



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa N°1972/2016

Incidente N° 1 - ACTOR: BUSSI, ANTONELLA DEMANDADO:
GALENO ARGENTINA SA s/INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR

Buenos Aires, 10 de junio de 2016.- HE

VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 40/43, fundado en esa presentación y replicado a fs. 47/48, contra la resolución de fs. 38/39; y

CONSIDERANDO:

1°) En el referido pronunciamiento, el señor juez de grado hizo parcialmente lugar a la medida cautelar peticionada y en consecuencia ordenó a Galeno Argentina S.A. que proceda a la entrega con cobertura del 70% de la medicación prescrita por su médico tratante -60 grs. mensuales de gammaglobulina de molécula endovenosa-.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que tal como lo habían reconocido las partes la referida medicación no tiene cobertura del 100% en el Plan Médico Obligatorio pero como sería parte de un tratamiento prolongado correspondía ordenar su cobertura al 70% hasta que se decida la cuestión de fondo.

2°) La actora cuestiona la sentencia por los argumentos que se exponen a continuación: a) es falso que reconoció que la gammaglobulina endovenosa no tiene cobertura del 100%; b) la medicación es de alto costo y la enfermedad que padece de baja incidencia, con lo cual de acuerdo con el PMO corresponde que la demandada cubra la totalidad de su valor; c) la resolución omitió considerar el Sistema Único de Reintegro creado por la resolución n° 1200/12 de la Superintendencia de Servicios de Salud y en especial, lo dispuesto en la resolución n° 1048/14 de ese organismo que complementó el PMO, con la cobertura del 100% de inmunoglobulina endovenosa para pacientes con inmunodeficiencias primarias; y d) el altísimo costo mensual que significaría para el actor la cobertura parcial del medicamento -entre \$37.000 y \$64.000-.

En su responde, Galeno Argentina sostuvo, básicamente, que el reclamo de la actora no se compadece con el contrato celebrado ni con el marco normativo aplicable. Entiende que no tiene obligación alguna de hacerse cargo del costo total de la medicación y que su alto costo no es un elemento relevante.

3°) Así planteada la cuestión, en esta etapa inicial del pleito se encuentra fuera discusión que la actora es afiliada a Galeno Argentina (ver fs. 2/4), padece de inmunodeficiencia común variable, es tratada con gammaglobulina endovenosa hace 9 años aproximadamente, debe realizar ese tratamiento de por vida y actualmente recibe una dosis mensual de 60 gramos (ver copia del DNI a fs. 1 e informe de la doctora María Cecilia Juri a fs. 5, consentimiento informado de fs. 6 y formulario de solicitud de tratamiento a fs. 7). La demandada tampoco desconoce que se trata de un medicamento de alto costo, cuyo valor total por mes oscilaría entre \$123.978,06 y \$214.496,46, según la marca (ver constancias arrimadas por la actora a fs. 10/12).

La discrepancia finca, en todo caso, sobre el alcance de la cobertura. Inicialmente Galeno sostuvo que su obligación se limitaba al 40% del costo de la medicación para luego allanarse a cumplir la cautelar por el 70%. La actora, por su lado, pretende que se haga cargo del 100% de su valor.

4°) Sobre esas bases, a juicio de la Sala la apelación deducida por la amparista debe prosperar.

4.1) En el limitado marco de conocimiento del trámite cautelar, no puede obviarse que la regulación administrativa sobre tecnologías sanitarias emergentes contempla en la actualidad el reintegro por parte del Estado del costo del medicamento reclamado (conf. Anexo IV de la resolución n° 1048/14 de la Superintendencia de Servicios de Salud).

Si bien es cierto que el PMO prevé una cobertura limitada de esa medicación, como así también que la mentada norma reglamentaria no

tendría el alcance invocado en el memorial, es indudable que se inscribe en





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa N°1972/2016

el marco de una política sanitaria estatal de dar apoyo financiero a los agentes del seguro de salud en el reconocimiento de prestaciones médicas de baja incidencia, alto impacto económico y tratamiento de prolongado (ver considerandos de la resolución n° 1200/12). Y esta interpretación es coherente con el objetivo de la ley 26.689 -también invocada en el escrito inicial y cuya aplicación al caso deberá dilucidarse en el transcurso del litigio-: el cuidado integral de la salud de las personas con enfermedades poco frecuentes, mandato que beneficia a todos los afiliados de los entes que brindan servicios médicos, incluidas las empresas de medicina prepaga (conf. arts. 1 y 6 de la ley citada; art. 6 de la reglamentación aprobada por decreto 794/2015).

Por otro lado, cabe recordar que las prestaciones incluidas en el PMO constituyen una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a los agentes del Seguro de Salud (confr. esta Sala, causa 1.335/10 del 28.6.12 y sus citas, entre muchas otras; Sala III, causa 6.478/10 del 6.3.12). Y en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema muestra una evolución que parte de un enfoque contractual hacia uno basado en lo que podría denominarse el “estatuto de la salud”, conformado no sólo por las disposiciones contractuales, reglamentarias y legales sino, principalmente, por el bloque constitucional que garantiza el derecho a la salud, en especial el de aquéllos grupos más vulnerables (conf. Uriarte, Fernando y Petre, Carlos, “La salud como derecho social constitucional”, en Julio César Rivera (h.), Lucas Sebastián Grosman, Santiago Legarre y José Sebastián Elías (directores), *Tratado de los derechos constitucionales*, La Ley, 2014, t. II).

Tales razones son suficientes, por el momento, para considerar que el derecho esgrimido por la actora es verosímil, sin perjuicio de las pruebas y argumentaciones que puedan darse sobre el correcto encuadre jurídico del reclamo efectuado durante el trascurso del juicio. En

ese orden, conviene recordar que el *fumus bonis iuris* requerido para el

despacho de una cautelar se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontrastable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Sala 1, causa n° 2849/00 del 30.5.00 y sus citas, entre muchas otras). Como lo ha dicho la Corte Suprema, la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, y que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (conf. Fallos 306:260; Sala 1, causa n° 39.380/95 del 19.3.96 y otras).

4.2) En lo que respecta al peligro en la demora, es bueno remarcar que según el informe médico de fs. 5 la actora se encuentra expuesta a cuadros infecciosos con posible compromiso de vida de no recibir la medicación reclamada, cuyo alto costo se encuentra *prima facie* acreditado con las constancias de fs. 10/12. A ello se suma, como quedó dicho en el punto 3°), que la interesada debe realizarse las aplicaciones en forma mensual y de por vida.

En tales términos, los efectos que la admisión de la medida podría implicar para la demandada se circunscriben al ámbito patrimonial, mientras que en el caso de su adversaria podría comprometerse un valor de jerarquía superior. Esa distinta entidad que presentan las posibles derivaciones del caso según la solución que se adopte ha sido considerada por el Tribunal al examinar cuestiones como la presente, siendo un elemento axiológico que no es posible soslayar (conf. esta Sala, causas 10.194/00 del 1.3.01; 12.214/07 del 20.12.07 y 1983/08 del 27.5.08, entre otras).

Por todo lo expuesto, esta Sala **RESUELVE**: revocar parcialmente la resolución apelada y ordenar a la demandada que se haga cargo del 100% de la medicación reclamada hasta tanto se resuelva el fondo del asunto. La imposición de costas se difiere para el momento de la definitiva.



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa N°1972/2016

La doctora Graciela Medina no suscribe por hallarse en uso de
licencia (art. 109 del R.J.N).

Regístrese, notifíquese por vía electrónica y devuélvase.

RICARDO VÍCTOR GUARINONI

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

