

Amparo De Salud Cobertura Integral Medicamento

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Cobertura integral. Medicamento

Se

confirma el pronunciamiento apelado con relación a la provisión precautoria de la medicación prescrita al afiliado, pues el mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada y evita, en cambio, el posible agravamiento de las condiciones de vida del actor, en el marco del tratamiento y control de la enfermedad que padece.

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015.- VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 53/53 vta. -fundado a fs. 63/64 vta., que mereció la réplica del actor a fs. 66/76- contra la resolución que luce a fs. 46/47; y CONSIDERANDO: 1) Que el señor J. C. V. inició la presente acción de amparo con medida cautelar contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados -en adelante INSSJP- en la que solicitó la cobertura integral (100%) de la medicación Oxaliplatino 100 mg. -18 ampollas- y Gencitaline 1000 mg. -24 ampollas-, según las indicaciones dadas por su médica, para tratar la enfermedad que lo aqueja, adenocarcinoma vinculable con tracto digestivo superior o bilio-pancreático con metástasis en ganglio mediastinal (cfr. prescripciones y antecedentes médicos obrantes a fs. 6/17). 2) Que, ante las discrepancias en los criterios médicos aplicables a la situación del accionante, el señor juez de la anterior instancia remitió la causa al Cuerpo Médico Forense -en adelante C. M. F.-, que emitió dictamen en concordancia con las indicaciones dadas por la profesional que atiende al actor (cfr. fs. 2/3 y fs. 44/45). Consecuentemente, ordenó al instituto emplazado a que arbitre las medidas necesarias para suministrar al afiliado la cobertura integral (100%) de los medicamentos requeridos -Oxaliplatino y Gencitaline- para tratar la enfermedad que padece, en forma continua y por el tiempo que establezca su médica tratante. Ello, hasta que se resuelva definitivamente la pretensión planteada en autos (ver fs. 46/47). 3) Dicha decisión motivó el recurso de apelación del INSSJP, quien se agravia de que el magistrado preopinante resolviera sin tener en cuenta las constancias medicas extendidas por su parte (fs. 8), con el único aval del informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense, destacando que no se le dio la posibilidad de rebatirlo (cfr. fs. 63). A su vez, se cuestiona sobre quien será responsable ante un evento dañoso por el suministro de un medicamento que no es apto para el emplazante. Además, arguye que jamás existió negativa de su parte en brindar la medicación pretendida sino que actuó en resguardo de la salud del afiliado, pues, a través de la Sub Gerencia de Medicamentos, evaluó que aquella no era apta para aquél por no encontrarse autorizada por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (en adelante: ANMAT) para tratar la enfermedad que padece. Sostiene que se trata de adecuar la prestación a la patología del afiliado. Finalmente, sostiene que no se encuentra, acreditada la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora. Conferido el traslado pertinente, los agravios expuestos por el instituto emplazado fueron replicados por el accionante de conformidad con los fundamentos esgrimidos a fs. 66/76, quien solicitó -en primer término- la deserción del recurso ante la falta de crítica concreta y razonada. 4) Así las cosas, resulta pertinente recordar que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos articulados por las partes, sino únicamente aquellos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (CSJN, Fallos: 276:132; 280:320; 303:2088; 304:819; 305:537 y 307:1121 entre otros). Del mismo modo, es necesario destacar que no se ha cuestionado en autos que el pretensor es afiliado al instituto demandado (cfr. fs. 4); ni que el peticionario -de 74 años de edad- padece de adenocarcinoma vinculable con tracto digestivo superior o bilio-pancreático con metástasis en ganglio mediastinal (cfr. prescripciones y antecedentes médicos obrantes a fs. 6/17). Se encuentra discutido, en cambio, la obligación del organismo emplazado de proveer cautelarmente el medicamento Oxaliplatino indicado por la profesional que atiende al beneficiario pues sostiene que aquél no se encuentra previsto para el caso del actor sino que solo se encuentra aprobado por la ANMAT para adyuvancia de cáncer de colon estadio III o cáncer colorrectal metastásico (cfr. fs. 59/61). 5) Sentado ello, es preciso destacar que las medidas cautelares, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra (conf. Di Iorio, J., "Nociones sobre la teoría general de las medidas cautelares", LL 1978-B-826; esta Cámara, Sala III, causa nro. 9.334 del 26.6.92). De allí que para decretarlas no se requiera una prueba acabada de la procedencia del derecho invocado -extremo sólo definible en la sentencia final- (esta Sala, causas nros. 1.934/01 del 5.04.01; 4.007/07 del 20.11.08; 7.504/09 del 13.10.09; 4.189/08 del 28.08.08; 210/10 del 31.03.11; 2657/12 del 5.7.12, entre muchas otras; Sala III, causas n° 7.815/01 del 30.10.01 y 5.236/91 del 29.09.92), sino tan sólo un examen prudente por medio del cual sea dado percibir en el peticionario un "humo de buen derecho" (fumus boni iuris). Esto es así pues la verosimilitud del derecho equivale, más que a una incontestable realidad, a la probabilidad del derecho en cuestión (esta Sala, causa 1.934/01 indicada -y sus citas-). Por ello, el juzgamiento actual de la pretensión es posible sólo mediante una limitada aproximación al tema planteado, dado los estrechos márgenes cognitivos del ámbito cautelar (esta Sala, causa 3.912/02 del 20.8.02). 6) Establecido lo anterior, cabe señalar que la circunstancia de que el informe suministrado por el Cuerpo Médico Forense no haya sido sustanciado

con el instituto demandado no puede erigirse en una razón para prescindir de sus conclusiones, al menos en el estado inicial de la causa. Por cierto, ello no implica ignorar que siempre es preferible observar un criterio amplio en lo que hace al debate de las cuestiones controvertidas, por ser el criterio que mejor se aviene con el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio. No obstante, en el caso no es posible soslayar que el informe en cuestión fue requerido de oficio por el ?a quo? a los efectos de pronunciarse sobre la petición cautelar formulada en el escrito inicial; y es sabido que, como regla general, esas decisiones son adoptadas inaudita parte, de conformidad con la regla establecida por el art. 198 del Código Procesal. En tales condiciones, la falta de sustanciación del informe en cuestión no obsta a su consideración actual (cfr. esta Sala, causa nro. 2.269/2015 del 30.9.15).

7) Sentado lo anterior, es necesario analizar la situación específica del emplazante. Del examen histopatológico surge que los cortes histológicos muestran fragmentos disgregados correspondientes a ganglio linfático con metástasis de un adenocarcinoma pobremente diferenciado constituido por células con marcado pleomorfismo nuclear, nucleolo prominente y elevado recuento mitótico que se disponen en playas y exhiben amplio citoplasma finamente vacuolado; del estudio inmunohistoquímico surge que presenta un resultado positivo en CK; CK 7; CK 20 CEA y CK 19 y en cuyo diagnostico final refiere que el actor presenta ganglio linfático mediastinal (grupo V izquierdo) y cuyo resultado de la biopsia da metástasis de adenocarcinoma pobremente diferenciado con inmunofenotipo CK7, CK 20 y CK 19 positivo, vinculable a origen en tracto digestivo superior o biliopancreatico (cfr. fs. 10). La profesional que lo atiende, Dra. Ana C. Adur, médica oncóloga del Instituto de Oncología ?Ángel H. Roffo?, dependiente de la Universidad de Buenos Aires, así lo resaltó en los diversos antecedentes médicos (cfr. particularmente fs. 12 y fs. 16). Por su parte, la Disposición Nro. 1017 de la ANMAT -que la propia emplazante acompaña (ver fs. 59/60)- informa que el Oxaliplatino actúa como antineoplásico y se indica que el fármaco muestra un amplio espectro de actividad citotóxica tanto ?in vitro? y de actividad antitumoral in vivo en una variedad de sistemas de modelos tumorales, incluyendo modelos de cáncer colorrectal en humanos. El oxaliplatino demuestra también actividad in vitro e in vivo en diversos modelos resistentes al cisplatino. Además refiere que los estudios acerca del mecanismo de acción del medicamento, aún cuando éste no se ha elucidado del todo, muestran que los derivados hidratados resultantes de la biotransformación del oxaliplatino interaccionan con el ADN formando puentes intra e intercatenarios que provocan una interrupción de la síntesis de ADN, derivando en su actividad citotóxica y antitumoral (cfr. fs. 59). A su vez, el Cuerpo Médico Forense en su dictamen informó al Tribunal que el medicamento prescripto consiste en un compuesto químico que se emplea como citostático (capaz de inhibir el crecimiento desordenado de las células) y se encuentra indicado como tratamiento de primera línea en tumores del tracto digestivo metastásicos. Y agrega, que se trata de un agente alquilante (se denomina así a aquellos que reaccionan con la molecula de ADN y de ese modo la inactivan bloqueando, en consecuencia, la división celular) que previene la replicación y la transcripción del ADN al causar puentes cruzados entre sus bases. Finalmente, dictamina que -teniendo en cuenta las constancias de la causa; que el actor padece de cáncer de vías biliares y que presenta metástasis- la indicación en el sub examine es apropiada considerando las condiciones de salud de aquél, la enfermedad que padece, los recursos terapéuticos disponibles y en nivel de conocimiento alcanzado en la actualidad por la ciencia médica (ver dictamen de fs. 44/45). En otro orden de ideas, es necesario destacar que la Sub Gerencia de Medicamentos -departamento científico técnico del instituto emplazado- al ser consultado ante el requerimiento del afiliado -por vía de excepción- de Oxaliplatino para tratamiento de un cáncer biliopancreático según inmunohistiquímica del 8.1.15, informó que dicha medicación solo estaba aprobada por la ANMAT para adyuvancia de cáncer de colon estadio III o cáncer colorrectal metastásico sin siquiera indicar cuál sería la medicación adecuada para tratar la enfermedad que aqueja al beneficiario (cfr. fs. 61 y expresión de agravios de fs. 63/64vta.).

8) Sobre tales bases, esta Sala estima que la solución adoptada por el magistrado preopinante se ajusta a derecho. Y no es óbice lo argumentado por el INSSJP respecto del alcance de la autorización dada por la ANMAT. Pues, su utilización fue indicada por la profesional que asiste al actor -doctora Ana C. Adur, médica oncóloga del Instituto de Oncología ?Angel H. Roffo?, dependiente de la Universidad de Buenos Aires- y confirmada por el Cuerpo Médico Forense. Al mismo tiempo, se trata de una cuestión técnica que no puede establecerse ?prima facie?, de modo tal que deberá dilucidada al tiempo de la definitiva. Y en cualquier caso, los efectos adversos que podrían derivarse de su aplicación no serán imputables a la demandada; nada permite presumir aquí que se violarán las disposiciones normativas que rigen el consentimiento informado al cual tiene derecho el actor.

9) Ello sentado, la verosimilitud del derecho debe estimarse acreditada con las indicaciones médicas y antecedentes clínicos acompañados en el escrito de inicio y especialmente, con la prescripción del medicamento por parte de la profesional que atiende al pretensor (cfr. fs. 6/17) y los claros términos del informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense precedentemente reseñados. Claro está, estas conclusiones se ciñen a la cuestión cautelar aquí examinada y no implican un juicio definitivo sobre el empleo de la medicación en el caso del emplazante. En tales condiciones, ante el derecho constitucional comprometido, el derecho a la salud, tutelado por tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes internas (art. 75, inc. 22, de la Carta Magna), que está por encima de cualquier consideración de neto corte patrimonial, corresponde confirmar el pronunciamiento apelado con relación a la provisión precautoria de la medicación prescripta al afiliado. Pues, el

mantenimiento de la medida precautoria decretada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada -es más, ni siquiera ha esbozado su entidad- y evita, en cambio, el posible agravamiento de las condiciones de vida del actor, en el marco del tratamiento y control de la enfermedad que padece (adenocarcinoma vinculable con tracto digestivo superior con metástasis). Por los fundamentos expuestos, bajo responsabilidad del accionante, previa caución juratoria que se entiende prestada con la petición formulada en autos, esta Sala RESUELVE: confirmar el decisorio apelado, con costas de Alzada a la demandada vencida (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Diferir la pertinente regulación de honorarios hasta tanto recaiga en autos sentencia definitiva. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GUSMAN GRACIELA MEDINA

RICARDO VÍCTOR GUARINONI ALFREDO SILVERIO

007709E