

Amparo De Salud Entrega De Medicacion

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Entrega de medicación

El Juez de primera

instancia dispuso hacer lugar a la acción de amparo promovida por la actora y ordenar al demandado que autorice a la afiliada la entrega de cierta medicación hasta que su médico tratante lo determine. Salta, 1 de julio de 2016 VISTO El recurso de apelación deducido por la apoderada de la demandada a fs. 116/119; CONSIDERANDO 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada en contra de la resolución de fecha 18/05/16 (fs. 109/115) mediante la cual el Juez de primera instancia dispuso hacer lugar a la acción de amparo promovida por Lilia del Valle Pérez Corvalán y ordenar al Instituto de Obra Social del Ejército (en adelante IOSE) que dentro de 48 horas de notificado, autorice a la afiliada la entrega de ZILOBE FAMPRIDINA 10 mg. por 56 comprimidos por mes, hasta que su médico tratante lo determine. 2) Que para decidir en tal sentido, el sentenciante consideró que la paciente respondió en forma positiva al medicamento indicado, mejorando la velocidad y la capacidad de la marcha, y que por Disposición N° 4724 del 15/06/2016, la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) autorizó a la firma Laboratorios BAGO S.A. la inscripción en el Registro de Especialidades Medicinales (REM) de la especialidad de nombre comercial ZILOBE y nombre genérico FAMPRIDINA. Bajo tales circunstancias, concluyó que se encuentra debidamente fundada la necesidad médica del suministro de ambos medicamentos en esta etapa del tratamiento indicado a la amparista, por lo que la negativa de la demandada en proveer uno de ellos a pesar de la prescripción argumentada del médico tratante resulta arbitraria. 3) Que al expresar agravios a fs. 116/119, la recurrente señaló que el accionar de las autoridades del IOSE no puede ser calificado de lesivo, arbitrario o ilegal por cuanto siempre obró dentro de las prerrogativas de la ley. Expresó que al no haber sido aprobado de manera definitiva el medicamento solicitado, no existe fuente normativa que imponga la cobertura del mismo. Destacó que jamás le negó a la amparista la cobertura correspondiente sino que le otorgó la misma conforme el régimen de la ley vigente. Citó a continuación varios fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y consideró que no existe ilegalidad manifiesta en la cobertura otorgada por ella. Por otro lado, expuso que el Magistrado inferior no consideró que el marco regulatorio apropiado para ser juzgada la relación jurídica entre el IOSE y sus afiliados es el Régimen de Servicios Asistenciales (RESA). Por último, indicó que no existe aval científico de asociar ambos medicamentos de similar efecto terapéutico y que su negativa se encuentra fundada en el informe médico elaborado por la Jefa de la División Coord. Operativa del Departamento Prestaciones de Salud del Instituto. 4) Que a fs. 125 se tiene por contestado el traslado del recurso apelación en forma extemporánea. 5) Que a fs. 50/51 el Fiscal General Subrogante acompañó dictamen propiciando el rechazo del recurso incoado y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia impugnada. 6) Con el objeto de ingresar al análisis de los agravios, debe recordarse que la salud está comprendida dentro del derecho a la vida, que es el primer derecho natural de la persona humana pre-existente a toda la legislación positiva, entendiéndose la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el preámbulo de la Constitución ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto ha de computarse con prioridad indiscutible la preservación de la salud (cfr. CSJN, Fallos: 302:1284; 324:754; 325:292; 326:4931; 329:2552; 330:2340, entre otros). Sobre tales bases y entrando en el tratamiento de la admisibilidad de la vía intentada, cabe recordar que según constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (confr. Fallos: 330:1279; 331:1403, entre muchos otros). Se trata de ¿un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, existe un peligro actual o potencial de la protección de derechos fundamentales? (Fallos 331:563), que ¿tiene por objeto una efectiva protección de derechos y resulta imprescindible (...) para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud? (Fallos 329:2552). Asimismo y cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y a la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las prestaciones, para lo cual deben encauzar los tramites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional? (Fallos: 329:4918; 331:563, entre muchos otros). Más aun, se ha dicho que ¿la acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física? (Fallos: 330:4647). Bajo tales pautas, la vía del amparo deviene formalmente admisible en el caso bajo examen. 7) Que entrando a analizar el fondo del asunto, cabe tener presente que el derecho a la salud -y en especial en el caso de una persona discapacitada- se halla protegido por un amplio marco de disposiciones de carácter constitucional, como los arts. 33 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. 11 y 16); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, Culturales (art. 12) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25). En el plano

infraconstitucional, la persona con discapacidad se encuentra amparada por las previsiones de la ley 22.431 (art. 2) y de la ley 23.661. A lo que cabe añadir que la ley 24.091- a la que la demandada dijo que se sometió de manera voluntaria - instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas inmersas en tal situación, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1). En lo concerniente a las obras sociales, la norma dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2). Por su parte, la ley 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que tiene por objeto "... promover, proteger y asegurar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente" (art. 1). Asimismo, "...al tener la demandada como finalidad la cobertura de prestaciones médico asistenciales a favor de sus afiliados está obligada a brindar las prestaciones que la ley pone a cargo de las entidades adheridas al sistema, ya que el principio rector es aquél en cuya virtud, cuando se halla en juego la subsistencia de un derecho fundamental como es el derecho a la salud, de principal rango tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales incorporados con esa jerarquía en el art. 75 inc. 22, y ante la interposición del mecanismo también consagrado constitucionalmente en el art. 43 con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz su plena vigencia y protección, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia a fin de no tornar utópica su aplicación (conf. este Tribunal en "Pucheta Luis A. en representación de su hija P.E. c/ IOSE s/Acción de Amparo", sent. del 3/9/2009). Que precisamente la ley 24.901 (Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad) establece en su artículo 15, que en todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera. Además, contempla la prestación de servicios específicos enumerados al solo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad, situación socio - familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art.19).

7.1) En el caso de autos, la actora ha acreditado la enfermedad que padece: esclerosis múltiple monoplejía de miembro inferior (fs. 24 y vta.), que cuenta con certificado de discapacidad (fs.21) y la prescripción del profesional tratante del medicamento ZILOBE - FAMPIDRINA 10 mg. (fs.26).

7.2) Por su parte, la obra social cuestiona tal prescripción médica, alegando que se trata de una droga en etapa experimental y no cuenta con aval científico para asociar esa medicación con el tratamiento permanente que ya es proveído a la afiliada con el medicamento Fingolimod (Gilenyua) que tiene similar efecto terapéutico.

7.2) Ahora bien, la postura del Instituto de negar la autorización de la prestación requerida por estar ambos medicamentos (el solicitado en autos y el que ya esta utilizando la afiliada en su tratamiento) indicados como monodrogas para esta patología y por cuanto no hay aval científico de asociarlos (fs. 73), resulta arbitraria, ya que según constancias de autos el medicamento solicitado ("Zilobe") se encuentra autorizado por la ANMAT e inscripto en el Registro de Especialidades Medicinales (fs. 85/98). Además, el médico tratante de la amparista justificó adecuadamente su prescripción, señalando las mejoras significativas que su administración implicó en la calidad de vida de la paciente durante el tiempo que realizó el tratamiento con ambos fármacos en forma conjunta - por un período de 15 días -, al poder trasladarse por sus propios medios sin la necesidad de contar con un apoyo bilateral (fs. 84). A lo dicho se agrega que de las probanzas acompañadas surge que los dos medicamentos - tanto el que viene ingiriendo como el solicitado - no tienen la misma finalidad. En efecto, de la lectura del prospecto del "Zilobe", más precisamente bajo el título de "Indicaciones?", se advierte que el mismo está indicado para mejorar la marcha en pacientes adultos con esclerosis múltiple con discapacidad en la marcha? (ver fs. 36). En cambio, el que se encuentra proveyendo actualmente el IOSE ("Gilenya?"), ayuda a combatir los ataques del sistema inmunitario, reduciendo la lesión nerviosa atribuida a la esclerosis múltiple (fs. 32/35). Por su parte, el recurrente no acompañó ningún elemento objetivo, científico, idóneo y suficiente para desvirtuar la prueba precisa, conducente y concordante acompañada por la actora que permita apartarse de la solución adoptada por el juzgador

7.3) En suma, corresponde confirmar la sentencia recurrida, ya que en el caso existe indicación de un medicamento por parte de un profesional de la especialidad pertinente (neurología), debidamente justificada y respaldada por la respuesta positiva que su administración produjo en la actora, provocando en ella una mejor calidad de vida al optimizar su capacidad y velocidad al caminar.

8) Se imponen las costas a la demandada (art. 14 de la ley 16.986). En virtud de lo expuesto, se RESUELVE:

I.-RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 116/119 y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de fs. 109/115. Costas a la demandada (art. 14 de la ley 16.986).

II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase.-

Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Jueces de Cámara- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria

010272E