

Villar, Gustavo Javier vs. Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) s. Sumarísimo de salud

CNCiv. Com. Fed. Sala III; 05/04/2024; Rubinzal Online /// RC J 3232/24

Texto completo de la sentencia

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada el 3.10.2023, contestado por su contraria el 9.10.2023, contra la resolución del 29.9.2023; y

CONSIDERANDO:

1. El Sr. Juez hizo lugar a la medida cautelar impetrada por la parte actora y ordenó a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) otorgar la cobertura del 100% de la medicación Evolocumab 140 mg. inyectable (cada 15 días) de conformidad con la prescripción médica acompañada a la causa y hasta tanto se dicte la sentencia definitiva (conf. resolución del 29.9.2023).
2. La demandada se agravio de la decisión por cuanto -a su entender-: a) el objeto de la medida coincide con el de la acción de fondo, lo que implica un adelanto de la sentencia que no debe admitirse, b) no se encuentran cumplidos los requisitos de la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, necesarios para que prospere toda medida cautelar, c) el medicamento requerido no está contemplado en la Resolución 310/04 del Ministerio de Salud que modificó el punto 7 del Anexo I de la Resolución 202/02, por lo que su mandante no tiene obligación de cubrirlo y d) la asesoría médica de su mandante disiente respecto de la indicación propuesta dado que no hay evidencia científica suficiente que sugiera que adicionar el fármaco requerido en pacientes con niveles de colesterol con tratamiento estándar, disminuye de modo alguno eventos cardiovasculares en forma significativa.
3. En los términos expuestos, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (conf. CSJN Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).
4. Así planteada la cuestión a resolver, se debe señalar que el actor es afiliado de OSDE y expone que presenta antecedentes coronarios y que requiere estricto control clínico. En función de la intolerancia a las estatinas que padece, su médico tratante le prescribió la medicación EVOLOCUMAB (140 mg. rephata autoinyectable prerellenado x 2 x 1 ml) bajo el diagnóstico de dislipemia (conf. escrito de inicio y orden médica del 26.7.2023). No consta en autos que el actor posea certificado de discapacidad derivado de su enfermedad.
5. En cuanto a la verosimilitud en el derecho, se trata de un requisito esencial para la procedencia de la medida cautelar y refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal comentado, t. 1, pág. 742; esta Sala, causas 10578/05

del 9.12.05 y 8387/22 del 17.11.22, entre otras; Sala 1, causas 424/17 del 27.6.17, 3417/17 del 12.10.17, 12519 /18 del 13.8.19, 10.200/22 del 1°.11.22, entre otras).

Sostiene la demandada que el medicamento no se encuentra incluido en el PMO, por lo que no tiene obligación legal de cubrirlo. Al respecto cabe recordar que, a partir de la entrada en vigencia de la ley 26.682, las empresas de medicina prepaga deben cubrir con carácter obligatorio y como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según la Resolución del Ministerio de Salud de la Nación, igualándose de tal modo, en cuanto a sus obligaciones prestacionales, a las obras sociales. Es doctrina pacífica del fuero que el PMO fue concebido como un que se deben régimen mínimo de prestaciones garantizar y no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud (conf. esta Sala, causas 2974/16 del 1°.9.16 y 2232/20 del 28.6.22; Sala 1, causas 630/03 del 15.4.03 y 5139/11 del 8.11.12, Sala 2, causa 5931/08 del 17.12.13, entre muchas otras).

La Resolución 310/2004 del Ministerio de Salud (B.O. 15 /4/04), que modificó el apartado 7 del Anexo I de la Resolución 201 /02-MS, contempla la cobertura de "Agentes Hipolipemiantes" y, dentro de ellos, los reductores de colesterol y triglicéridos (ptos. C10 y C10A del Anexo I de la Resolución 310 referida, que reemplazó el Anexo III de la Resol. 201/02). Para los medicamentos allí incluidos, el art. 7º modificado establece: "7.1. Se asegura por parte del Agente del Seguro de Salud, la cobertura de los medicamentos de uso ambulatorio que figuran en el Anexo III con 40% a su cargo para medicamentos de uso habitual, y 70 % a su cargo para los medicamentos destinados a patologías crónicas prevalentes, que requieren de modo permanente o recurrente del empleo de fármacos , conforme al precio de referencia (monto fijo) que para su tratamiento se publica en el Anexo IV y para las formas farmacéuticas, concentraciones y presentaciones de cada medicamento, que allí se individualizan. ...".

En tal contexto normativo, resulta relevante señalar que el medicamento "EVOLOCUMAB" -prescripto al actor por su médico cardiólogo tratante, el Dr. Alan Rodrigo Sigal, que es quien mejor conoce el cuadro clínico (arg. de esta Sala, causa 3184/23 del 3.10.23)- queda comprendido dentro de la categoría de hipolipemiente. Ello es así, por cuanto el Cuerpo Médico Forense informó en estas actuaciones que se trata de un fármaco hipolipemiente que actúa mediante la inhibición de una proteína que participa en la elevación de los valores de colesterol en sangre (ver punto II "Consideraciones legales", ap. C) del informe del 23.9.2023).

Así las cosas, teniendo en cuenta que se trata de un medicamento debidamente aprobado por la autoridad sanitaria, que fue prescripto por el médico tratante del accionante, que el PMO contempla la cobertura de hipolipemiantes, se verifica la verosimilitud del derecho requerida en esta etapa cautelar.

Ahora bien, en cuanto al porcentaje de cobertura del costo del medicamento, es importante recordar que las enfermedades crónicas hacen referencia a una dolencia habitual o una enfermedad larga (conf. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua, pág. 687), por Española, vigésima segunda edición, ED. ESPASA ello dado el carácter crónico de la enfermedad que padece el actor, es de aplicación al caso en este ámbito cautelar lo dispuesto por la Resolución N° 310/04 del Ministerio de Salud -ya citada- en cuanto contempla una cobertura del 70 % para medicamentos en casos de patologías crónicas prevalentes, como ocurre en estos autos (conf. esta Sala, causa 77437/22 del 19.3.2024).

Por ello, corresponde modificar la resolución apelada y disponer la cobertura al 70 % para el

medicamento requerido.

A lo expuesto, se debe agregar 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 solución final de la controversia, en la que se podrá analizar -de producirse- las correspondientes pruebas.

6. Con relación al peligro en la demora, debe señalarse que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tenerlo por acreditado la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado o presunto (conf. esta Sala, causas 11176/22 prima facie del 15.11.22 y 9/22 del 6.12.22; Sala 1 causas 424/2017 del 27.6.17 y 10928/18 del 13.8.19, entre otras; 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), situación que se configura en la especie.

7. Tampoco resulta procedente la queja vinculada a la coincidencia que señala la recurrente entre el objeto de la medida cautelar y la pretensión de fondo, por cuanto, la medida solicitada no reviste tal carácter, a poco en que se repare en que atento sus efectos continuos, no se agota en un único cumplimiento, sino que se renueva periódicamente y deberá hacerse efectiva durante un período de tiempo prolongado.

Sin perjuicio de ello, no es ocioso destacar en lo atinente a este aspecto que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida bajo peligro de incurrir en prejujuicio, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (Corte Suprema, in re "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros", C.2348.XXXII, del 797).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejujuicio sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar -según el grado de verosimilitud- los intereses de la actora fundados en su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa de la demandada (conf. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.).

8. Por último, es pertinente recordar que las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado ni son definitivas ni preclusivas, de donde resulta que pueden reverse siempre que se aporten nuevos elementos de juicio. En general tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional, por cuyo motivo la parte interesada está siempre legitimada para solicitar nuevamente su traba -o bien, su modificación y, en este caso, en la anterior instancia- demostrando su derecho a obtener la medida cautelar en cuestión (conf. Novellino, "Embargo y desembargo y demás medidas cautelares", 3 ° edición actualizada, págs. 39, 101 y 102, y sus citas; Sala 1, causas 924/18 del 2.11.18 y 3585/18 del 27.11.18, entre otras).

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: modificar la resolución apelada con el alcance dispuesto en el considerando 5° de la presente.

Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado en atención a la forma en que se decide (conf. art. 68, segunda parte, del CPCC).

El doctor Eduardo Daniel Gottardi no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fernando A. Uriarte - Guillermo Alberto Antelo.