiempo, derivado de un tramite ordinario, podría provocar el agravamiento de la misma), resulta cuanto menos inadecuado hablar de la existencia de otro medio judicial mas idóneo, si se entiende por tal otra vía mejor, mas eficaz, útil o efectiva, pues si el amparo ha sido concebido constitucionalmente como una acción expedita y rápida, y solo puede ser reemplazada por otro medio judicial mas



idóneo, es obvio que este debe ser mas expedito y rápido que aquel (cfr. Palacio, "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994, L.L. 1995-D, Pág. 1237 y sus citas de Morello en nota No16).

IV) En ese entendimiento, y ya en el análisis de la conducta lesiva atribuida a la demandada, diré que no esta controvertido que N. C. M. de M. es afiliada a AMSA -Asistencia Medica Social Argentina Sociedad Anónima-. Tampoco lo esta que durante el año 2001 la demandada suministro a la actora cuatro cajas del medicamento "Botox 100" con cobertura al 100% de su valor.

La demandada alega que la provisión del medicamento +ta probado que se haya informado a la actora, en dicha oportunidad, que ese medicamento no seria cubierto en el futuro en virtud de las causas invocadas por la empresa demandada.

Recién al momento de serle requerida la reanulación de cobertura del medicamento mediante carta documento de fecha 11 de abril ppdo., la demandada informa a la accionante que dicha cobertura fue autorizada en el año 2001 en forma excepcional y que no se hallan incluidas las cuatro unidades de Botox en la cobertura del tratamiento (ver carta documento de fs. 9 y 49 del 24/4/2002).

V) A partir de esos elementos de ponderación juzgo que medio una omisión de la demandada que lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos a la actora por la constitución.

Para arribar a esa conclusión tomo en cuenta, principalmente, que la demandada suministro a la actora durante el año 2001 las cuatro unidades del medicamento Botox 100, que ahora le niega.

De modo que esta omisión en la que ahora incurre viene a resultar contradictoria con una anterior que suscito confianza en el otro sujeto contratante, que ahora aparece afectado por el ejercicio de la nueva pretensión, al ver defraudada la fe puesta en el comportamiento primitivo. Esta prohibición de venir contra los propios actos es una derivación directa e inmediata del principio de



la buena fe (cfr. Bianchi, Tomas Enrique y Héctor Pedro Iribarne, "El principio general de la buena fe y la doctrina "venire contra factum proprium non valet", pub. E.D. t. 106, pag. 857, cap. VIII; Nolfi, Luis Maria - Camps, Carlos Enrique - Nolfi, Martin Miguel, "La doctrina de los propios actos como garantía de la solidaridad social", L.L. 1996-B, pag. 785).

"A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta". Tal enunciado de este principio, constitutivo de una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos y facultades impuestas por el deber de un comportamiento coherente con la conducta previa del sujeto que concita en la otra parte una confianza -como lo afirma Luis Diez Picazo- conforme al obrar regular de los sujetos en un medio social determinado (cfr. Rudi, Daniel Mario, E.D. t. 138, pag. 972). así, la base de la doctrina esta en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un determinado derecho. Aquella, se convierte en un valladar paralizante de la actuación del sujeto que asuma una conducta incoherente, en franca oposición con la exteriorizada en forma previa, y que intente, de ese modo, obtener un pronunciamiento favorable.

Esto tiene que ver con cierto grado de previsión en el obrar, pues la de uno de los contratantes (que suministra a la actora un medicamento con cobertura al 100% de su valor, sin hacer reserva de su carácter excepcional y que no lo hará en lo sucesivo) es la base de la conducta de la otra (afiliada, que paga su cuota, que recibió idéntico medicamento meses antes).

El principio general de la buena fe, por ser uno de los principios fundamentales del orden jurídico, debe regir y gobernar la relación obligatoria y se presenta como un criterio hermenéutico a la vista del cual debe ser interpretado el contrato, y como un criterio de conducta conforme al cual deben ser cumplidas las obligaciones (cfr. Borda, Alejandro "La teoría de los actos propios", pag. 26, 2o ed. Abeledo Perrot).

El art. 1198 del Código Civil establece, en su párrafo primero, "que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión".



A su vez, el art. 218 del Código de Comercio entre las distintas bases interpretativas de los contratos que enuncia, menciona "los hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute", como "la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato" (inc. 4o).

VI) A mayor abundamiento, es dable destacar -además- que los elementos obrantes en autos permiten ir mas allá de la conducta contradictoria de la demandada que destaque anteriormente como determinante de la admisión de la pretensión de amparo.

En efecto, tal como he resuelto en los autos "M. J. A. c/ Medicus S.A. de Asistencia Medica s/amparo" (expte. no 116.180/2001), como consecuencia de la sanción de la ley 24.754, las entidades de salud que prestan servicios de medicina prepaga quedaron obligadas a la cobertura medico asistencial de las prestaciones dispuestas para las obras sociales por las leyes 23.660, 23.661 y sus respectivas reglamentaciones.

Es decir que desde entonces, deben cumplimentar el Programa Medico Obligatorio (P.M.O.) establecido originariamente por la resolución 247/96 y modificado por las Resoluciones 1/98-APE, 939/00 y 201/2002 (Programa Medico Obligatorio de Emergencia) del Ministerio de Salud.

Ahora bien, del análisis literal de las mencionadas resoluciones y de las leyes 23.660, 23.661 y 24.901, se arriba a la conclusión de que la entidad demandada se encuentra obligada a la cobertura y provisión de las tres cajas del medicamento "Botox 100" que le ha sido prescripta a la actora N. C. M. de M. de acuerdo a su afección, quien padece esclerosis múltiple conforme surge del certificado de discapacidad otorgado de acuerdo a lo dispuesto por el art. 3o de la ley 22.431, que obra agregado a fs. 14.

En efecto, la ley 23.661, en su art. 28, preceptúa que los agentes del seguro de salud deberán incluir, obligatoriamente, entre sus prestaciones todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran.



Por otra parte, la resolución 939/2000 del Ministerio de Salud Pública establece que el Programa de Salud de cumplimiento obligatorio para todos los Agentes del Sistema Nacional de Salud se encuentra alcanzado por lo establecido en la ley 24.901 y que los agentes de Seguro deberán garantizar a sus beneficiarios mediante servicios propios o contratados el acceso oportuno, libre e igualitario a las acciones de promoción, protección, recuperación y rehabilitación.

Y como el medicamento pretendido por la actora se encuentra comprendido dentro de las prestaciones básicas enunciadas en la ley 24.901 (cfr. art. 38 de dicho cuerpo legal y constancia de fs. 16 de donde surge que el medicamento no es elaborado en el país sino en Estados Unidos), forzoso es concluir que la entidad demandada debe obligatoriamente brindar su cobertura a la persona con discapacidad afiliada a la misma.

En este punto, es importante poner de resalto que la normativa citada representa un instrumento al que recurre el Estado a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que se tienen en consideración los delicados intereses en juego -integridad psicofísica, salud y vida de las personas- así como también que más allá 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.

A tal punto es importante la función social de estas empresas, que son beneficiadas con el no pago de ciertos tributos y gozan de esta forma de privilegios que no gozan otras empresas comerciales cuyo objeto no tiene la proyección social e individual, consistente en garantizar la asistencia médica a sus contratantes.

Y si bien la resolución 201/2002 suspende los efectos de la resolución del Ministerio de Salud Nro. 939/00 mientras subsista la Emergencia Sanitaria declarada por el Decreto no 486/02, lo cierto es que aquella preceptúa -en forma expresa- que las normas establecidas en dicha resolución no podrán introducir limitaciones sobre tratamientos en curso al momento de su puesta en vigencia (cfr. apartado 7.5. Medicamentos del PMOE), circunstancia esta que se verifica en el caso en



examen en donde la demandada viene suministrando a la actora las cuatro cajas del medicamento "Botox 100" desde el año 2001.

VII) Finalmente, es importante destacar que la solución propiciada es la que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuyo protección se pretende -que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema, Fallos: 302: 1284)-, reconocido por los pactos internacionales (art. 3o "Declaración Universal de Derechos Humanos", arts. 4o y 5o "Convención Americana sobre Derechos Humanos" -Pacto San José de Costa Rica-), y conforman garantías constitucionales (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

De la lectura de los artículos citados, se advierte con claridad, que las leyes y resoluciones en que se ampara la parte actora son congruentes con las mentadas garantías.

Y si bien la actora, por el momento, se encuentra amparada por una medida cautelar que obliga a la demandada a prestarle el medicamento que le ha sido prescripto de acuerdo a su afección -que no fuera recurrida por la accionada-, esta circunstancia, justamente por su provisionalidad, le debe generar angustias que vulneran las garantías constitucionales que resguardan su integridad moral, psíquica y personal.

A partir de todos estos antecedentes, juzgo que la negativa de Asistencia Medica Social Argentina S.A. -AMSA- a brindarle la cobertura y provisión del medicamento "Botox 100 x 3 cajas" a la actora -en la forma, modalidad y condiciones que le ha sido prescripto de acuerdo con el cuadro que presenta- configura una omisión de su parte que lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, el derecho a la salud, a la vida y a la integridad física, los cuales -como ya dije- encuentran protección en la Ley Fundamental, y también en diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro país y que gozan de jerarquía constitucional (art. 14bis y 75, inc. 22o de la constitución Nacional) (cfr. Morello, Augusto, "El derecho fundamental a la vida digna", E.D., sup. derecho Constitucional, 24/11/2000), tal como atinadamente se destaca en el dictamen que precede cuyos argumentos -en lo pertinente- hago míos y reproduzco a fin de evitar repeticiones innecesarias.



Por ello y lo dictaminado precedentemente por la sra. Fiscal, RESUELVO: admitir la demanda de amparo promovida, con costas (art. 68, Código Procesal). En consecuencia, condeno a Asistencia Medica Social Argentina S.A. -AMSA- a continuar brindando la cobertura y provisión de tres cajas del medicamento "Botox 100" a la afiliada N. C M de M-en la forma, modalidad y condiciones que le ha sido prescripto de acuerdo con el cuadro que presenta-, bajo apercibimiento de multa diaria que se fija en la suma de \$ 500 (art. 37, Código Procesal).

Regulo los honorarios de la letrada patrocinante de la actora, Dra. M. I. B., en la suma de pesos XX (\$ XX.-), los de los letrados patrocinantes y apoderados de la demandada, Dres. M. I. K. S. A. P., en conjunto, en la suma de pesos XX (\$XX) (art.1,6,7,8,9, 10,36 y concordantes de la ley 21839 y 24432), que deberán ser pagados dentro del plazo de DIEZ días corridos.

Notifíquese personalmente o por cedula en el día y con habilitación de días y horas inhábiles y a la sra. Fiscal en su despacho.

Comuníquese al Centro de Informática y, oportunamente, archívese.

O. Hilario Rebaudi Basavilbaso

Juez Nacional en lo Civil

En igual fecha se comunico al CIJ. Conste.

Firma:

Fecha Firma:18/10/2002