

Derecho A La Salud Amparo Negativa De Cobertura De Medicamentos Principio De Congruencia

JURISPRUDENCIA

Derecho a la salud. Amparo. Negativa de cobertura de

medicamentos. Principio de congruencia Se revoca la sentencia recurrida, pues si bien extiende la cobertura mediante una fórmula imprecisa, vaga y abierta, surge a las claras que la cobertura y entrega de la medicación para el hijo de los actores -por la que se intimó a la accionada en la providencia recurrida- excede lo ordenado en la sentencia, tampoco integró el objeto de la litis originalmente trabada y no fue consentida por la accionada. Paraná, 03 de octubre de 2017. Y VISTOS:

Estos autos caratulados: ?CABADA SANTIAGO Y MARIA G. ACOSTA, EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO CONTRA OSFATUN SOBRE AMPARO LEY 16986?, Expte. N° FPA 1460/2016/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Paraná, y;

CONSIDERANDO: I- Que, llegan estos actuados a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto en subsidio y fundado por la accionada a fs. 172/173 vta., contra la resolución de fs. 162 que, en lo que aquí interesa, admite la petición formulada por la parte actora e intima a la demandada para que en el término de diez días provea la cobertura y entrega de la medicación Nurinersen Spinraza 12mg/5ml, Ampollas (laboratorio BIOGEN) por cuatro aplicaciones, bajo apercibimiento de ley.

El recurso se concede a fs. 174; contesta agravios la actora a fs. 186/187 y quedan los presentes en estado de resolver a fs. 194 vta.

II- a) Que, la apelante se considera agraviada, porque la pretensión requerida excede el marco del amparo y agrega que en ningún momento consintió la formulación de dicha pretensión. Indica que no le corresponde, como integrante del Sistema Nacional de Seguro de Salud, cubrir el tratamiento en cuestión, por los aspecto de evaluación de tecnología sanitaria apropiada para esta patología. Manifiesta que la providencia recurrida es de incumplimiento imposible. Aduce a su respecto que la medicación requerida hay que importarla de Estados Unidos, que la elabora un solo laboratorio y que tiene un valor de \$8.876.000,00. Añade que no cuenta con esa suma líquida sin afectar la atención de los otros 70000 beneficiarios. Seguidamente profundiza sobre el financiamiento de la obra social y señala que el medicamento tendría solamente efectos compasivos pero no curativos.

Finalmente solicita una serie de informes a los fines de establecer los efectos, la evidencia científica, y la posibilidad de financiamiento de la droga solicitada. b) La parte accionante contesta agravios y por los fundamentos que expone, solicita se desestimen por improcedentes. Mantiene la reserva del caso federal. III- Que, los amparistas ocurren a la jurisdicción, en nombre y representación de su hijo menor de edad y deducen acción de amparo contra la Obra Social de la Federación Argentina del Trabajador de las Universidades Nacionales (OSFATUN) a fin de que proceda a otorgar de forma inmediata, regular e ininterrumpida, cobertura de salud en un ciento por ciento a su cargo y en forma directa, efectiva y oportuna de los requerimientos prescritos por sus médicos tratantes a saber: 4 Nutrilon 3x800 gramos mensual; silla de ruedas motorizada con las características señaladas en el promocional; cualquier estudio y/o insumos médicos y/u honorarios de profesionales de la salud y/o tratamientos y/o gastos de internación y/o cualquier gasto que fuere necesario erogar relacionado con la patología del niño y que sea indicado por los médicos tratantes. El Juez a-quo hizo lugar a la pretensión de amparo en los términos solicitados en el escrito de interposición de demanda. A fs. 130/131 vta. la parte actora denuncia incumplimiento de sentencia atento que la demandada rechazó el pedido de cobertura del medicamento Nusinersen (Spinraza) 12mg/5ml prescripto por la médica tratante del menor. Ante esta incidencia planteada el Sr. Juez Subrogante cita a las partes a una audiencia. En dicho acto cada litigante expresa los argumentos que fundamentan su postura, y manifiestan que realizarán una presentación conjunta ante la Superintendencia de Servicios de Salud para solicitar la apertura del sistema único de reintegro para el tratamiento de referencia (fs. 145/146). Dicho compromiso fue debidamente cumplimentado (fs. 154).

A fs. 161, y ante las gestiones infructuosas de pedido de informes sobre el estado del trámite ante la Superintendencia de Servicios de Salud, la parte actora solicita se intime a la demandada a la inmediata cobertura y entrega de la medicación Nusinersen (Spinraza) en forma continuada e ininterrumpida en la dosis y aplicaciones necesarias que requiera el tratamiento de la enfermedad del menor. El juez a quo hizo lugar a lo solicitado y contra dicha decisión se alza la demandada apelante. IV- a) Que, en forma liminar, corresponde aclarar ciertos aspectos de naturaleza procesal, para que, despejados estos puntos, sea posible tratar el fondo del asunto de manera conducente. b) El art. 15 de la Ley 16986 establece

cuales son las resoluciones apelables en materia de amparos. Esta determinación busca evitar el abuso de las partes de utilizar impugnaciones innecesarias contra providencias de mero trámite en contraposición con el principio de economía procesal que debe primar en la acción expedita y rápida de amparo. En el caso que nos ocupa, un estricto apego a la norma llevaría a concluir que la providencia cuestionada es irrecurrible. Ahora bien, no podemos dejar de considerar todas las desavenencias procesales que ha sufrido la causa desde el dictado de la sentencia de fondo hasta el momento presente, en perjuicio de ambas partes. Los litigantes

recorrieron un camino de actos procesales y trámites con resultados poco satisfactorios, dejándolos en un estado de incertidumbre que debe llegar a su fin, máxime teniendo en cuenta que está en juego la salud de un niño con discapacidad que adolece de una enfermedad grave. Por ello, y en atención a que tanto los actores como la demandada tienen el derecho a recibir una respuesta jurisdiccional concreta al conflicto suscitado, éste Tribunal analizará el recurso interpuesto y atenderá aquellas cuestiones que hayan sido introducidas con un sólido planteo argumental y que, además, resulten conducentes para el tratamiento de la cuestión debatida.

c) Dicho ello, también es dable aclarar que, el recurso de apelación fue interpuesto subsidiariamente al de revocatoria, por ello, el mismo escrito que funda la reposición servirá de agravio de la apelación, en consecuencia los escritos presentados a fs. 184/185 vta. y 192/193 vta. no serán tenidos en consideración. d) Que corresponde desestimar por improcedentes los pedidos de informes solicitados por la demandada apelante en el escrito de expresión de agravios (art. 275 CPCCN).

V- Que, conforme surge de las constancias de la causa, el menor F. C. padece de Atrofia Muscular Espinal y, tal como reconocen ambas partes, es afiliado a la Obra Social demandada. Manifiestan los accionantes que la médica tratante de su hijo le indicó la medicación Nusinersen (Spinraza) 12mg/5ml. Explican que atento el genio evolutivo y progresivo de la enfermedad caracterizado por el daño irreversible dicho tratamiento y su urgente instauración es la mejor posibilidad terapéutica para el niño. OSFATUN rechaza en un primer momento el pedido de cobertura efectuado por no encontrarse la medicación aprobada por ANMAT (fs. 129). Intimada que fuera por el a quo, su negativa se fundamenta en que la pretensión requerida excede el marco del amparo, no cuenta con evidencia científica respecto de sus resultados, y en razones de financiación.

VI- a) Al comenzar con el análisis de los agravios se observa que, el magistrado de la instancia inferior al dictar sentencia, hizo lugar a la pretensión de amparo interpuesta y ordenó a la demandada otorgar al niño Nutrilon, silla de ruedas motorizada y cualquier estudio y/o insumos médicos y/o honorarios de profesionales de la salud y/o tratamientos y/o gastos de internación y/o cualquier gasto que fuere necesario relacionado con la patología del menor (fs. 89/93).

La presente acción de amparo tiene como principal objeto la protección del derecho a la salud de F. C.. El fallo antes referenciado es muy claro respecto al alcance de la cobertura. La obra social no solo debía cubrir Nutrilon y la silla de ruedas, sino también todo tratamiento necesario relacionado con la patología del menor. Dicho pronunciamiento quedó firme y consentido por ambas partes, pretender darle un sentido distinto, alegando que la pretensión excede el marco del amparo, afecta la inalterabilidad e inmutabilidad de contenidos y efectos de la sentencia judicial firme. La medicación objeto de la controversia está relacionada con la patología del menor (cfr. fs. 118/128), cumple con el parámetro de cobertura establecido en la resolución de fs. 89/93, de allí que el argumento planteado por la demandada en su primer agravio, no tiene razón de ser.

La sentencia ordenó a la obra social hacerse cargo de todo gasto que fuere necesario, relacionado con la enfermedad del niño. Pretender desligarse de tal obligación alegando que la prestación del medicamento no fue tratada en autos oportunamente, es contrario a toda lógica, y llevaría a la parte actora al absurdo de tener que plantear una nueva acción de amparo y litigar en otro proceso sobre cuestiones ya decididas en la presente causa, con todo el desgaste que ello implica para los amparistas y la demandada, en contraposición con el principio de economía procesal y la celeridad que la salud de F. requiere.

b) Tampoco alcanza para revocar la providencia de grado, la alusión de que el medicamento tendría sólo efectos compasivos pero no curativos; o, las dudas suscitadas sobre la evidencia científica de la droga.

La apelante no brindó fundamentos científicos suficientes para demostrar sus dichos sobre los efectos del remedio, ni justificó de modo alguno que resulta equivocada la prescripción efectuada por la médica tratante del menor, quien, por su parte, es la única responsable de los efectos que la medicación produzca en su salud.

El Alto Cuerpo en autos ?Duich Dusan Federico c/ Cemic (Centro Educ. Medica E Invest. Clinicas Norberto Quirino)?, sentencia del 29-04-2014), al compartir los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ha dicho que: ?...al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura -y, por añadidura, someter a esta persona a una mecánica que entraña mayor peligro de muerte-, desnaturaliza el régimen propio de la salud (uno de cuyos estándares es, reitero, proporcionar el mejor nivel de calidad disponible), dejando sin cobertura una grave necesidad, que los jueces admitieron como tal?.

La droga de referencia puede mejorar la calidad de vida del niño, negarle esa posibilidad traería aparejado un franco desmedro de su salud, máxime al tratarse de una afección que presume riesgo de vida. En ese contexto, la conducta adoptada por la accionada, resulta lesiva del derecho a la salud del hijo de los accionantes e implica arbitrariedad, ya que ante la expresa intimación efectuada por el a quo, se mantuvo en su posición de negativa a brindar la cobertura, en contra de lo prescripto por la médica especialista.

c) Respecto del agravio vinculado con el elevado costo de la medicación y la afectación al sistema de financiación de la Obra Social, la CSJN ha dicho que ?El argumento relativo al área de los costos, exige una demostración del desequilibrio que se generaría con el otorgamiento de la cobertura integral? (doctrina de la CSJN en los autos ?Duich?).

Si bien esto no significa que queda a cargo de la Obra Social la cobertura de cualquier riesgo, debe procurarse realizar un estudio de las circunstancias fácticas ventiladas en cada caso concreto y la normativa aplicable. En el presente, nos encontramos ante una persona menor de edad discapacitada, que padece una enfermedad grave. Ante estas circunstancias no resulta ajustado a derecho negar la prestación con basamento en tal tesitura.

Los actores debieron recurrir a la jurisdicción, para que por

medio de una resolución judicial, la demandada sea compelida a realizar su tarea natural, y a cumplir con una obligación propia de su objeto, cual es la de cubrir las contingencias vinculadas con la salud de sus afiliados. No se puede tratar a la salud como una mercancía, de allí que en procura de garantizar el principio de solidaridad que rige a los agentes de salud, es necesario que se efectúe un esfuerzo, que permita garantizar la cobertura integral de prestaciones que son totalmente necesarias para el tratamiento de alguna dolencia grave que pueda sufrir el afiliado, lo que será evaluado en cada caso concreto. En los presentes actuados, se observa, por un lado, y conforme la prueba documental agregada, que el tratamiento en cuestión es inevitable y urgente, por la gravedad de la enfermedad sufrida por el niño F. C.; y por el otro, la falta de acreditación suficiente de los argumentos planteados por la demandada en su memorial como la afectación a su patrimonio o la imposibilidad de cobertura para el resto de los afiliados por destinar el dinero a cubrir el tratamiento del hijo de los accionantes. En ese contexto, la conducta adoptada por la accionada, quien dilata el otorgamiento de la prestación que el menor necesita imperiosamente para la atención de la afección que padece, resulta lesiva del derecho a la salud de aquel. Por ello, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución dictada.

VII- Que, en cuanto a las costas habidas en la presente instancia, al no existir motivo para apartarse del principio general previsto en el art. 14 de la ley 16.986, deben imponerse a la demandada. VIII- Que, finalmente, corresponde regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, los pertenecientes a los Dres. Federico Gabriel Soskin y José Pedro Bustos en un ...% y al Dr. Gastón Rosenberg en un ...%, de los oportunamente regulados en la instancia a quo por esta incidencia, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 14, ley 21839, T.O. por ley 24432-. Conforme lo expuesto, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución de fs. 162. Imponer las costas de esta instancia a la demandada (14 de la ley 16.986). Regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, los pertenecientes a los Dres. Federico Gabriel Soskin y José Pedro Bustos en un ...% y al Dr. Gastón Rosenberg en un ...%, de los oportunamente regulados en la instancia a quo por esta incidencia, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 14, ley 21839, T.O. por ley 24432-. Tener presente la reserva del caso federal efectuada. Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen.

MATEO JOSE BUSANICHE EN DISIDENCIA DANIEL EDGARDO ALONSO CINTIA GRACIELA GOMEZ ANTE MI HECTOR RAUL FERNANDEZ SECRETARIO DISIDENCIA DEL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. MATEO JOSÉ BUSANICHE: VISTOS:....CONSIDERANDO: I-...II-...III- a) Que, en primer lugar, cabe señalar que la sentencia recaída en autos en fecha 28/04/2016 y obrante a fs. 89/93, se encuentra firme y consentida. Que la misma -en lo que aquí interesa- hizo lugar a la pretensión de amparo interpuesta y ordenó a OSFATUN otorgar de forma directa, efectiva y oportuna, cuatro (4) NUTRILON 3 x 800 gramos mensual; dispuso también la cobertura de una silla de ruedas motorizada pediátrica, tracción posterior (adecuada a peso-tamaño del paciente) ajustables, adaptable asiento en ancho y profundidad, asiento con Tilf y apoya pies rebatible - Regulable en altura e inclinación - Reclinación manual de 90°-115° y, además, ordenó la cobertura de cualquier estudio y/o insumos médicos y/o honorarios de profesionales de la salud y/o tratamientos y/o gastos de internación y/o cualquier gasto que fuere necesario relacionado con la patología de su hijo menor de edad. Que, en fecha 19/04/2017 -fs. 130/131 vta.- y con documental adjunta, la parte actora denuncia incumplimiento de la sentencia. Refiere al respecto que, toda vez que la sentencia de grado ordenó la cobertura de cualquier estudio y/o insumos médicos y/o honorarios de profesionales de la salud y/o tratamientos y/o gastos de internación y/o cualquier gasto que fuere necesario relacionado con la patología del hijo de los amparistas, solicitó en fecha 31/03/2017 a la demandada la cobertura del 100% de Nusinersen (Spinraza) 12 mg/5ml por cuatro aplicaciones y dicha solicitud fue rechazada por la accionada que adujo falta de aprobación del medicamento por la ANMAT y que se trataría de prácticas sin evidencia científica. Que, a fs. 132 el a quo acogió la solicitud de intimación y ordenó el libramiento del oficio pertinente. Contra ello, a fs. 138/139 vta., el gestor de la Obra Social demandada interpuso revocatoria con apelación en subsidio; lo que el juez tuvo presente para su oportunidad y citó a las partes a audiencia. En dicha audiencia -acta obrante a fs. 145/146- el magistrado de grado dejó asentado que el tratamiento solicitado en fecha 07/03/2017 ha sido indicado con posterioridad a la sentencia dictada y que por ello no pudo ser meritudo oportunamente; ante lo cual, invitó a las partes ?a que sigan en contacto para poder resolver la cuestión?, a lo que las partes acordaron realizar una presentación conjunta ante la Superintendencia de Servicios de Salud para solicitar la apertura del sistema único de reintegro para ese tratamiento; presentación cuya constancia obra agregada en copia a fs. 148/152. Que, a fs. 161 pide la amparista una nueva intimación a la accionada por la cobertura del medicamento Nusinersen (Spinraza) 12 mg/5ml. El a quo -fs. 162- no obstante reiterar que el medicamento solicitado excede el alcance de la sentencia dictada, admite la petición de la parte actora, e intima a OSFATUN a que provea la cobertura y entrega de dicha medicación bajo apercibimiento de ley. Contra ello también interpuso la demandada recurso de revocatoria con apelación en subsidio y, rechazando aquel y concedida esta última a fs. 174, vienen los autos para su resolución. b) Que, en este estado caben señalar otras contingencias que surgen de la causa, que atentan contra la claridad que debe caracterizar el reclamo y que guardan relación con lo que aquí se tratará. Así, ante la falta de

sustanciación advertida por esta Cámara a fs. 176, y por la cual se ordenó la vuelta de los autos al Juzgado de origen a sus efectos, en fecha 03/08/2017 se dispuso correr el traslado a la contraria. Que el 04/08/2017 -fs. 180/182- solicitó la actora ejecución de sentencia y traba de embargo referidos a la cobertura del Nusinersen (Spinraza) 12 mg/5ml, y ello fue desestimado a fs. 183 por el a quo que, textualmente expresó: ?debe desestimarse dicha solicitud toda vez que claramente se advierte que esa pretensión no integró el objeto de la litis originalmente trabada y que la circunstancia que se haya viabilizado una gestión oficiosa y conjunta de las partes en tal sentido, en nada modifica retroactivamente el sentido y alcance lo resuelto en la sentencia de fecha 28 de abril de 2016, es decir con anterioridad a que surja la posibilidad médica concreta de aplicar un nuevo tratamiento medicamentoso....?. Que a fs. 188 y vta. -15/08/2017- la amparista solicitó la imposición de astreintes y a fs. 189 -23/08/2017- un pronto despacho respecto de ello. Finalmente, en fecha 25/08/2017 se tuvo por contestados los agravios presentados en fecha 15/08/2017, se tuvo para su oportunidad la solicitud de astreinte y se dispuso la elevación de los actuados a esta Cámara -fs. 190-. c) Que, conforme todo lo expresado y advertido, cabe remarcar que está vedado a los jueces dictar una resolución apartándose de los términos en que quedó trabada la relación procesal y decidiéndose en forma distinta a la pedida por las partes. El juego armónico de los principios dispositivos y de congruencia hace que el juez deba respetar el escenario litigioso propuesto por las partes a través de sus pretensiones y defensas, limitándose a fallar exclusivamente sobre los puntos sometidos a su decisión. En tal sentido y, no obstante advertir que la sentencia de grado -aunque firme y consentida- extiende la cobertura mediante una fórmula imprecisa, vaga y abierta, surge a las claras que la cobertura y entrega de la medicación NURINERSEN SPINRAZA 12 mg/5ml, Ampollas (laboratorio BIOGEM) por cuatro aplicaciones -por la que se intimó a la accionada en la providencia aquí recurrida-excede lo ordenado en la sentencia de autos, como reiteradamente lo señala el aquo. Que no integró, siquiera, el objeto de la litis originalmente trabada y no fue consentida por la accionada -como erróneamente se considera a fs. 162-. IV- Que, en tales condiciones, corresponde revocar la resolución apelada. Que, en cuanto a las costas habidas en la presente instancia, al no existir motivo para apartarse del principio general previsto en el art. 14 de la ley 16.986, deben imponerse a la actora. V- Que, finalmente, corresponde regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, los pertenecientes a los Dres. Federico Gabriel Soskin y José Pedro Bustos en un ...% y al Dr. Gastón Rosenberg en un ...%, de los oportunamente regulados en la instancia a quo por esta incidencia, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 14, ley 21839, T.O. por ley 24432-. Conforme lo expuesto, SE RESUELVE: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución de fs. 162 en lo que ha sido materia de recurso. Imponer las costas de esta instancia a la actora (14 de la ley 16.986). Regular los honorarios habidos en esta instancia y que dieran origen a la presente, los pertenecientes a los Dres. Federico Gabriel Soskin y José Pedro Bustos en un ...% y al Dr. Gastón Rosenberg en un ...%, de los oportunamente regulados en la instancia a quo por esta incidencia, conforme la proporción de ley y firmes que sean -art. 14, ley 21839, T.O. por ley 24432-. Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Cumplido bajen. MATEO JOSE BUSANICHE ANTE MI HECTOR RAUL FERNANDEZ
SECRETARIO Correlaciones: Arévalo, Elena Odulia c/Osmecon Salud s/amparo - Cám. Civ. y
Com. Lomas de Zamora - 13/12/2013 - Cita digital IUSJU216033D 021576E