

Cobertura De Farmaco Tutela Del Derecho A La Salud

JURISPRUDENCIA

Cobertura de fármaco. Tutela del derecho a la salud

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la empresa de medicina prepaga demandada que otorgue la cobertura y provisión del fármaco requerido por la amparista con fines terapéuticos. Rosario, 15 de mayo de 2015. Visto, en Acuerdo de la Sala B, el expediente n° FRO 12863/2014 caratulado "MONTEFELTRO, Natalia Inés c/ Swiss Medical S.A. s/ Amparo contra actos de particulares", (del Juzgado Federal n° 2 de la ciudad de Rosario), de los que resulta que: Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 158), contra la sentencia de fecha 04/02/2015, mediante la cual se hizo lugar a la acción de amparo y se ordenó que Swiss Medical S.A. otorgue la cobertura y provisión del fármaco "Onabotulinum Toxin A" con fines terapéuticos (no estéticos), conforme modalidad y condiciones prescriptas por el médico tratante de Natalia Inés Montefeltro, Dr. Gastón Topol, imponiendo las costas en el orden causado (fs. 149/157). Concedido el recurso de apelación (fs. 159), la demandada expresó agravios (fs. 160/164), los que fueron contestados por la actora (fs. 166/169 vta.). Elevados los autos a esta Alzada (fs. 174), y habiendo ingresado por sorteo informático en esta Sala B, quedaron en condiciones de ser resueltos (fs. 175). El Dr. Bello dijo: 1°) La demandada se agravia por cuanto sostiene que la sentencia recurrida obliga a su parte a brindar una cobertura mayor a la establecida en la ley. Dice que ha sido afectado su derecho de defensa, en tanto se citó a prestar declaración testimonial, sin ningún tipo de participación de su parte, a una persona respecto de la cual se refiere (médico de opinión), resultando que en base a la declaración del médico de opinión Dr. Martínez Lotti, se hizo lugar a la medida cautelar requerida. Manifiesta que el juez a quo fundamenta su sentencia en forma dogmática, sosteniendo la existencia de un derecho afectado y tutelado por la Carta Magna. Que fundar una sentencia en el campo de los Derechos Humanos, es prescindir de elementos esenciales en el análisis. Asevera que si bien mediante Resolución n° 0721 la ANMAT estableció que la acción terapéutica del "botox" es "agente bloqueante neuromuscular, denervante químico o relajante muscular que actúa localmente", en la misma resolución, dicho organismo determina las patologías para las cuales el producto puede ser aplicado. Dice que esas son las patologías de utilización certificadas por el Organismo de control y no otras, y que dentro de dicha lista no se encontraría la patología que padecería la actora. Indica que el hecho de que el médico Dr. Martínez Lotti refiera que el "botox" se encuentra aprobado por la Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) en modo alguno hecha luz a la causa, en tanto no hace referencia a cuáles serían específicamente dichas patologías. Asegura que no es cierto que el "botox" integre el sistema médico obligatorio. Señala que la sentencia atacada violenta el principio constitucional de división de poderes, en tanto al Poder Judicial le está vedado legislar. Concluye su exposición peticionando se revoque la sentencia recurrida, y efectúa reserva del caso federal. 2°) Por su parte, la amparista al contestar los respectivos agravios destaca que el Programa Médico Obligatorio (PMO) establece en el Anexo II correspondiente al Catálogo de Prestaciones, que el agente del seguro de salud podrá ampliar los límites de la cobertura de acuerdo a las necesidades individuales de sus beneficiarios y que asimismo en el Anexo I. 10 se establece que "El Programa Médico Obligatorio debe cumplir con el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica." Dice que nuestro derecho interno, a través de la ley 23.661 instituyó el sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, siendo evidente entonces que la demandada, como integrante del sistema de salud, se encuentra obligada a brindarle la cobertura médica del "Onabotulinum Toxin A". Afirma que la interpretación respecto de cláusulas de exclusión de cobertura, deberá ser realizada siempre en forma restrictiva, valorada dentro del contexto de la particular relación contractual sin desvirtuar su naturaleza asistencial. Rechaza el agravio de la contraria respecto a la declaración testimonial del Dr. Martínez Lotti, ya que sostiene, dicha declaración lejos está de violar el derecho de defensa en juicio debido a que no es más que una medida para mejor proveer dictada de oficio y en ejercicio de las facultades que surgen del art. 36 inciso 4 b) de nuestro C.Pr.Civ.C.N.; y que tampoco tuvo participación en dicha oportunidad su parte, por lo que no se quebranta el principio de igualdad, no se afecta la garantía de defensa en juicio, ni existe desventaja procesal ni perjuicio alguno para la demandada. Aduce que la circunstancia de que la ANMAT hubiera autorizado el medicamento para un fin particular no implica necesariamente que no pueda ser empleado para el tratamiento de otras afecciones de salud, máxime cuando se encuentra acreditado que la actora ha experimentado mejorías importantes. Considera que la arbitrariedad negativa de Swiss Medical S.A. obedece al costo económico que le implica, puesto que probablemente la actora deba repetirse la aplicación cada cuatro o seis meses, según la evolución. Finaliza su contestación relatando que la no inclusión de determinado medicamento o prestación médica asistencial en el PMO, no excluye el derecho del beneficiario del sistema de obras sociales y/o entidades de medicina prepaga, cuando la denegación de alguna prestación terapéutica y/o farmacológica, en las circunstancias particulares de cada caso,

implica de facto el cercenamiento del derecho fundamental, no patrimonial, a la atención y protección de la salud, en su doble dimensión, individual y social. 3º) Natalia Inés Montefeltro, nacida el 16/10/1974, es afiliada a Swiss Medical S.A. (fs. 3), y conforme surge de la historia clínica confeccionada por su médico tratante Dr. Gastón A. Topol, la misma ?...es derivada por el Dr. Ezequiel Mailand para tratamiento de paciente con dolor crónico de más de 5 años de evolución que empeoró luego de ser operada en 2009 de hernia cervical C5-C6 y que refiere al despertarse de la anestesia sufre un gran dolor en miembro superior izquierdo encontrándole en RMN imagen en médula espinal compatible con infarto... Al examen físico presenta dolor cervical con puntos gatillos miofasicales que reproducen el dolor. Presenta además dolor neural en antebrazo...? (fs. 16). Inició acción de amparo contra Swiss Medical S.A. a fin de solicitar se ordene a la demandada cubrir los costos de los fármacos necesarios para poder realizar el tratamiento prescripto por su médico tratante. En particular, requiere la cobertura urgente del fármaco genérico ?Onabotulinumtoxin Toxin A? con fines terapéuticos (no estéticos) a fin de paliar y reducir sus dolencias (fs. 25/39 vta.). 4º) En el caso en estudio no se encuentra controvertida la enfermedad que padece la actora, en cambio sí está en discusión la cobertura de la medicación indicada por su médico tratante por parte de la demandada, en tanto la misma cuestiona que la Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) no ha autorizado la aplicación de ?botox? para la patología que la aqueja. Analizando las constancias de la causa, se desprende que la accionante, en fecha 12/06/2014 consultó al Dr. Gastón A. Topol, médico especialista en medicina física y rehabilitación, atento a presentar dolor cervical crónico, indicándose ?Onabotulinum Toxin A? ampolla 200u x 1 (fs. 17). Es el mismo médico quien en un certificado de fecha 28/10/2014 indicó ?...Paciente que se realizó en el día de la fecha control de aplicación de Botox en región cervical que respondió favorablemente requiriendo mucha menor cantidad de analgésico y mejorando notablemente su calidad de vida evitando tener que internarla y realizar bloqueo de ganglio estrellado. Se indica realizar nueva aplicación de Botox 300u.? (fs. 127). En ocasión de recibírsele declaración testimonial, el profesional mencionado expresó que ?...Tiene criterio médico para la indicación. Es una paciente que tuvo una lesión medular a nivel C5 y C6, con dolor miofasical secundario cervical que no respondió a tratamiento conservador y otro tipo de infiltraciones ... La medicación bloquea la liberación de acetilcolina en la placa motora, y por ende produce una relajación del músculo que se inyecta y también tiene un efecto en el dolor neural que ella padece. El efecto tiene una duración que varía de paciente en paciente, siendo entre 3 y 9 meses según el paciente. La medicación indicada sirve para disminuir el dolor y mejorar su calidad de vida, no siendo curativa. La medicación en sí muy rara vez tiene efectos adversos si se utiliza en la dosis correcta y la técnica es la adecuada ... Quiero aclarar que el producto que se utiliza (ONABOTULINUM TOXIN A) es un producto biológico. Es decir, que no es sintético, como otra medicación, por lo cual no puede ser intercambiado por ninguna otra ... ? Menciona además que en el mes de julio se le efectuó a la amparista ?...una aplicación de 200 unidades de la toxina, refiriendo la paciente un 60% de alivio de su dolor, y según la paciente, fue el tratamiento que mayor alivio le produjo de los que ha realizado.? (fs. 137). Al beneficio en la aplicación de esta medicación también hizo referencia el galeno llamado a prestar declaración testimonial el Dr. Martínez Lotti, cuando en su exposición refirió en relación a la patología de Natalia Montefeltro ?...Dolor crónico de 5 años de evolución en región para vertebral. De los tratamientos aplicados para dicha patología la aplicación de 200 u de ONABOTULINUM TOXIN A en músculos paravertebrales, trapecios y angular del homóplato podrían ocasionar una mejoría TEMPORAL de la patología actual... Dentro de los tratamientos posibles e inclusive coadyuvantes al mismo, es decir asociados a la aplicación de la toxina botulínica se encuentran la FISIATRÍA, REHABILITACIÓN y RE EDUCACIÓN POSTURAL GLOBAL?. Al ser consultado acerca de si el medicamento indicado se encuentra autorizado para este tipo de patología por el ANMAT y si el mismo se indica en el caso con fines terapéuticos, respondió ?Que es así? (fs. 45/46). 5º) De la carta documento n° ..., fechada el 19/06/2014, remitida por la actora a la demandada se desprende que la misma intimó a Swiss Medical S.A. a la cobertura total del medicamento ?Onabotulinum Toxin A? (fs. 18). Con posterioridad a ello, el 27/06/2014, la apoderada de la accionada, remitió carta documento n° ... a la amparista a fin de informarle que el medicamento requerido no se encuentra autorizado por la ANMAT para el tratamiento cuya cobertura solicita. A raíz de ello, Natalia Inés Montefeltro inició la presente acción de amparo contra acto de particulares (fs. 25/39 vta.). Por sentencia de fecha 04/02/2015 la jueza a quo hizo lugar a la acción incoada ordenando a Swiss Medical S.A. la cobertura y provisión del fármaco solicitado (fs. 149/157 vta.). 6º) Corresponde entonces analizar la normativa que regula el tema en cuestión. Conforme se expresó en el Acuerdo de fecha 30/09/2014, al resolver acerca de la cautelar dictada en autos ?...en relación a la alegada falta de aprobación del medicamento requerido por el ANMAT, consultada la página web de dicho organismo, se advierte que mediante Disposición n° 0721 de fecha 01/02/2011, se autoriza el botox / onabotulinum toxin A 200 unidades, así de los considerandos surge que se solicita la aprobación de nuevos proyectos de prospectos para el producto botox / onabotulinum toxin A forma farmacéutica y concentración Inyectable liofilizado 100 y 200 unidades autorizado por el Certificado N° ... y por el artículo 1º, se autoriza el mismo. También se desprende que la acción terapéutica es: Agente bloqueante neuromuscular, denervante químico o relajante muscular, que actúa localmente?. Los dos médicos cuyas declaraciones testimoniales obran en la causa,

refirieron acerca del beneficio en la utilización de la mencionada medicación en el tratamiento de la patología de Montefeltro, y, como se explicitó anteriormente, el Dr. Martínez Lotti al ser preguntado si el medicamento indicado se encuentra autorizado por el ANMAT y si el mismo se indica en el caso con fines terapéuticos, respondió ?Que es así? (fs. 46). 7°) Por todas las circunstancias expuestas precedentemente, la decisión adoptada en el caso -según la opinión de los especialistas médicos- es la que mejor se compadecería con la tutela del derecho a la salud de la amparista, reconocida constitucionalmente con fundamento en el art. 14 bis C.N. y actualmente en virtud del art. 75, inciso 22, con la incorporación de los tratados internacionales, el derecho a la salud posee expresamente jerarquía constitucional (v. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, ap. 1 y 2, incisos a), b), c) y d) Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25.1 y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI) (v. ?Constitución de la Nación Argentina?, comentada por el constitucionalista Néstor Sagüés, págs. 139, 149 y 133). El sistema de Obras Sociales, como parte de la Seguridad Social, comparte los fines de la misma, por lo que su implementación no debe concebirse en forma restrictiva sino procurando brindar prestaciones integrales (conf. art. 14 bis C.N.; art. 2 ley 23.661) (ver Acuerdos de la Sala ?B? n° 1592/02 y 56/06, entre muchos otros). 8°) En mérito a todo lo expuesto, teniéndose presente que cuando está en juego la calidad de vida y la salud de la persona, no hay justificación suficiente para dilaciones, salvo que se acredite científicamente su inconveniencia, lo que no consta documentadamente haya acontecido en el caso en estudio, estimo corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, en lo que ha sido materia de recurso. En relación a las costas de la alzada, no encontrándose razones para apartarnos del principio general previsto en el art. 68 del C.Pr.Civ.C.N., corresponde sean impuestas a la apelante vencida. Así voto.- Los Dres. Toledo y Vidal adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I) Confirmar la sentencia recurrida de fecha 04/02/2015, en cuanto ha sido materia de apelación, con las costas de la alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.Pr.Civ.C.N.). II) Regular los honorarios de los profesionales actuantes ante la alzada en el ...% de lo que respectivamente se le fije en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 12863/2014).-Fdo.: José G. Toledo-Edgardo Bello- Elida Vidal- (Jueces de Cámara)-Nora Montesinos- (Secretaria de Cámara).-

Correlaciones: C., I. E. c/Galeno Argentina SA s/incidente de apelación - Cám. Nac. Civ. y Com. Fed. - Sala II - 19/10/2012
002121E