

Cobertura De Medicamento Oncológico

JURISPRUDENCIA

Cobertura de medicamento oncológico

Se rechaza el recurso

de apelación deducido contra la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo, ordenando al Instituto Provincial de Seguro de Salud que provea la cobertura y autorice la compra del medicamento prescripto al amparista por el médico tratante, con el objeto de mejorar la calidad de vida y salud del paciente.

///MA, 11 de octubre de 2017.- Habiéndose reunido en Acuerdo los

señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Liliana L. PICCININI, Adriana C.

ZARATIEGUI, Sergio M. BAROTTO, Enrique J. MANSILLA y Ricardo A. APCARIÁN, con la presencia del señor Secretario

doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "CREGO, RUBEN EDUARDO C/ I.PRO.S.S. S/

INCIDENTE S/ APELACIÓN" (Expte. N° 29454/17-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el

Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado VOTACIÓN

La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI dijo: ANTECEDENTES DE LA CAUSA Llegan las presentes actuaciones a

este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 65 y vta. y fundamentado a fs. 69/73 y vta. por los apoderados de la

Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro contra la sentencia dictada por la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIa

Circunscripción Judicial con sede en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, obrante a fs. 51/60 y vta., que hizo lugar a la acción de

amparo interpuesta por el Sr. Rubén Eduardo Crego, quien padece de "carcinoma de colon sigmoides IIIc. con progresión con

metástasis pulmonares (asintomática)» ordenando al Instituto Provincial de Seguro de Salud -I.PRO.S.S.- que provea la cobertura y

autorice la compra del medicamento "TRIFLURIDINA/TIPORACIL HIDROCLORURO (TAS 102-LONSURF)» prescripto por el

médico tratante. Para así- decidir el Tribunal de amparo consideró acreditada la dolencia del amparista, los tratamientos que ha

efectuado, necesidad de continuidad de los mismos, el costo de la medicación requerida que asciende a \$ 188.756,35 (ver informe

del Cuerpo Médico Forense de fs. 48 vta.) y la negativa del I.PRO.S.S. a dar la cobertura reclamada cuyo objetivo es mejorar la

calidad de vida y salud del paciente. En el fallo en crisis se reparó que el amparista se encuentra encuadrado en la resolución n°

154/85 del I.PRO.S.S. que asegura una cobertura del 100 % en todo lo referente a la patología oncológica y los gastos que surgen

del tratamiento y control de la enfermedad, remarcándose que la ley R 2739 declara de interés provincial la lucha contra el cáncer.

El a-quo precisó que en el caso existe rehusamiento por parte de la requerida a la cobertura de un medicamento específico

-LONSURF- dado que de acuerdo a la prescripción efectuada por el médico oncólogo tratante (fs. 9/10) resulta evidente que la falta

de continuidad en el tratamiento pone en riesgo la vida del amparista, extremos confirmados en el informe del Cuerpo Médico

Forense de fs. 48/49 vta. El Tribunal de amparo descalificó el argumento brindado por el I.PRO.S.S. para fundar la negativa a la

provisión del fármaco reclamado por el amparista en su falta de inclusión en el Programa Médico Obligatorio (PMO) -Res. 939/00

del Ministerio de Salud de la Nación-, señalando que los medicamentos oncológicos tienen el 100 % de cobertura por agente y que

aún en el caso de existir un margen de duda se debe preservar el derecho a la salud sobre el cual se ha expedido la jurisprudencia del

Superior Tribunal de Justicia. A su vez, enfatizó que el cuestionamiento a la prescripción médica fue analizado por la obra social

desde un punto de vista de mera conveniencia económica, sin considerar las necesidades básicas del paciente en punto a su salud

inmediata, su proyecto vital, probable mejoramiento de su calidad de vida y pronóstico de supervivencia posible mediante el

esquema de tratamiento prescripto, subrayando que el Instituto ni siquiera indicó los esquemas de tratamiento que dispone el

amparista como oferta alternativa, los cuales, en definitiva, también podrí-an interferir en la autonomía personal y los derechos que

le asisten al amparista. Por último, la Cámara rechazó el planteo del I.PRO.S.S. que pretendí-a citar al Estado Nacional

-Ministerio de Salud de la Nación- como un tercero responsable en los términos del artículo 94 del CPCC, toda vez que éste no

integra la relación jurídica sustancial que vincula al amparista con la obra social en los términos de la ley K 2753. A fs. 69/73

vta. al fundar su memorial los apoderados de la Fiscalía de Estado alegan que la sentencia en crisis afecta al I.PRO.S.S., resultando

arbitraria y contraria a derecho puesto que se desoyó el dictamen del Cuerpo Médico Forense en sus conclusiones y la legislación

aplicable en la materia (ley K 2753), sobre todo porque la obra social no puede atender el costo de un medicamento que no está

incluido en su nomenclador y que se encuentra en una etapa experimental. Enfatizan que no surge evidencia científica que funde

el requerimiento del amparista, avalando su uso y beneficio, por lo cual el I.PRO.S.S. no tiene obligación de reconocer la cobertura

del medicamento denominado "LONSURF», sin que ello implique una negativa de parte del Instituto al brindarle otra medicación

oncológica. Resaltan que la droga aludida no se encuentra incluida en el PMO, considerando que su cobertura por dicho motivo

tampoco resulta obligatoria ante la falta de normativa que imponga su reconocimiento o financiación de su costo, máxime al no estar

incluido en la canasta básica de prestaciones de salud. Opinan que el I.PRO.S.S. no está afectando ni vulnerando con

arbitrariedad e ilegalidad manifiestas el derecho a la salud o a la vida del amparista, sin que corresponda que toda indicación médica deba ser cubierta por la obra social. A fs. 78/81 el amparista con patrocinio letrado -gestión ratificada a fs. 83- contesta el traslado del memorial y sostiene que el único fundamento de la apelación de la Fiscalí-a de Estado radica en ahorrarle dinero al Gobierno Provincial a costa de la vida de los afiliados cautivos al I.PRO.S.S., calificando como endebles sus fundamentos dado que unos idénticos ya fueron planteados por el Instituto y valorados por el Tribunal de amparo. Precisa que el recurrente omite deliberadamente atender al derecho a la salud previsto en el artículo 59 de la Carta Magna de nuestra Provincia, señalando que mediante unidad de conducción el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley de coparticipación de los sectores interesados en la solución de dicha problemática y que los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental, implementando la autoridad pública un vademecum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes. Afirma que el dictamen forense no es vinculante para los magistrados, remarcando además que es falso que el medicamento prescripto por el médico tratante se encuentre en etapa experimental al encontrarse aprobado por disposición nº 5575/2017 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). Señala que incluso el I.PRO.S.S. ya le ha suministrado el fármaco que ahora cuestiona (LONSURF). Por último, se remite a las consideraciones relativas al PMO efectuadas por el Superior Tribunal de Justicia en el precedente "GORTAN» (cf. STJRNS4 Se. 105/16).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL A fs. 88/94 la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano, dictamina que se debe rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia dictada por el Tribunal de Amparo. Entiende que la parte recurrente no consigue demostrar el hipotético desacierto en que habrí-a incurrido el Tribunal de amparo al receptar la acción, señalando que los agravios no pasan de ser meras discrepancias con reedición de idénticos fundamentos a los expuestos en el requerimiento inicial y reproducción del informe elaborado por el médico consultor del I.PRO.S.S. Advierte que la decisión judicial en crisis ha sido efectuada realizando un análisis integral de la cuestión fáctica del caso, ya que si bien el Tribunal contaba con documentación agregada por las partes y la concreta indicación del médico tratante, resultó atinada -por ejemplo- la singular referencia que hizo en el fallo a las expresiones científicas del Cuerpo Médico Forense, todo lo cual a su criterio no pudo ser desvirtuado por la parte recurrente. Precisa que no encuentran controvertidos el padecimiento del amparista ni su imposibilidad de acceder al medicamento indicado por su médico tratante a fin de mejorar su calidad de vida; afirmando que la mediación ha sido autorizada por la ANMAT conforme surge del informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense (48/49 vta.), se comercializa (cf. surge a fs. 45/47 vta.) y es utilizada para la asistencia de enfermos de cáncer desde el año 2016. Opina que aún cuando la medicación reclamada no pueda curar la enfermedad del amparista, tal como lo ha señalado el Cuerpo Médico Forense, la circunstancia de que le permita mejorar su calidad de vida e incluso extenderla resulta ser un argumento suficiente para garantizarle su derecho a que le sea proporcionado por la obra social. Destaca que la cobertura mínima establecida en el PMO no puede ser entendida como una limitación para los agentes del seguro de salud, máxime encontrándose en el caso comprometido el derecho a la vida, reconocido en los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país (cf. art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Por último, afirma que los argumentos económicos utilizados por la obra social no resultan suficientes a los fines de denegar la cobertura u obstruir el derecho de una persona a prolongar su vida, máxime cuando fue su médico tratante quien le indicó el suministro de dicha medicación, existiendo posibilidad de sobrevida de acuerdo al informe del Cuerpo Médico Forense.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO Ingresando al análisis de los agravios expuestos por el apoderado de la Fiscalí-a de Estado, adelanto que no cuentan con chances para prosperar, toda vez que no resultan suficientes a los fines de demostrar las deficiencias de la sentencia que ataca, la que se encuentra fundada en la protección al derecho a la vida y a la salud, protegidos legal, constitucional y convencionalmente. Efectivamente, la parte recurrente no ha desvirtuado los argumentos del Tribunal de amparo en cuanto se encuentra demostrada en el caso la necesidad del amparista enfermo de cáncer de contar con el medicamento "TRIFLURIDINA/TIPORACIL HIDROCLORURO (TAS 102-LONSURF)» prescripto por el médico tratante, a fin de mejorar su calidad de vida y salud. En este sentido, es dable reiterar que pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (cf. STJRNS4 Se. 36/14 "MENDEZ» y Se. 112/16 "MONTENEGRO», entre otros), circunstancias que no se han configurado en autos. En el sub examine se encuentra acreditada la necesidad de la amparista de realizar el tratamiento oncológico, sin que los recurrentes hayan arrimado argumentos científicos o probanza alguna que demuestren que aquella prescripción del galeno tratante y del Cuerpo Médico Forense, resulte errónea o injustificada. De allí- la razonabilidad y suficiencia del decisorio. Nótese además que no asiste razón al recurrente en su agravio relativo a que el medicamento no estaría autorizado por la ANMAT en atención a que el informe del Cuerpo Médico Forense (fs.48/49 vta.) es concluyente en punto a que la droga solicitada por el amparista -de industria japonesa- está autorizada bajo el

número de certificado 58192 (conforme ha sido verificado en www.anmat.gov.ar/boletin_anmat/mayo_2017/Dispo_5575-17.pdf).

Repárese -tal como lo hizo el a-quo- que la ley R 2739 declara de interés provincial la lucha contra el cáncer y que el propio Estado Provincial dictó la resolución n° 154/85 que asegura la cobertura integral en todo lo referente a la patología oncológica y los gastos que surgen del tratamiento y control de la enfermedad. Se advierte en el caso que la Obra Social le ha provisto la cobertura del tratamiento oncológico al paciente desde el año 2012, cuando comenzó su dolencia. Y es así que hoy se impone la continuidad de su cobertura a través de la entrega del medicamento prescripto por su médico tratante; y no se vislumbra la existencia de una justificación atendible que permita a la Obra Social desentenderse del cumplimiento de la obligación impuesta en el fallo atacado. Este Superior Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que -en casos como el de autos- resulta necesario tener como principio rector la calidad de vida del paciente. Las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, no pudiendo negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante (cf. STJRNS4 Se. 70/13 "POLICH» y Se. 126/13 "CASTRO» y Se. 112/16 "MONTENEGRO», entre otros). En conflictos de esta naturaleza -entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud-, corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza (cf. STJRNS4 Se. N° 126/13 "CASTRO» y Se. 112/16 "MONTENEGRO», entre otros). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental (Fallos: 323:3229; 325:292, entre otros). Por último, es dable recordar que el programa médico obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (piso prestacional), que no puede derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas (primer derecho de la persona garantizado por la constitución nacional y tratados internacionales), valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJ, fallos 323:3229 y 324:3569 y cf. STJRNS4 Se. 105/16 "GORTAN»). Como corolario de lo expuesto, considero que el presente ha sido resuelto a la luz del principio rector que en materia de salud ha fijado nuestra Carta Magna Provincial y de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia en su interpretación y aplicación. DECISORIO Por todo ello, corresponde rechazar el recurso de apelación aquí intentado. Con costas (art. 68 CPCC). MI VOTO. La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI y el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO, dijeron: Adherimos al voto y solución propuesta por la señora Jueza preopinante. ASI VOTAMOS. Los señores Jueces doctores Enrique J. MANSILLA y Ricardo A. APCARIÁN, dijeron: Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, nos abstenemos de emitir opinión (art.39 L.O.). NUESTRO VOTO. Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE: Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 65 y vta. y fundamentado a fs. 69/73 y vta. por los apoderados de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro contra la sentencia dictada por la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIa Circunscripción Judicial con sede en la Ciudad de San Carlos de Bariloche, obrante a fs. 51/60 y vta., por las razones dadas en los considerandos. Con costas (art.68 CPCC). Segundo: Regular los honorarios profesionales de los doctores Emiliano Jakab y Héctor Villafañe -en conjunto- en el 30%, a calcular sobre los emolumentos fijados por el Tribunal a quo (art.15 Ley G n° 2212). Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen. Constancia: que no suscribe la presente el señor Juez doctor S.M.Barotto por encontrarse en uso de licencia por compensación de ferias, no obstante haber participado del acuerdo (art.39 L.O.). Fdo.: PICCININI - ZARATIEGUI - MANSILLA EN ABSTENCION - APCARIÁN EN ABSTENCION ANTE MI: LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA 023068E