

Cobertura del 100% de un medicamento para el tratamiento de una enfermedad poco frecuente -afasia progresiva-

Cobertura del 100% de un medicamento para el tratamiento de una enfermedad poco frecuente -afasia progresiva-

Cobertura del 100% de un medicamento para el tratamiento de una enfermedad poco frecuente -afasia progresiva- Fuente: doc_01_2025_0020.html Partes: V. P. D. c/ Organización de Servicios Directos Empresariales ? OSDE s/ Amparo ley 16.986 Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Paraná Sala / Juzgado / Circunscripción / Nominación: Fecha: 16 de septiembre de 2024 Cita digital: dj153482153482153482 Procedencia de un amparo de salud para que una empresa de medicina prepaga otorgue la cobertura al 100% de un medicamento para el tratamiento de una enfermedad poco frecuente -afasia progresiva-. Sumario: 1.-La enfermedad que aqueja a la actora integra el listado de enfermedades poco frecuentes y la coloca al amparo de la Ley 26.689, reglamentada por diversas normas, que contempla la asistencia o cuidado integral para el tratamiento de su salud. 2.-La empresa de medicina prepaga demandada no se encuentra facultada para evaluar si el medicamento solicitado resulta adecuado para tratar la enfermedad que padece la amparista, cuando ello fue debidamente prescripto por su médico tratante. 3.-El PMO constituye sólo una parte del complejo de normas que se refieren al derecho a la salud, no acabándose en él las obligaciones de los operadores sanitarios, las cuales se extienden a las sentadas en los Tratados Internacionales y en la Constitución Nacional. 4.-La falta de inclusión en PMO de una prestación o medicación no puede, de ninguna manera constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados. 5.-Las prestaciones establecidas en el PMO constituyen un piso básico insoslayable, el que se encuentra sujeto a actualización periódica atento el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica. Fallo: Paraná, 16 de septiembre de 2024. Y VISTOS: Estos autos caratulados: «V. P. D. CONTRA ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIALES ? OSDE SOBRE AMPARO LEY 16.986», expte. N° FPA 4922/2024/CA1, provenientes del Juzgado Federal N° 2 de Paraná; y CONSIDERANDO: I- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada en fecha 09/08/2024, contra la sentencia de igual fecha. El recurso se concede el 14/09/2024, contesta agravios la accionante el 15/08/2024 y quedan los presentes en estado de resolver el 23/08/2024. II- a) Que, se inicia este amparo por la acción promovida por la Sra. P. D. V. contra Organización de Servicios Directos Empresariales -OSDE-, a fin de obtener la cobertura del 100% del costo de la medicación de RENACENZ (cerebrolisina) 4 cajas de 5 ampollas por 10 ml., conforme lo prescripto por su médico tratante y por padecer «afasia progresiva primaria agramatical». Describe el procedimiento que llevó adelante con distintos profesionales desde 2022 hasta llegar al diagnóstico de su enfermedad con el neurólogo Dr. Tiezzi de la ciudad de Rosario. Señala que la afasia progresiva es una enfermedad poco frecuente contemplada en el listado creado por Resolución N° 641/2021 del Ministerio de Salud. b) Que, se presenta la parte demandada y produce el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986. Efectúa una negativa particular de todo lo invocado por su contraria y sostiene que no se encuentra incluido en el PMO la cobertura al 100% del medicamento interesado. Refiere al informe de su auditoría médica, que indica que, si bien la droga está aprobada por ANMAT, los efectos en la mejoría de los trastornos cognitivos son muy discutidos. c) Que, el juez de grado hizo lugar en todas sus partes a la acción de amparo interpuesta, impuso las costas a la demandada y reguló honorarios al letrado de la actora en 21 UMA y al de la demandada en la cantidad de 20 UMA. Contra dicha decisión se alza la demandada apelante. III- a) Que le agravia a la demandada que la sentencia atacada no advierte que la accionante no es titular de un Certificado Único de Discapacidad (CUD), motivo por el cual no puede invocar las normas de discapacidad para exigir la cobertura que pretende. Considera que la condena resulta excesiva, que no existe normativa alguna que lo obligue a brindar el medicamento interesado al 100% para el tipo de patología y condiciones que posee la amparista. Sostiene que OSDE, como Agente del Seguro de Salud, debe garantizar la cobertura de las prestaciones establecidas en el Programa Médico Obligatorio y transcribe los medicamentos que gozan de cobertura del 100% que se encuentran específicamente detallados en los puntos 7.2 a 7.5 del PMO y las pautas de cobertura al 70 y 40%. Alega que resulta abusiva la condena cuando no se ha incorporado a la fecha el tratamiento propuesto para la patología del amparista, ni se ha aumentado la cobertura desde los porcentajes del 70% o 40% contemplados al 100% requerido. Cuestiona que el juez no a quo haya considerado el criterio de su auditoría médica. Hace reserva del caso federal. b) Que, contesta la parte actora y, por los argumentos que expone, pide que se rechace el recurso de su contraria. Mantiene reserva del caso federal. IV- Que, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido en repetidas oportunidades que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280 :320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121). V- a) Que, al analizar el fondo del asunto, debe señalarse que no surge controvertida la afiliación de la amparista ni la enfermedad que padece «afasia progresiva primaria». La cuestión a dilucidar consiste en determinar si a la luz de la normativa aplicable, la demandada ha incurrido en conducta arbitraria o ilegal al negarse a brindar el medicamento. b) Sentado ello, debe

tenerse presente que la acción de amparo procede contra todo acto u omisión que, en forma actual o inminente: lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos en la Carta Magna (art. 43 de la Constitución Nacional). La arbitrariedad se presenta «como nota subjetiva caracterizada por el mero voluntarismo apuntado a la violación del derecho. Su carácter manifiesto implica que el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado» (CNFed. Civ. Y Com., Sala I 12/10/95, «Guezamburu, Isabel c /Instituto de Obra Social», LL. 1996 -C-509). Por su parte, la ilegalidad debe aparecer de modo claro, debe reflejar que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional o carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal.c) Que, cabe poner de resalto que en la especie concurre un plexo normativo que tiende a la protección de derechos esenciales (leyes 23.661 y 23.660) en tanto se encuentra en juego el derecho a la salud, que es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda la legislación positiva y que resulta de principal rango garantizado por la Constitución Nacional conforme se ha encargado de señalarlo la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. «Tartaroglu de Neto, Leonor c/ IOS», L.L. 2002-376). Por otro lado, debe resaltarse que la enfermedad que aqueja a la actora integra el listado de enfermedades poco frecuentes (EPF) conforme el listado contenido en el Anexo I de la Resolución N° 641/2021 del Ministerio de Salud, actualizado por Resol. 307/2023 y la coloca al amparo de la ley 26.689, reglamentada por diversas normas, que contempla la asistencia o cuidado integral para el tratamiento de su salud. d) Que, de las constancias de la causa se observa que el profesional que atiende a la amparista, especialista en neurología, Dr. Gerardo A. Tiezzi, el 04/04/2024 prescribió la medicación de RENACENZ (cerebrolisina) 4 cajas de 5 ampollas por 10 ml. Asimismo, se acompañan las pruebas y estudios realizados previamente para obtener el diagnóstico y el tratamiento correspondiente a la Sra. V. (cfr. informe de evaluación psicopedagógico cognitivo y neuropsicológico del 04/05/2022, el informe de FLENI elaborado por la Lic. Vanina Banjsak y el informe neuropsicológico del 06/02/2024 suscripto por la Lic. en Fonoaudiología, Mirna Castagna). La parte actora solicitó a la obra social la cobertura de la mencionada medicación mediante nota el 22 /04/2024 y ésta contestó en fecha 06/05/2024 por el mismo medio y expresó que la medicación interesada no encuentra cobertura en el PMO, ni en los planes superadores de OSDE. Ante ello la accionante reitera solicitud mediante nota del 28/05/2024, y debido a la respuesta desfavorable recibida el 10/06/2024, interpone la presente acción el 24 /06/2024.e) Que, respecto al planteo de que no le corresponde brindar la cobertura requerida en razón de que el fármaco no se encuentra en el Programa Médico Obligatorio, debe decirse que el PMO constituye sólo una parte del complejo de normas que se refieren al derecho a la salud, no acabándose en él las obligaciones de los operadores sanitarios, las cuales se extienden a las sentadas en los Tratados Internacionales y en la Constitución Nacional. Por esto, la falta de inclusión en él de una prestación o medicación no puede, de ninguna manera constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados. La demandada no debe excusarse en la no obligatoriedad a la que alude, puesto que las prestaciones establecidas en el PMO constituyen un piso básico insoslayable, el que se encuentra sujeto a actualización periódica atento el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica. Así, el Programa Médico Obligatorio realiza una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir. Se ha dicho que: «la ley 23.661 impone la actualización periódica del mentado programa, basándose en que la ciencia médica, en todas sus ramas, afortunadamente no es estática, sino dinámica, avanza día a día no sólo descubriendo patologías sino también la forma de tratarlas, curarlas, o atenuarlas. Las modificaciones que ha tenido en los últimos años la canasta básica de prestaciones que impone el PMO., resultan insuficientes para la realidad actual, teniendo en cuenta que existen innumerables patologías y tratamientos que no se han incluido» (cfr. Viramonte, Carlos Ignacio «Régimen jurídico del Derecho a la Salud» en Tratado de Derecho Federal y Leyes Especiales, tomo I, 2013, ed. La Ley, p. 756). Todo ello como consecuencia de que el derecho a la salud, no sólo es un derecho humano fundamental, sino que también es un derecho progresivo, no es estático, evoluciona progresivamente junto a la evolución social y científica (ob. cit. p. 681). A mayor abundamiento, cabe resaltar el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal, ante circunstancias fácticas diversas, in re: «Duich Dusan, Federico c/ C.E.M.I.C. (Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas ?Norberto Quiro') s/amparo» de fecha 29/04/2014. Allí remitió al Dictamen de la Procuración que expresó: «En esa misma línea, tal como se advirtió en el precedente de Fallos: 330:3725 , el art. 28 de la ley 23661 previó expressis verbis que el programa de prestaciones obligatorias se actualizará periódicamente. Allí V.E. apuntó que. ?esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23361 tiene como (.) objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible' (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona ?al disfrute del más alto nivel posible de salud.' y ?a una mejora continua de las condiciones de existencia.', enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts.12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313) y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, arts. 75 inc. 22).» (sic), precedente plenamente aplicable al

supuesto de autos. Al efecto, este Tribunal ha confirmado la condena a cubrir prestaciones de salud indicadas por los médicos tratantes y no incluidas en el PMO, en «RODRIGUEZ, CRISTIAN ARIEL CONTRA OBRA SOCIAL DE PETROLEROS (OSPE) SOBRE AMPARO LEY 16.986», Expte. N° FPA 294/2020/CA1, fallo del 15/05/2020; entre otros. f) Que paralelamente, cabe destacar que es criterio de este Tribunal que «las obras sociales no pueden evaluar la conveniencia o no de una prestación acordada por el médico de cabecera del paciente, cuando éste justifica debidamente su necesidad para el tratamiento de la enfermedad que padece, y es el responsable de las prescripciones que emite» (Ver causa «SCHREINER, MAIRA NATALI EN REPRESENTACIÓN DE SU PADRE CONTRA PAMI SOBRE AMPARO LEY 16.986», Expte. N° FPA 1787/2020/CA1, sentencia del 18/06/2020, entre otras). En consecuencia, OSDE no se encuentra facultada para evaluar si el medicamento solicitado resulta adecuado para tratar la enfermedad que padece la amparista, cuando ello fue debidamente prescripto por su médico tratante. Todo lo expuesto evidencia que el actuar de OSDE que no examina las particulares circunstancias de su afiliada se constituye como una conducta arbitraria que vulnera el derecho a la salud de la amparista; lo que no deja dudas respecto a la viabilidad de la presente acción de amparo. Es que, la salud como valor y derecho humano fundamental encuentra reconocimiento y protección en diversos instrumentos comunitarios e internacionales en materia de Derechos Humanos, que ahora gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994, a saber: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 7 y 9; Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U. de 1948, arts. 3, 8 y 25; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 12-1, numeral 1 y 2, ap. d); y Pactos de Derechos Humanos, art. 4, numeral 1, 5, 19 y 26. Por ello, se rechaza el recurso de apelación y se confirma la sentencia de grado. VI- Que, las costas de la presente instancia se imponen a la demandada por resultar vencida (arts. 14 y 17 de la ley 16.986 y 68, primer párrafo, del CPCCN). VII- Que, finalmente, se regulan honorarios al letrado de la parte actora, Dr. Alejandro David LUNA, en la cantidad de . UMA, equivalentes a la suma de (\$.), y al apoderado de la demandada, Dr. Roberto Carlos QUINODOZ, en la cantidad de . UMA, equivalentes a la suma de (\$.), ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 30 y 51 de la ley 27.423, Ac. 30 /2023 CSJN y Resolución SGA 2375/2024. Por ello, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes. Imponer las costas de la presente instancia a la demandada por resultar vencida (arts. 14 y 17 de la ley 16.986 y 68, primer párrafo, del CPCCN). Regular al letrado de la parte actora, Dr. Alejandro David LUNA, en la cantidad de . UMA, equivalentes a la suma de (\$.), y al apoderado de la demandada, Dr. Roberto Carlos QUINODOZ, en la cantidad de . UMA, equivalentes a la suma de (\$.), ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 30 y 51 de la ley 27.423, Ac. 30/2023 CSJN y Resolución SGA 2375/2024. Tener presente las reservas del caso federal efectuadas. Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y bajen. BEATRIZ ESTELA ARANGUREN MATEO JOSÉ BUSANICHE CON SU VOTOCINTIA GRACIELA GOMEZ VOTO DEL SR. JUEZ DE CÁMARA DR. MATEO JOSÉ BUSANICHE: Y VISTOS:.; I-; II-; III-; CONSIDERANDO IV-; V- a); b); c); d); e) Que, al analizar el caso traído a consideración, cabe señalar que, conforme lo ha dispuesto el Máximo Tribunal, las obras sociales se encuentran obligadas a brindar la cobertura de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente y a lo que determine la autoridad de aplicación en la materia (Ver CSJN en fallos «Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional ? Poder Judicial de la Nación en la causa V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario», Expte. FCR 11050512/2013/1/RH1, sentencia del 19/09/2017, doctrina de Fallos: 340:1269; y «A., G. E. y otro c/ OSDE s/ amparo ley 16.986?», Expte. FCR 2604/2017/CA1-CS1 y FCR 2604/2017/1 /RH1, sentencia del 21/11/2019»). Que, conforme lo expuesto precedentemente, se observa, por un lado, que la actitud de OSDE no resultó ilegal, en virtud de que el PMO no contiene la cobertura de la droga reclamada, por lo que su actuación en ese aspecto se basó en la norma vigente. Sin embargo, corresponde meritar que la amparista padece una enfermedad poco frecuente por lo que debió realizar un recorrido con distintos especialistas y luego de numerosos estudios llegó a la determinación del tratamiento indicado. Asimismo, acompaña el prospecto aprobado por la ANMAT del que surge que el medicamento está indicado para «trastornos orgánicos, metabólicos y neurodegenerativos del cerebro», entre otras patologías que afectan la actividad neuronal cerebral. A su vez, de los intercambios por nota entre las partes, previos a la instancia judicial, se observa que la demanda no considera su solicitud en razón de las políticas vigentes en su organización. La empresa de medicina prepaga se limita a rechazar la cobertura sin evaluar una cobertura parcial del 40 o 70% del medicamento requerido. Tampoco pone a disposición especialistas que atiendan su caso ni ofrece alternativas de tratamiento. Cabe tener presente que la falta de inclusión en el Programa Médico Obligatorio de la cobertura de la droga referida no puede constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados. La demandada no puede excusarse en la no obligatoriedad a la que alude puesto que las prestaciones establecidas en el PMO constituyen sólo un piso básico insoslayable, que se encuentra sujeto a actualización periódica atento el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica. Que, a mayor abundamiento, cabe resaltar que tal es el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal in re: «Duich Dusan, Federico c/ C.E.M.I.C. (Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas ? Norberto Quirno' s

/amparo», de fecha 29/04/2014. Por ello, debe concluirse que la obra social debió evaluar las particulares circunstancias del caso, las graves patologías de la afiliada y la necesidad del tratamiento peticionado; por lo que la actitud desplegada resulta arbitraria a fin de salvaguardar el derecho a la salud de la amparista. f); VI-; VII-. MATEO JOSÉ BUSANICHE