



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

S.V.H.T. c/ CEMIC Y OTROS s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 1 de septiembre de 2022. SM

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos y fundados por las demandadas el día 3.02.22, replicados por la actora el día 9.02.22, contra la sentencia dictada el día 1.02.22; oído que fue el señor Fiscal General ante esta Cámara mediante el dictamen de fecha 20.04.22; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en el pronunciamiento referido -que contiene una suficiente y detallada reseña de los antecedentes de la causa y a los que el Tribunal se remite *brevitatis causae*- el señor juez de la anterior instancia hizo lugar a la acción entablada por los Sres. H.S. y B.V.V., en ejercicio de la responsabilidad parental que ejercen respecto de su hija menor H.T.S.V.. En consecuencia, condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas “Norberto Quirno” (CEMIC) y a la Dirección de Ayuda Social del Congreso de la Nación (DAS) a otorgar a la menor -solidariamente y en forma alternada- el 100% de cobertura del tratamiento con la droga Nusinersen “Spinraza”, en la dosis que indique su médico tratante, y la cobertura de las prestaciones accesorias para su administración. A su vez, impuso las costas a las emplazadas y, en la relación actora y demandadas con el Estado Nacional –traído al proceso en calidad de tercero-, las fijó en el orden causado. Por último, reguló los emolumentos profesionales de la letrada patrocinante de la parte actora.

Para así decidir, el *a quo* recordó, en primer término, la normativa de rango constitucional que tutela el derecho a la salud y los derechos de los niños. Seguidamente, enunció el marco normativo aplicable al *sub examine*. En particular, ponderó la finalidad de los preceptos establecidos en la Ley N° 24.901 y, en especial, el sistema de prestaciones básicas “de atención integral a favor de personas con discapacidad” creado por la mencionada norma. Especialmente ponderó que, luego del inicio de



las actuaciones, se dictó la Resolución 1452/2019 de la Secretaría de Gobierno de Salud de la Nación, mediante la cual se incorporó la cobertura del principio Nusinersen al Programa Médico Obligatorio y a través de la Resolución N°1453/2019 se creó la “Comisión Nacional para Pacientes con Atrofia Muscular Espinal”. Dijo que aquella circunstancia despejaba toda duda acerca de la obligación de cobertura por parte del CEMIC y de la DAS respecto de la medicación y tratamiento prescripto a la menor por su padecimiento de salud.

Asimismo, desde el punto de vista médico, hizo mérito de la opinión del Cuerpo Médico Forense expuesta en el dictamen agregado a fs. 397/408. En dicho informe, el organismo concluyó que el tratamiento con este medicamento no es de carácter experimental, que se indica para pacientes pediátricos con Atrofia Muscular Espinal y que fue aprobada para uso en todo el espectro de pacientes que la padecen. De allí, sostuvo que la niña H.S.V. cumple con las características necesarias y previstas para la aplicación de Nusinersen – Spinraza.

En razón de todo ello, concluyó que los dos agentes de servicios de salud demandados –CEMIC y DAS- se encuentran obligados a brindar la cobertura al 100% de la medicación objeto de autos, imponiendo las costas a cargo de las vencidas.

En lo relativo al Estado Nacional, consideró que dado el carácter subsidiario de su obligación y en virtud de que la prestación debe ser brindada por los agentes de salud de la accionante (CEMIC y DAS), las costas por la relación actora y demandadas con el Estado Nacional, deben ser impuestas en el orden causado.

Finalmente, en cuanto a la modalidad en la que deberá otorgarse la cobertura, puntualizó que en la causa se logró coordinar la participación de las partes en forma alternada, cubriendo cada una el costo del vial y también los exámenes prequirúrgicos y las prestaciones complementarias.

~~Agregó que, en vista de que esa modalidad ha permitido lograr que la~~

Fecha de firma: 07/09/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#32616462#336713642#20220831133423690



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

prestación se brinde de manera continua, de forma tal de no perjudicar el tratamiento al que la menor debe ser sometida, resulta adecuado mantenerla de ese modo.

II.- Contra lo así resuelto apeló la codemandada CEMIC, quien se agravió de que el *a quo* haya condenado a esa parte, con costas, a otorgar a la afiliada la cobertura de un fármaco respecto del cual, al momento de la interposición de la demanda, no existía obligación legal ni convencional. En ese sentido, expuso que, de conformidad con lo oportunamente pactado, los medicamentos experimentales y/o en etapa de investigación, no reconocidos por institutos oficiales y científicos, no se encontraban cubiertos. Por tal motivo, sostuvo que la negativa del CEMIC a acceder a la cobertura de medicamento Nursinersen Spinraza, se ajustaba a derecho. Por otro lado, se quejó de la denegación del juez de grado con respecto a la producción de la prueba informativa y pericial contable, tendiente a acreditar su insuficiencia económica y su enorme dificultad financiera de afrontar el costo total o el 50% del medicamento en cuestión. A continuación, manifestó sus desavenencias en lo relativo a las conclusiones del Cuerpo Médico Forense, cuestionando el carácter “no experimental” de la droga, reiterando un reporte del laboratorio productor del medicamento, Biogen, donde se emitió una advertencia de hidrocefalia comunicante relacionada con Nusinersen. Añadió que el sentenciante no tuvo en cuenta que CEMIC controvertió el informe del organismo referido en la medida que allí se mencionó que la medicación reclamada cuenta con la aprobación de EMA y FDA pero no estableció que no había sido aprobada por ANMAT. Y agregó que el dictamen se centró mayoritariamente en los resultados de AME tipo I, que son diferentes a la hija de los actores que sufre el tipo III de la enfermedad. También criticó lo resuelto por el sentenciante en lo relativo al Estado Nacional, en cuanto consideró que su obligación era sólo subsidiaria. Al respecto, expuso que el Estado Nacional debe otorgar un subsidio a los demandantes para que puedan acceder a la cobertura del medicamento y citó jurisprudencia favorable a su postura. Finalmente, solicitó la apertura a prueba en Cámara, considerando para ello que la denegatoria de la

Fecha de firma: 01/09/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#32616462#336713642#20220831133423690

producción de la prueba en la instancia de grado, afectó el derecho de defensa en juicio.

Por su parte, la codemandada DAS apeló la resolución el día 3.02.22, exponiendo sus críticas en la misma presentación. En primer término, se agravió de que el *a quo* haya considerado innecesaria la producción de la prueba, afectando con esa decisión el derecho de defensa en juicio al limitar injustificadamente la producción de los elementos y posturas planteados en autos. A continuación, expuso su disconformidad con la circunstancia de que no se haya condenado al Estado Nacional a cubrir el costo del medicamento, argumentando que frente a las excepciones que requieren al sistema de salud, en su rol de garante de ese sistema, debe acudir en forma solidaria, atendiendo a las características del asunto: una droga de alto costo y baja incidencia, falta de evidencia médica futura y riesgo de quebranto de los sistemas de salud. Sobre el particular, destacó que se ve afectado directamente dado que ante la falta de un plan de tratamiento por la inexistencia de evidencia médica a futuro, resulta imposible proyectar en el tiempo cuál será la relación de tratamiento y costo total.

Conferido el traslado pertinente la parte actora lo replica de conformidad con los argumentos expuestos en el escrito presentado el día 9.02.22; a los que adhiere la Señora Defensora Pública mediante el dictamen del día 7.04.22.

III.- Elevadas las actuaciones a esta Sala y analizadas las alegaciones expuestas en cada uno de los memoriales y, en particular, la imposibilidad de producir prueba en la anterior instancia tendiente a demostrar los extremos en los cuales ambas codemandadas peticionan la extensión de la condena al Estado Nacional –y la reiteración del pedido de producción en esta instancia-, el Tribunal dictó una medida para mejor proveer en los términos que surgen de la decisión del día 15.06.22. Allí se les requirió a los agentes de salud la presentación de una certificación contable que constate las implicancias en el presupuesto de cada una de las





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

instituciones de otorgarse la cobertura del medicamento en el modo dispuesto por la sentencia recurrida, esto es, de manera solidaria y alternada entre esos dos coaccionados.

Ese requerimiento fue cumplimentado, en primer término, por CEMIC el día 30.06.22, haciendo lo propio DAS el día 1.07.22. Corrido el traslado de la documentación adjuntada por ambos emplazados, tanto a la parte actora como así también al Estado Nacional (conf. providencias dictadas el día 11.07.22 y cédulas electrónicas libradas por Secretaría ese mismo día), únicamente lo replicó la accionante el día 15.07.22. En la pieza referida la demandante, entre otras consideraciones, hace referencia a que si bien la obligación de cobertura principal está impuesta a los dos agentes de salud demandados (CEMIC y DAS), no corresponde eximir al Estado Nacional de su obligación de garantía.

IV.- Así planteada la cuestión a resolver, es importante señalar -primeramente- que no se encuentra controvertido en autos que la menor -que a la fecha cuenta con 6 años de edad- tiene extendido a su favor el certificado conforme Ley N° 22.431, emitido con fecha 15 de junio de 2018 (conf. fs. 13); que resulta ser afiliada de las entidades demandadas (conf. fs. 4 y 5) y que padece atrofia muscular espinal, tipo III, confirmada por biología molecular (conf. fs. 22, 23bis, 25/28, entre otras constancias médicas adjuntadas a la causa).

Por otra parte, de los elementos probatorios aportados, surge que la doctora Micaela Pauni -médica neuróloga infantil (M.N. 126.284)- indicó que la menor, conforme a su diagnóstico, debe ser tratada con el fármaco Nusinersen. La citada profesional, además, suscribió en su oportunidad y ante el Ministerio de Salud de la Nación, la totalidad de la documentación relativa al “Régimen de acceso de excepción a medicamentos no registrados”, instrumentos en los cuales dio cuenta de que la menor se encontraba en condiciones de recibir el tratamiento en cuestión (v. fs. 15, 22/23, 30 y 37/40). Además, se adjuntó al escrito de inicio la



opinión del Comité de Bioética del Hospital Italiano consignando que no había objeciones a la indicación formulada por la médica tratante (conf. fs. 23bis) y la conformidad de la institución sanitaria a la prescripción de la Dra. Pauni, a través del documento firmado por el Director del establecimiento asistencial, Dr. Marcelo Marchetti –M.N. 75.700-.

Del mismo modo que fue ponderado a la hora de juzgar la procedencia de la petición cautelar, el Tribunal considera particularmente relevante el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense a solicitud del señor juez de la instancia de grado, en cuanto informa que “... *el tratamiento Nusinersen/Spinraza: - No es de carácter experimental; - Se indica para tratamiento de Atrofia Muscular Espinal en pacientes pediátricos (Desde el neonato a los 17 años) y en adultos, con el monitoreo pertinente; - Fue aprobada para uso en todo el espectro de pacientes con Atrofia Muscular Espinal*”. Y, en lo que respecta a la amparista, ha dictaminado que “*Conforme surge de las constancias médicas obrantes en autos, según las Consideraciones médico-Legales..., la niña H.T.S.V., cumple con las características necesarias y previstas para la aplicación de Nusinersen/Spinraza*” (fs. 406/417).

En función de ello, y del valor que esta Sala ha asignado a los informes del Cuerpo Médico Forense (confr. causas n°15.988/95 del 6.10.09; n°49.427/15 del 21.6.16, entre otras), es dable estimar que, en el caso, se encuentran debidamente acreditados tanto la indicación, como así también los motivos médicos por los cuales la afiliada requiere el suministro del fármaco que originó la promoción de este proceso. En particular, la relevancia de la opinión del Cuerpo Médico Forense al momento de juzgar la procedencia de la medicación que se reclama en autos, ha sido valorada por este Tribunal, en el mismo sentido, en la causa n°6749/17, fallada el día 19.06.19, donde se reconoció mediante el dictado de la sentencia definitiva, el derecho de un menor de acceder al mismo tratamiento que el que le ha sido indicado a la actora.





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

Sobre este punto, las alegaciones expuestas por las accionadas relacionadas con la ponderación que efectúa el sentenciante respecto del dictamen del Cuerpo Médico Forense, deben ser desestimadas. Ello es así, a poco que se repare en que, más allá de los dichos que vuelcan en sus memoriales, lo cierto es que el día 15.11.18 se le hizo saber a las partes las conclusiones médicas, por ministerio de ley (v. fs. 409). Frente a aquel traslado, una de las emplazadas guardó absoluto silencio, en tanto la otra únicamente se refirió a la falta de determinación del carácter urgente del fármaco en cuestión (conf. presentación de DAS de fs. 411), lo que se dirigió más bien a controvertir la procedencia de la petición precautoria ante la alegada ausencia de peligro en la demora, pero no así la decisión final que pudiera recaer en el proceso. En definitiva, no se controvertió ni el criterio médico en cuanto a su indicación, como así tampoco la conclusión a la que arribaron los tres médicos firmantes en cuanto descartaron el “carácter experimental” que las emplazadas le atribuyen al medicamento, ni que la droga en cuestión fue aprobada para su uso en todo el espectro de pacientes con AME.

Párrafo aparte merecen las argumentaciones de CEMIC, quien cuestiona en su pieza recursiva las conclusiones del organismo alegando la vulneración del derecho de defensa. Tal circunstancia no parece configurarse en la causa a poco que se advierta que, en oportunidad de emitirse el dictamen del C.M.F., la empresa de medicina prepaga ya había sido incorporada al proceso en carácter de parte (conf. providencia del día 18.10.18 a fs. 192), quedando resguardado su derecho de ser oído con el traslado que se le confirió el día 15.11.18 –primer párrafo- el cual, se reitera, no fue respondido. En definitiva, las alegaciones que ahora formula respecto a que esas conclusiones médicas fueron cuestionadas al momento de apelar la medida cautelar dictada en la causa, encontraron su respuesta en el pronunciamiento dictado por esta Sala el día 17.04.19, cuando se desestimó el recurso interpuesto por esa parte contra la decisión precautoria. Allí, ya se había ponderado el silencio del CEMIC frente al informe del órgano consultivo, aclarándose incluso que esas quejas, en cuanto se relacionaban –



al igual que las que ahora redita- con aspectos inherentes a consideraciones médicas no podían ser admitidas. En ese entendimiento, no debe soslayarse que aquel informe médico tiene una trascendencia fundamental, en tanto asesoran en temas que escapan a la formación profesional de los magistrados.

Por tal motivo, las manifestaciones introducidas en el memorial relativas al impacto de la medicación en el tipo de AME (III) que padece la demandante, como así también los efectos secundarios que menciona, no pueden ser atendidos en esta instancia, en la medida en que sólo comportan una impugnación tardía de los informes médicos presentados y producidos en la instancia de grado. A ello se agrega que los aspectos que se encuentran relacionados con consideraciones médicas deben ser desechados, en tanto, como se ha dicho, existe una indicación de la médica tratante y del Cuerpo Médico Forense, respecto de los beneficios de aplicar el referido tratamiento a la amparista y que este Tribunal, que carece de conocimiento médico, sin elementos de juicio que respalden una conclusión diferente no está en condiciones de contradecir.

Por otra parte, y aun cuando lo expuesto resulta suficiente para rechazar los argumentos referidos, no está de más destacar que en autos se encuentra glosado a fs. 24 el instrumento en el que consta el consentimiento informado suscripto por el representante legal de la menor (conf. art. 26 del C.C.y.C. y arts. 4 y 5 de la Ley N°26.529), donde específicamente se hace referencia a los posibles “efectos adversos” y que el resguardo de los derechos de la menor también se encuentra tutelado en la causa por la Sra. Defensora Oficial.

Como consecuencia de todo lo dicho, los elementos probatorios traídos al proceso resultan suficientes para tener por acreditada la necesidad de la amparista de acceder a la provisión de la droga Spinraza (Nusinersen), solución a la que este Tribunal arriba, ponderando, especialmente, la





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

contundencia de las conclusiones médicas de los profesionales que intervinieron en la causa.

V.- Seguidamente, es necesario abordar el aspecto medular de la contienda, que se vincula con los alcances de la obligación legal de la cobertura médica que deben brindar las accionadas a su afiliada dentro del marco normativo aplicable al caso, el cual, ha sufrido modificaciones desde el comienzo de la demanda.

En primer término, CEMIC indicó que había sido condenada en virtud de una norma que entró en vigencia con posterioridad al inicio de la acción de amparo, cuestionando los alcances de la sentencia en tanto ordena estar a lo dispuesto en esa previsión legal.

Por un lado, al hacerlo, prescindió de considerar que lo dispuesto por la Resolución N° 1453/2019 sólo puede entenderse como una convalidación por parte de la autoridad administrativa del derecho que le corresponde reconocerle a la actora, a recibir la cobertura de un tratamiento que le fue prescripto específicamente para su patología por su médico tratante y que, durante el transcurso del proceso, fue avalado por el Cuerpo Médico Forense. Por ello, el hecho de que la norma en la que el *a quo* fundó su decisión no estuviera vigente cuando la actora presentó su reclamo a la obra social, no resulta una circunstancia idónea para considerar legítima la negativa de la cobertura por parte de la recurrente que, por lo demás, mantuvo también al presentar el informe previsto en el artículo 8° de la Ley N° 16.986 (conf. esta Sala, causa n°7144/17 del 2.10.20). A mayor abundamiento, este Tribunal añade que la derogación posterior de esa resolución –ni siquiera mencionada por las demandadas en sus críticas- no modifica lo decidido pues, como a continuación se verá, el hecho de que la demandante se encontrara comprendida en el universo de beneficiarios de esa disposición resulta determinante para reconocer la obligación de los agentes de salud de afrontar el costo del tratamiento.



Repasando el contexto normativo que se sucedió desde el inicio de estas actuaciones, se debe mencionar que, al tiempo de la iniciación del amparo (1° de octubre de 2018), la terapia con el principio activo Nusinersen no estaba prevista en el PMO (Anexo I de la resolución 201/02 del M.S.). Sin embargo, posteriormente, la Resolución N°1452/2019 del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación la incorporó a dicho Programa imponiéndole a los agentes del seguro de salud y a las empresas de medicina prepaga la cobertura del ciento por ciento a favor de los pacientes que sufrieran Atrofia Muscular Espinal en los tipos I, II y III, de acuerdo con las pautas establecidas por la por entonces Secretaría de Gobierno de Salud. Dado el elevadísimo costo de la prestación, la por ese entonces Secretaría de Gobierno de Salud, celebró un acuerdo con la empresa farmacéutica que comercializa la medicación con fecha 2 de mayo de 2019.

A pocos meses de ello, luego de la renovación de autoridades en el Poder Ejecutivo, el 26 de junio de 2020, el Ministerio de Salud de la Nación dictó las Resoluciones N°1114/20 y 1115/20. En la primera de ellas, rescindió el convenio suscripto por el Secretario de Salud con la firma Biogen (Argentina) S.R.L. (art. 1°), fundándose en un informe emitido por la Comisión Nacional de Evaluación de Tecnologías Sanitarias (CONETEC), organismo que recomendó no mantener la cobertura integral de la droga salvo que la empresa redujera considerablemente el precio, en cuyo caso “... *podría considerarse la cobertura para pacientes con AME tipo I y II...*”; también señaló que la decisión se adoptaba “... *en un escenario dinámico, de recursos escasos y necesidades ilimitadas...*”. Asimismo, solicitó a la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo su colaboración, a fin de garantizar el medicamento Spinraza, principio activo Nusinersen, en el mercado argentino a un precio razonable para todo el sistema de salud (art. 3°). En tanto en la segunda de las disposiciones mencionadas derogó la Resolución N°1452/19 de la Secretaría de Gobierno de Salud (art. 1°), pero dispuso en el artículo 2° que “... **los Agentes del Seguro de Salud y las Entidades de Medicina Prepaga deben garantizar la**

continuidad de la cobertura de los tratamientos de pacientes con





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

ATROFIA MUSCULAR ESPINAL (AME), en los tipos I, II y IIIA, que se iniciaron durante la vigencia de la Resolución N°1452/19 de la entonces Secretaría de Gobierno de Salud”.

Asimismo, la Superintendencia de Servicios de Salud dictó la Resolución N°597/2020 (B.O. 30/6/2020) que incorporó la Atrofia Muscular Espinal (AME) al Anexo IV de la Resolución N°400/16 de ese mismo organismo modificando la cobertura, los requisitos específicos, medicamentos y valores máximos a reintegrar a los agentes del seguro de salud por las prestaciones relacionadas con esa enfermedad que ellos hubieran efectivizado durante los treinta y seis meses anteriores al 1 de julio de 2020 (arts. 3° y 5°).

El cuadro de referencia normativo se completa con la Resolución N°202/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo que estableció “... ***como precio máximo de venta del principio activo “Nusinersen (Spinraza®) 12mg/5mL”, solución para inyección intratecal, por un vial, el valor de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTISIETE MIL (U\$S 27.000). Dicho valor deberá ser convertido a PESOS (\$) al tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, del día anterior a la fecha del efectivo pago***” (conf. art. 1°).

Sentado lo expuesto, en virtud de las nuevas normas reseñadas – que resultan plenamente aplicables al caso– si bien se excluyó del P.M.O. el principio Nusinersen para la atrofia muscular espinal que se solicita, se indicó también que los agentes de salud deben garantizar la continuidad de los tratamientos que hubieran iniciado para determinados pacientes (Resolución N°1115/20, arriba mencionada); a la par que también estableció un sistema estatal a través del cual autoriza al agente de seguro de salud a solicitar un reintegro en los términos a los que ya se ha hecho mención.

De allí, que analizadas las circunstancias que rodearon el ~~reclamo de la amparista, no existen dudas de que la menor se encuentra~~

Fecha de firma: 01/09/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#32616462#336713642#20220831133423690

dentro del universo de destinatarios de aquella excepción para la continuidad del tratamiento. Para arribar a ese aserto, se tiene en cuenta que la Resolución N°1452/19, empezó a regir el 12 de agosto de 2019 (art. 3 de la norma cit.), es decir, poco más de diez meses después de la iniciación del pleito y de la obtención de la cautelar (14.12.18). Sin embargo, el mantenimiento de la medida precautoria durante el lapso de vigencia de dicha resolución sitúa a la actora dentro del conjunto de beneficiarios aludido en la Resolución N°1115/20. Lo contrario importaría incluir únicamente a los pacientes que por azar iniciaron el tratamiento ínterin el lapso que duró la cobertura (12.8.2019 al 29.6.2020) y excluir a los otros que lo iniciaron antes, sea porque la empresa se avino a cumplir con la prestación, sea porque el afiliado se vio obligado a acudir a los estrados judiciales, como sucede en el sub lite. Semejante conclusión implica discriminar irrazonablemente a los integrantes del colectivo, altamente vulnerables, y violar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad asignándole a las disposiciones reglamentarias un sentido que la contradice (art. 25 de la Convención cit., conf. Sala III, causa n°10.104/18, del 6.10.21).

Sobre este punto, conviene recordar que la solución a la que se arriba en cuanto a la extensión de los alcances normativos y la inclusión de la actora dentro de la excepción de la norma a fin de que los agentes de salud afronten la cobertura integral del tratamiento, se ajusta a lo resuelto por el máximo Tribunal en el precedente “*V.A.B. c/ Obra Social de Conductores Camioneros y personal del Transporte Automotor de Cargas s/ amparo de salud*”, dictada el día 11.11.21, en el cual se debatió una cuestión análoga a la presente.

VI.- A mayor abundamiento, no puede soslayarse que Helena se encuentra bajo la especial protección que establecen las Leyes N° 24.901 y N° 26.689, que promueven un cuidado integral tanto para las personas con discapacidad, como para aquellas que padecen una enfermedad poco frecuente, como en la especie (conf. Anexo I, de la Resolución N°641/21 del





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

Ministerio de Salud). En definitiva, el juego armónico de ambas normas, y los principios protectorios que inspiran la legislación destinada a tutelar a las personas con discapacidad, como asimismo, aquellas que presentan enfermedades poco frecuentes, también otorgan suficiente sustento normativo a la condena apelada.

En cuanto a la jerarquía constitucional de los derechos que asisten al niño, se debe mencionar el artículo 24, incisos 1° y 2°, de la Convención de los Derechos del Niño -aprobada por Ley N° 23.849-, en cuanto los Estados parte, reconocen, entre otras cuestiones, el derecho del niño y de la niña al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

En igual sentido, el artículo 12, ap. d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que al igual que la Convención mencionada en el anterior párrafo, integran nuestra Carta Magna -art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional-, estableció entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar, a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, debería figurar la creación de condiciones que aseguren asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

A su vez, el artículo 7, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -Ley N° 26.378- que adquirió jerarquía constitucional mediante Ley N° 27.044, estableció que los Estados partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás. Y, puntualmente, con respecto a la salud, reconoce en su artículo 25, entre otras previsiones, el derecho a las personas con discapacidad de gozar del más alto nivel posible de salud.

De acuerdo con lo señalado, ante el derecho constitucional ~~supranacional comprometido~~, el derecho a la salud e integridad física del



menor (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 12, ap. D, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 24, inciso 1º de la Convención de los derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), que está por encima de cualquier consideración de neto corte patrimonial, corresponde confirmar el pronunciamiento apelado con relación a la provisión del fármaco indicada a la menor.

VII.- Finalmente, en sus expresiones de agravios los apelantes introducen la cuestión relativa a la obligación del Estado Nacional de hacer frente a la cobertura de la medicación de alto costo reclamada por la amparista.

Sobre este punto, se debe recordar que si bien el Estado Nacional debe garantizar una cobertura asistencial a todos los ciudadanos, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica (Art. 1 de la Ley N° 23.661), el principio que rige en la materia es el de responsabilidad subsidiaria por lo tanto, sólo debe intervenir cuando se encuentra superada la capacidad de previsión de los individuos, de las obras sociales o de las Provincias (*Fallos*: 323:3229, ver en especial, considerando 16º).

Al respecto, el sistema de salud ha sido organizado dentro del marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1º). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación..." (art. 2º).

El Ministerio de Salud y Acción Social, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del

Fecha de firma: 01/09/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#32616462#336713642#20220831133423690



Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

seguro y es también el organismo designado en la Ley N° 23.661 para llevar a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde "articular y coordinar" los servicios asistenciales que prestan las obras sociales comprendidas en la Ley N° 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados "en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país" (arts. 3°, 4°, 7°, 15, 28 y 36).

A su vez, cabe recordar que el principio de subsidiariedad en materia de salud, ha sido receptado por el legislador inclusive en el marco del sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con capacidades diferentes. En efecto, el art. 4° de la Ley N° 24.901 prevé que ***“las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado”***.

Incluso, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...ante la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o afiliada a una obra social, le corresponde al Estado no satisfacer la prestación en forma directa, sino vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación” (v. doctrina de C.S.J.N. Fallos: 324:754). Además es de destacar la función rectora que ejerce el Estado Nacional en el campo de la salud, y teniendo en cuenta que su responsabilidad es subsidiaria a la obligación principal de la obra social (conf. Sala II, causa n°373/19 del 10.08.20; Sala I, causa n° 13675/07 del 07.06.11).

Es cierto que no cabe atribuir, sin más, al término de “garante” utilizado por la doctrina y la jurisprudencia, la extensión directa de la responsabilidad que le corresponde al prestador directo que incumple, como si se tratara de un factor de atribución objetiva. En todo caso, debe demostrarse alguna inconsistencia del Estado nacional como ser la falta del



dictado de normas para hacer efectivos los derechos de la salud de los beneficiarios, la ausencia de controles o las auditorías suficientes, la existencia de personas en estado de vulnerabilidad que carecen de toda posibilidad o recursos para acceder al sistema de salud, la presencia en el sistema de salud de agentes en estado con falencia de recursos económicos o que la excesiva onerosidad del medicamento o tratamiento requerido torne imposible la cobertura exclusiva por parte de la obligada inicial, ante el riesgo cierto de verse afectada su continuidad regular en detrimento de sus restantes afiliados y el sistema en su conjunto (conf. esta Sala, causa n° 697/22 del 12.08.2022; Gusman, Alfredo Silverio, “Responsabilidad del Estado como garante del derecho a la atención sanitaria”, La Ley, 26.04.2021, AR/DOC/1063/2021).

A partir de lo expuesto, si el argumento de los agentes de salud para que se haga extensiva la condena respecto de la autoridad estatal se corresponde al área de los costos, ello exige una demostración del desequilibrio que se generaría con el otorgamiento de la cobertura integral (conf. C.S.J.N. “Duich Dusan, Federico c/ C.E.M.I.C. (Centro de Edecación Médica e Investigaciones Clínicas “Norberto Quirno”) s/ amparo”, del 29.04.14).

VIII.- Sentadas así las pautas a seguir para determinar si corresponde admitir los agravios de las demandadas, se debe analizar las constancias por ellas incorporadas los días 30.06.22 y 1.07.22 para así establecer si se ha demostrado con certeza la insuficiencia económica de la empresa de medicina prepaga y la obra social, con los informes de sus estados contables y financieros.

En lo relativo a los informes acompañados por CEMIC, ellos dan cuenta de algunos datos significativos para la resolución del asunto y que viene al caso señalar. Según el documento adjuntado como Anexo I, titulado “Estado de resultados proyectado de la unidad de negocios prepaga por el periodo comprendido entre 30.06.2022 y el 30.06.2032”, los





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

resultados en los últimos ejercicios “... *vienen siendo deficitarios y el actual se proyecta tendrá una pérdida de más de 300.000.000 (trescientos millones de pesos)*”. A continuación, se explicaron las premisas utilizadas para la proyección del impacto económico requerida por el Tribunal, entre las que se destacan que el periodo temporal utilizado para su realización es de 10 años a futuro, por no existir trabajos o estudios que demuestren cuánto habrá de ser la duración del tratamiento con el fármaco reclamado (v. en ese sentido, punto 6) y, además se destacó que los guarimos no fueron ajustados por inflación. Seguidamente, se proporcionó una planilla de cálculos detallando el impacto de la aplicación del mecanismo de pago del medicamento, sin intervención del Estado Nacional, y se agregó en una línea más abajo, los números que resultan de la posibilidad de que este último repita lo ya abonado en la causa en el marco del cumplimiento de la medida precautoria. De acuerdo con los aportes suministrados por el Contador Público Adrián Enrique Pardo de Retes, la situación deficitaria informada respecto de la empresa de medicina prepaga (conf. Anexo II), se vería aún más agravada si se confirmara lo decidido en la instancia de grado, en cuanto a la exclusión del Estado Nacional en la condena.

Por su parte, el informe presentado por DAS, suscripto por el Contador Público Joel G. Muñoz -Director de Finanzas y Contaduría del Congreso de la Nación-, dio cuenta que la obra social posee un fondo específico para la atención de trasplante de órganos y prestaciones de alta complejidad y alto costo, cuya recaudación en el mes de mayo 2022 ascendió a \$16.731.336,54. Agrega que, actualmente, se encuentran en programas especiales con patologías crónicas y de alto costo 1.238 afiliados y que la última compra a la firma BIOGEN S.A. fue de \$6.000.317,40, en mayo de 2022. Seguidamente, agrega un dato de vital relevancia al exponer que cuenta con un presupuesto promedio de \$13.514,82 por afiliando, y que en el mes de mayo, el pago efectuado con motivo de la medida precautoria dictada en la causa consumió el 38% del total de los fondos específicos con los que cuenta la institución para hacer frente a la demanda de pacientes de tratamientos de alto costo (conf. escrito presentado el día 1.07.22).

Fecha de firma: 01/09/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#32616462#336713642#20220831133423690

Por cierto, no escapa a este Tribunal que habiéndosele corrido traslado al Estado Nacional de la prueba incorporada en esta instancia, la representación estatal guardó absoluto silencio pese a encontrarse debidamente notificada, de acuerdo con lo que surge de las cédulas electrónicas libradas por Secretaría el día 11.07.22.

En tales condiciones, corresponde modificar el alcance de la sentencia apelada disponiendo que el Estado Nacional deberá garantizar la provisión del medicamento reclamado en el modo alternado con los restantes demandados y de la misma forma en que se viene cumplimentando la medida precautoria dictada en autos. Para establecer la condena en esos términos, la Sala pondera que así ha sido el modo acordado por los tres obligados al cumplimiento de la medida precautoria en las audiencias celebradas en la instancia de grado (conf. fs. 941/974).

Asimismo, se deja sentando que con respecto a la obligación de cobertura de los prequirúrgicos y de las prestaciones complementarias, quedan únicamente a cargo del CEMIC y la DAS en la medida de sus respectivas coberturas; y que, en las oportunidades en que el Estado Nacional deba cubrir el vial, la obligación de cobertura de las prestaciones complementarias se alternará entre aquéllas. Ello, atendiendo que así ha sido resuelto cautelarmente a fs. 1002/1003 por el Magistrado de la anterior instancia y que, a diferencia del costo del fármaco reclamado, las demandadas no han ni invocado, ni demostrado que aquellas prácticas accesorias al tratamiento puedan encuadrarse dentro de lo que concierne al alto costo que conlleva la adquisición del medicamento en sí.

Por los fundamentos expuestos y oído el Ministerio Público Fiscal, esta Sala **RESUELVE**: Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por CEMIC y DAS y, en consecuencia, se modifican los alcances de la condena de conformidad con lo dispuesto en el Considerando VIII de esta resolución. Las costas de Alzada se imponen en el orden





Poder Judicial de la Nación
CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y
COMERCIAL FEDERAL – SALA II

Causa n° 8901/2018

causado, en atención al modo en que se decide y las particularidades que exhibe la cuestión debatida (conf. art. 68 –segundo párrafo- del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese –al señor Fiscal General en la forma solicitada en su dictamen –y pasen los autos a resolver honorarios.

