

NEUQUEN, 10 de mayo del año 2023.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**R. T. C/ I.S.S.N S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A 100802/2023**", (JNQCI1 INC N° 4190/2023), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fs. 47/49, dictada el día 16 de febrero de 2023, que hace lugar a la medida cautelar peticionada y ordena a la recurrente proceda a la cobertura del medicamento Abemaciclib conforme prescripción médica, con costas al vencido.

a) En su memorial de fs. 53/59vta. -presentación web n° 419217, de fecha 24 de febrero de 2023-, la apelante se agravia en el entendimiento que no se encuentran reunidos en autos los requisitos para el dictado de la cautelar.

Dice que no existe verosimilitud en el derecho invocado ya que si bien la amparista se encuentra afiliada a la obra social, no está acreditado que esta última tenga la obligación de cubrir un medicamento que no está reconocido en sus protocolos, por no contar con evidencia médica suficiente de un real beneficio para el cuadro clínico de la actora, y transcribe el informe elaborado por el Comité Técnico de la obra social.

Sigue diciendo que, conforme surge de dicho informe, el esquema de medicación peticionado por la actora, de acuerdo con los estudios médico científicos y lo dictaminado por la Comisión Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud (CONETEC), no existe diferencia terapéutica entre el medicamento prescripto por la médica tratante y el autorizado por la obra social.



Sostiene que tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora, dado que no hay riesgo de vida y no se ha probado que con la alternativa que ofrece la demandada no se pueda llevar a cabo el tratamiento de la demandante.

Agrega que tampoco se cuenta con el consentimiento informado, donde se especifique el grado de reacciones adversas hematológicas y su severidad, que incluya la especificación de complicaciones que pueden aparecer con el tratamiento, como así también los ensayos de eficacia y seguridad, los efectos benéficos de la droga y sus advertencias en la patología de la actora.

Señala que lo decidido por la jueza a quo resulta violatorio de las facultades de auditoría y control que tiene la demandada.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial a fs. 65/67vta. -presentación web n° 424882, de fecha 7 de marzo de 2023-.

Explica que está padeciendo una enfermedad que afecta su calidad de vida y, en consecuencia, su derecho a la salud y a la vida, entendiendo que la negativa de la obra social a proveer la medicación indicada por su médica tratante es un acto lesivo, contrario a derecho.

Dice que el Programa Médico Obligatorio (PMO) determina que tienen cobertura al 100% por parte de obras sociales y prepagas, los medicamentos para uso oncológico, según protocolos nacionales e internacionales aprobados por ANMAT.

Agrega que se ha probado que existe evidencia médica suficiente de un real beneficio en la patología, de acuerdo con el cuadro clínico de la actora, con el informe elaborado por la médica oncóloga Carla E. Botta, el que fue acompañado con la demanda, y en el que explica que está comprobado científicamente que Abemaciclib es el mejor tratamiento disponible en primera línea, y el que

otorga mayor beneficio, en combinación con un inhibidor de Aromatasa, para el cáncer de mama.

Transcribe parte del informe.

En cuanto al peligro en la demora afirma que la enfermedad avanzó de manera progresiva hacia los pulmones y que, conforme estudios de fecha 23 de febrero de 2023, se constató progresión de enfermedad local, y en la actualidad se encuentra privada de la cobertura ya que no está recibiendo ningún medicamento.

Cita jurisprudencia.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, y analizadas las constancias de la causa, entiendo que no asiste razón a la obra social demandada.

No se encuentra controvertido en esta instancia que la amparista padece de cáncer de mama metastásico en primera línea - estadio IV-, y que la punción biopsia de nódulo pulmonar informó que se corresponde con adenocarcinoma vinculable a la metástasis del primitivo mamario.

Conforme lo ha señalado la jueza a quo, la enfermedad de la actora -por si misma- es suficiente para acreditar el peligro en la demora, ya que se trata de un patología con riesgo de muerte y que es progresiva en su avance y agravamiento.

En cuanto a la verosimilitud del derecho invocado, la médica tratante de la actora ha explicado en el informe acompañado con la demanda el porqué de la prescripción de la medicación y los beneficios que podría importar para la paciente.

Frente a ello, y en esta etapa inicial del proceso, no cabe sino ordenar cautelarmente la cobertura del medicamento indicado por la médica tratante.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro ha resuelto: *"Las personas tienen el derecho a disfrutar*



del más alto nivel posible de salud física y mental, garantía que se obtura al negarle a la actora el acceso al procedimiento aconsejado por su médica tratante.

"Además, dicho galeno especialista en quién el enfermo ha confiado ese control de calidad, es el llamado a determinar si su paciente realmente necesita un medicamento o un tratamiento determinado, con qué grado de urgencia y en qué estadio de la enfermedad (STJRNS4 Se. 186/19 "Genga"; Se. 59/20 "Lavoz"; Se. 12/21 "Bigatti").

"En conflictos de esta naturaleza -entre el médico personal y la prestadora de salud- corresponde priorizar lo que aquél evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quién ha depositado su confianza. Se debe privilegiar la orden otorgada por la especialista oncóloga que atiende al paciente (cfme. Rubinzal Online; 38067/2015; RC J 3336/19 (STJRNS4 Se. 116/19 "Moschetti").

"Sentado lo anterior, tampoco cabe atender a las consideraciones de estricta índole económica argüidas en orden a negar la provisión de medicamentos prescriptos, ya que cuando están en juego el derecho a la vida o a la salud deben extremar al máximo los servicios que proporcionan a fin de lograr la recuperación del paciente, incluso más allá de las exigencias del PMO (STJRNS4 Se. 116/19 "Moschetti").

"La particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico excede el marco puramente negocial, adquiriendo matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan (Gregorini Clusellas, Eduardo L., "Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura", LA LEY, 2005-A, 1282 - LA LEY, P 2005, 335. Thomson Reuters. Cita online AR/DOC/2885/2004; STJRNS4 Se. 151/12 "Tomas")" -cfr. autos "Golf c/ Jerárquicos Salud", 4/5/2021, TR LL AR/JUR/19656/2021-.



En autos, frente a la gravedad de la enfermedad de la amparista y la indicación expresa y concreta de la médica tratante, los reparos expuestos por la obra social para negar la cobertura de la medicación no resultan atendibles en esta etapa procesal, y sin perjuicio de lo que luego surja de la prueba que se aporte a la causa.

Los beneficios del medicamento, sus contraindicaciones, y las posibles consecuencias negativas para la actora son cuestiones que han sido o deberían haber sido evaluadas por la médica tratante, siendo ella la única responsable por las derivaciones -positivas o negativas- que se sigan del tratamiento indicado, y no la obra social.

En cuanto a las funciones de auditoría y control, no se advierte de qué modo ellas pueden verse conculcadas mediante la medida cautelar ordenada.

Resumiendo, en esta etapa del proceso, y con la prueba que hasta el momento se ha incorporado al expediente, se encuentran reunidos los recaudos de verosimilitud del derecho invocado y de peligro en la demora que habilitan el dictado de la medida cautelar dispuesta por la jueza de grado.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la demandada, y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 69, CPCyC).

Regulo los honorarios del letrado ... por su labor ante la Alzada en la suma de \$ 9.360,00 (art. 15, ley 1.594).

**El juez José NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**



**RESUELVE :**

I.- Confirmar la resolución interlocutoria de fs. 47/49, dictada el día 16 de febrero de 2023.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a la demandada vencida.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ NOACCO**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**