



ACUERDO: En la ciudad de Cutral Co, Departamento Confluencia de la Provincia del Neuquén, a los ocho (17) días del mes de abril del año dos mil veintitrés (2023), la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia, con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, integrada con los señores Vocales, Dres. Alejandra Barroso y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara Victoria Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: "**E. P. D. C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO**" (JCUFA-EXP-88806/2022) del Registro del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de la localidad mencionada, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, en primer lugar el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- A) A fs. 248/254vta. obra sentencia de primera instancia de fecha 9 de marzo de 2023 mediante la cual se desestima la acción de amparo intentada por la actora -Sra. P. D. E.- contra el accionado -Instituto de Seguridad Social del Neuquén-, la cual fuera iniciada con el objeto de que se ordene a la obra social la cobertura del medicamento oncológico conocido como palbociclib 125 mg. indicado por el médico tratante.

B) En el pronunciamiento referido la sentenciante sostiene, a la luz de la ponderación que realizó de la prueba rendida en el legajo, que la conducta desplegada por el ISSN es ajustada a derecho, en tanto no obró arbitrariamente y brindó cobertura integral a la patología de la amparista según las recomendaciones efectuadas por su auditoría médica.

Expresa que no encuentra acreditado ningún acto, decisión u omisión por parte del ente accionado que motive hacer lugar a la acción de amparo, ello toda vez que la obra social incoada ha brindado opciones dentro de sus posibilidades que han cubierto la patología que padece la reclamante. Máxime que la amparista no ha

logrado demostrar que el fármaco cuya prestación reclama sea la alternativa más eficaz para sus padecimiento de salud.

En definitiva, desestima el reclamo de la parte actora con costas en el orden causado y fija honorarios profesionales por la labor desplegada en primera instancia.

C) La parte actora en presentación de fs. 263/264vta. impugna la decisión y expresa agravios, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 270/277vta.

II.- Agravios parte actora

La quejosa cuestiona la sentencia porque entiende que la sentenciante ha interpretado erróneamente el combo de medicación que el galeno tratante le ha prescripto para su recuperación y, en definitiva, para salvar su vida.

Expresa que las drogas que le prescribió el médico tratante son Anastrozol, Ácido zoledrónico y Palbociclib (esta última es la que reclama le sea cubierta) y no solo Anastrozol y Ácido zoledrónico, o en su caso Palbociclib como dice esta interpretó.

Indica que las drogas que el Instituto de la Seguridad Social autorizó son sólo una parte del tratamiento, el que debe complementarse con el Palbociclib para llegar al efecto deseado, con lo cual, la mala interpretación de la sentenciante ha generado una decisión que atenta contra su salud y pone en riesgo su vida.

Manifiesta que el medicamento aludido, ante la negativa de ISSN en su cobertura, le fue provisto a través de muestras que recibe el profesional tratante y el resultado ha sido óptimo, extremo que puede ser aseverado por el Dr. Molina, si en esta instancia se permite, lo que demuestra que la droga es la indicada en forma correcta y la que debe ingerir.

Arguye que el tratamiento que efectivamente está actualmente cubriendo el ISSN es incompleto y no alcanza a cubrir las expectativas que los profesionales tratantes buscaban administrando además de las drogas cubiertas el Palbociclib, más allá de las erróneas interpretaciones que han hecho tanto el perito interviniente como parte de los informes que fueron acompañados.



Expresa que la demandada al contestar la acción alega que la droga en cuestión no ha sido aprobada por ANMAT, cuando se advierte que específicamente ello no es correcto toda vez que sí está aprobada y en estudios que se han realizado se demuestra que la misma ha cubierto las expectativas de quienes la han consumido.

Indica que cada ser humano es único y responde de manera única a la medicación, por lo que si el médico tratante la prescribe o recomienda lo hace con el convencimiento que es la mejor opción para su paciente, para intentar salvar su vida, en un diagnóstico por demás complicado e incierto.

Reitera que el tratamiento no es Anastrozol y Ácido Zoledrónico o Palbociclib, sino que el mismo consiste en Anastrozol, Ácido Zoledrónico y Palbociclib.

Reflexiona que no se puede permitir que por la crisis que atraviesan las prestaciones médicas, como todo el sistema de salud de nuestro país, las obras sociales no se hagan cargo de lo que le corresponde y para lo cual sus afiliados aportan mes a mes durante toda su vida activa. Indica que resulta irónico aportar toda una vida de trabajo a un sistema de salud, el cual, al momento de acudir al mismo ante situaciones extremas, no responde o lo hace con evasivas o mirando para otro lado, sin importar la suerte de su afiliado y más aún sin importar si éste (afiliado) vive o muere.

Manifiesta que tiene la posibilidad médica de mejorar, ampliando su sistema inmune y reforzar la evolución a través de la medicación que reclama, tal como lo dicen los informes agregados en autos y el médico tratante, motivo por el cual resulta necesario exigir a la demandada que cumpla con su obligación, que no es otra que cubrir el tratamiento tal y cual el profesional en cuestión lo ha prescrito.

Alega que priorizar lo económico sobre la vida humana habla de la violación al derecho humano primordial que es la vida y la calidad de vida que ostenta el paciente, circunstancia por la cual no puede sustentarse el rechazo de un amparo priorizando una economía, que atenta contra su salud o su vida.



Respecto del probable impacto negativo que tendría la incorporación del remedio a la Salud Pública se pregunta si puede un medicamento que está siendo indicado por el profesional tratante, el cual conoce a su paciente y evolución de la enfermedad, ser negativo para la misma. A lo que se responde que está claro que no, ya que un medicamento que podría salvar una vida, de ninguna manera puede tener un impacto negativo en la salud pública. Y por el contrario, se debería propiciar su utilización en los casos que así lo requieran los profesionales de la salud.

Critica el fallo ya que la jueza comienza haciendo alusión al respeto en forma transversal al principio pro homine, pero en el mismo no se respetan los derechos humanos, al colocar el impacto económico que tendría la medicación en la salud pública por sobre la vida humana.

Repite argumentos y sostiene que es fundamental contar con la medicación Palbociclib, sumado al resto de la medicación que se encuentra consumiendo, pues ello puede salvar su vida.

Indica -por los motivos que expone, los cuales doy por reproducidos y a ellos me remito en honor a la brevedad- que le agravia que en el fallo se le impute a sus médicos tratantes no haber cuestionado ante la obra social, el rechazo y la supuesta sustitución de la droga indicada Palbociclib.

En definitiva, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se constriña al ISSN a proveer la medicación.

Contestación parte demandada.

En primer lugar, solicita que el recurso deducido por la parte actora se declare desierto, dado que no se observa en su escrito de apelación cuáles han sido los errores o las causas por las cuales la resolución ha de considerarse injusta o contraria a derecho.

Expresa que de la lectura de los supuestos agravios que formula la contraria se observa la reiteración de los argumentos sostenidos en la demanda, realizando críticas que implican una discrepancia subjetiva, los cuales en modo alguno alcanzan a

conmover lo resuelto en la instancia de grado y menos a aun lo que dispone el art. 265 del CPCyC.

Indica que la deserción del recurso se impone debido a que en el mismo se insiste en la errónea interpretación de los hechos y del derecho en que se funda la sentencia omitiéndose plantear un agravio concreto sobre la resolución recurrida.

En relación al primer agravio -interpretación errónea por parte de la juzgadora del combo de medicación que el especialista tratante ha prescripto a la accionante para su recuperación y, en definitiva, para salvar su vida- señala que ello es incorrecto toda vez que aquella ha analizado y resuelto en función de la prueba rendida en autos y, en especial, de lo evaluado en el informe pericial obrante en el legajo.

Transcribe párrafos de la experticia en que la juzgadora basó la decisión y alega que se garantizó el derecho de defensa de las partes. Indica que la contraria tuvo la posibilidad de proponer un perito para dictaminar, pero no lo hizo, y luego objetó el informe pericial, en el que claramente no logró realizar impugnaciones objetivas que conmovieran a la sentenciante, ello en razón que lo evaluado por la galeno designada fue claro y concluyente.

Sostiene que lo evaluado por la experta coincide con lo dictaminado por la Auditoría Médica del ISSN a través del Comité Técnico y guarda esta relación con lo informado por la Dirección Nacional de Medicamentos de Alto Costo, informe este que transcribe en parte.

Alega que de la prueba producida surge que su mandante se expidió en base a sólidos fundamentos médicos y científicos al momento de evaluar la medicación peticionada por la actora, lo cual demuestra que no ha actuado con arbitrariedad e ilegalidad, es decir no se encuentran presentes los requisitos para declarar procedente el amparo intentado.

En relación al argumento de la actora mediante el cual insiste en que "...si el profesional prescribe una droga específica lo hace con el convencimiento que es la mejor opción para su paciente.. ",

refuta que el hecho que los médicos prescriban tratamientos a los afiliados, no implica que la obra social no pueda ejercer las facultades de auditoría y control y, consecuentemente, proponer una línea de tratamiento que considere pertinente, máxime cuando la medicación peticionada en autos no posee suficiente evidencia de estudios médicos o científicos que acrediten su eficacia o efectos perjudiciales finales en la patología de la actora.

Aduna, que la medicación requerida por la accionante no está incluida en los protocolos actuales de la Obra Social toda vez que la misma no se encuentra contemplada en el Plan Médico Obligatorio (PMO), en los listados de Medicamentos del Sistema Único de Medicamentos SUR de la Superintendencia de Servicios de Salud y en el listado de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para esta patología.

Reitera que los auditores de la obra social han demostrado en forma detallada y precisa la recomendación de otros esquemas terapéuticos que efectivamente son recomendados en la patología específica de la actora, y en el estadio actual en que esta (patología) se encuentra.

Alega que la opinión de la Auditoría de la Obra Social coincide con la evaluación efectuada por la perito designada en autos y se desprende de la prueba informativa producida, elementos convictivos estos que fueron ponderados por la judicante al momento de dictar la sentencia recurrida por la contraria.

Sostiene que resulta por demás errónea la interpretación de la actora, toda vez que más allá del planteo que ella realiza al contestar el informe del artículo 12 de la ley 1981 respecto del costo de la medicación, la jueza de grado aclara en la sentencia que sólo ha considerado lo médico, dejando de lado el valor de la droga, tomando únicamente en consideración si el medicamento es o no efectivo, según los expertos. Por lo tanto, no obra en el pronunciamiento argumento alguno que haga alusión a que se ha considerado en primera medida lo económico.



Explica que la juzgadora fue objetiva e imparcial, analizó las posturas y la documental aportada por ambas partes, como así también la prueba producida en autos, esclareciendo que la medicación requerida por la parte actora (Palbociclib) si bien cuenta con la autorización de ANMAT para su comercialización, no tiene una evaluación profunda de la evidencia científica ni de los esquemas comparables en términos de eficacia y toxicidad.

Indica que una de las opciones alternativas propuestas por el Comité fue aceptada por la médica tratante de la actora, prescribiendo luego dicha profesional a tales efectos la solicitud del tratamiento de 1era línea con Anastrozol + Ácido Zoledrónico.

Arguye, que de acuerdo a las actuaciones administrativas acompañadas en oportunidad de contestar demanda y de la prueba rendida a lo largo del proceso se demostró que la obra social en todo momento ha garantizado el tratamiento integral de la afiliada y ha dado el trámite pertinente a cada una de los reclamos realizados por la Sra. Esains.

Expresa que aquí no se observa que se encuentren cumplidos los requisitos necesarios para revocar la sentencia de grado, ello toda vez que no está acreditado acto lesivo ni arbitrariedad por parte de ISSN. Por ende, no existe agravio alguno que demuestre de qué forma se han vulnerado los derechos de la actora.

Subraya que su parte ha indicado las opciones con las que cuenta, como así también se ha demostrado en forma detallada y precisa la recomendación de otros esquemas terapéuticos que efectivamente son sugeridos en la patología específica de la actora, y en el estadio actual en el que se encuentra la misma, por lo cual resulta injustificado que la accionante realice su tratamiento con el medicamento solicitado en autos, teniendo alternativas de esquemas terapéuticos recomendados para su patología, conforme se ha probado.

Manifiesta que la recurrente, conforme los términos del memorial, confirma que la necesidad solo surge del pedido de la



actora y no de sus médicos, quienes han incluso validado las alternativas propuestas por la Obra Social.

Reitera argumentos a fin de que se declare desierto el recurso y finalmente solicita se desestime la impugnación deducida. Hace reserva de caso federal.

III.- A) Atento a las facultades conferidas a este tribunal como juez del recurso, que puede ser ejercida aún de oficio, corresponde examinar si la expresión de agravios de la actora cumple los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal, de aplicación supletoria de conformidad a lo previsto por el art. 23 de la ley 1981.

En ese cometido y atendiendo la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que al haber expresado la recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello es así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables.

En ese entendimiento concluyo que corresponde analizar el recurso intentado por la demandada y citada en garantía apelantes.

B) Reiteradamente esta Cámara se ha remitido a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo y sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.). En mérito a esto, no seguiré a las apelantes en todos y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso, "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei, "La génesis

lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

IV.- Establecida la posición de las partes (apartado II) cabe ingresar al estudio de los cuestionamientos deducidos por la actora, teniendo presente que llega firme a esta instancia que: a) La Sra. E. es afiliada al ISSN, b) a la amparista en fecha 27 de diciembre de 2021 se le diagnosticó "Carcinoma Ductal Invasor Mama Derecha GH 3 GN 2 RE 60% RP 50% HER 2 NEU Negativo KI 67 20%", c) los médicos tratantes -Dr. Jorge Dante Molina, Dra. Laura Antonella Avanzi y Dr. G. Zenon Bequelin, todos ellos oncólogos- en la data aludida precedentemente indicaron tratamiento de primera línea metastásico con Palbociclib 125 mg d1-21 + letrozol 2,5 mg. qd vo cada 28 d. Ac. Zoledrónico 4 mg cada 28, d) ante el rechazo del ISSN de la medicación, por no cubrir inhibidores de CDK 4 y 6, lo médicos tratantes confeccionan un nuevo formulario de ISSN solicitando Anastrozol + Acido Zoledrónico. Sugieren la compra de Tamoxifeno a fin de que la paciente comience su ingesta, mientras aguarda la entrega de Anastrozol y e) el ISSN otorgó las drogas Anastrozol + Ácido Zoledrónico, fármacos estos que se encuentran dentro del espectro de su cobertura y con los que la reclamante inició el oncológico.

A.- 1) Adentrándome en el estudio de la cuestión, es dable recordar que el presente es un proceso constitucional cuyo dos específicos objetivos son asegurar la vigencia de la Constitución y proteger los derechos constitucionales de los cuales las personas somos titulares.

En los supuestos en que se denuncia la vulneración del derecho a la salud el tema adquiere una connotación diferente, de allí que el análisis debe ser efectuado con especial cuidado dado la delicada naturaleza e importancia del derecho en juego, debiendo tener como eje central la protección de la persona humana.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) define el derecho a la salud como el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En

tanto, la Corte IDH ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos.

En tal orden de ideas se ha expresado: "...En todos los supuestos hay un derecho subjetivo, de naturaleza individual, que permite reclamar la protección cuando un acto u omisión público, o de carácter privado, afecta severamente el deber de atender con servicios médicos, o satisfacer las necesidades básicas que contractualmente se han establecido (v.gr.; alojamiento en establecimientos sanitarios; atención de padecimientos crónicos; cirugías contempladas, etc.), o en su caso, que por ley se han dispuesto (v.gr.: enfermedades sociales; plan nacional de salud, etc.)" (cfr. Osvaldo Gozaini, "Derecho a la salud y juicio de amparo").

La Corte Suprema tiene dicho: "El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (fallos 329:4918) "La vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo, que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal". (fallos 329:2552; 326:4931) y que "Cuando se trata de amparar los derechos fundamentales a la vida y la salud, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora,

tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso.” (Fallos 331:563).

2) a.- En el contexto señalado advierto, luego de una detenida y pormenorizada lectura de las constancias obrantes en el legajo, que:

* A fs. 93/136 obra informe de ANMAT -no cuestionado por la partes- del cual se desprende que con el Ingrediente Farmacéutico Activo (IFA) Palbociclib en la concentración de 125 mg. se encuentran inscriptos en el Registro de Especialidades Medicinales (REM) de dicha Administración Nacional, los productos, comercializados al día de la fecha, Ibrance/Palbociclib 125mg. -Pfizer S.R.L-, Pariterib/Palbociclib 125mg. -Tuteur SACIFIA- y Ultraciclib/Palbociclib 125mg. -Ultra Pahrma S.A.

En tanto de los prospectos autorizados de los productos mencionados precedentemente -adjuntados en el informe referido- surge que: 1) el medicamento (Palbociclib 125mg) está indicado para CA de mama metastásico o localmente avanzado positivo para receptor hormonal (HR) y negativo para receptor 2 del factor de crecimiento epidémico humano (HER2) en a.- combinación con un inhibidor de la aromatasa (anastrozol) y b.- en combinación con fulvestrant en mujeres que hayan recibido hormonoterapias previas; 2) las propiedades farmacológicas del Palbociclib reduce la proliferación celular mediante el bloqueo de la progresión de la célula de la fase G1 a la fase S del ciclo: Es un inhibidor de dichas enzimas y 3) de los estudios realizados, los cuales allí se detallan, se infiere que podría aumentar la probabilidad de supervivencia libre de progresión (SLP) de la enfermedad en porcentajes superiores al que se lograría suministrando al paciente únicamente el inhibidor de aromatasa (anastrozol) sumado a un placebo (cfr. prospecto de Ultraciclib -fs. 96-, que en términos similares coincide con los prospectos del resto de los medicamentos señalados).

* Los datos que surgen de la prueba antes mencionada -acción combinada o asociadas de los fármacos Palbociclib + Anastrozol- guardan correlato con el informe emitido por la Dirección Nacional

de Medicamentos Especiales y de Alto Precio dependiente del Ministerio de Salud (fs. 151/155, elemento de convicción que no ha merecido cuestionamiento de las partes).

Asimismo del informe bajo análisis surge, conforme los estudios científicos que allí se mencionan, que el tratamiento combinado con los fármacos Plalociclib + Letrozol trae aparejado una Supervivencia Libre de Progresión (SPL) superior a la que otorga el tratamiento con Letrozol, ello más allá de si resulta o no significativo para la Sobrevida Global (SG).

* En fs. 173/226vta luce respuesta del Centro Oncológico Integral - Leben Salud a lo requerido en Oficio 355859 en cual se adjunta informe suscripto del Dr. Jorge Daniel Molina de fecha 22 de noviembre de 2022 e historia clínica de la Sra. E..

El Centro Oncológico citado da cuenta de la evolución de la paciente desde su ingreso en fecha 20-3-2020 hasta el día 10-11-22, conforme tratamientos médicos prescriptos según medicación que se detalla y que en la data mencionada en último término se le indicó a la accionante "(...) Ribociclib 600 mg (200 MG COM) Día 1 a 21 Descansar 7 días y Retomar + Anastrozol" (sic.).

En tanto, el Dr. Molina en el informe aludido explica, conforme a mi entender e interpretación a luz del estudio que he realizado del tema en cuestión, que la terapia endocrina -Tratamiento que agrega, bloquea o extrae hormonas. Para ciertas afecciones (como la diabetes o la menopausia), se administran hormonas para ajustar las concentraciones bajas de hormonas (cfr. Diccionario de Cáncer del NCI - cancer.gov - <https://www.cancer.gov> > diccionarios > diccionario-cancer)- en detrimento del uso de QT es el tratamiento de elección en primera línea en pacientes diagnosticado con neoplasia -Masa anormal de tejido que aparece cuando las células se multiplican más de lo debido o no se mueren cuando deberían. Las neoplasias son benignas (no cancerosas) o malignas (cancerosas) (cfr. Diccionario de Cáncer del NCI - cancer.gov - <https://www.cancer.gov> > diccionarios > diccionario-cancer)- de mama avanzada RH y que tal preferencia se basa en las Guidelines (pautas) de las sociedades americanas y europeas y sostiene, conforme los estudios científicos que a fin de fundar sus dichos

cita y desarrolla, que el tratamiento de Palbociclib (inhibidor de cinasas dependiente de la ciclina 4 y 6 (iCDK46) + Anastrozol o letrozol (inhibidores/inactivadores selectivos de aromatasa) a diferencia del tratamiento en Anastrozol o letrozol, genera una mayor respuesta en el tiempo libre de progresión, es decir trae aparejada una Supervivencia Libre de Progresión (SPL) -Proporción de pacientes que, transcurrido un período de tiempo definido, no han empeorado, es decir, se mantienen sin progresión de la enfermedad (PE). La PE suele provocar síntomas que afectan a la calidad de vida de los pacientes, por lo que retrasar la progresión de la enfermedad es muy relevante para ellos y es un objetivo importante para los profesionales sanitarios (cfr. Actualización en investigación clínica - Glosarios de términos, en página web institutoroche.es, www.intitutoroche.es > static > archivos PDF)- (Destaco que los transcripto entre guiones en letras más pequeñas, ha sido extraído de la páginas web citadas).

b.- El cuadro probatorio reseñado precedentemente, analizado a la luz de lo previsto en el art. 386 del C.P.C. y C., de aplicación supletoria de conformidad a lo dispuesto en el art. 23 de la 1981, me permite interpretar que el tratamiento médico indicado por el galeno tratante de la amparista (Palbociclib + Anastrozol + Ácido zoledrónico) resulta claramente más beneficioso para paliar la dolencia que padece la nombrada, ello en atención a que genera una mayor probabilidad de Supervivencia Libre de Progresión. Es decir, le otorga a la Sra. Esains la posibilidad de un mayor tiempo y calidad de vida.

Destaco que en modo alguno paso por alto lo informado por la médica en el dictamen pericial obrante en el legajo, pero entiendo que los argumentos que la misma expone resultan insuficientes para enervar el valor convictivo que se desprende de la evidencia científica que surge de los diversos estudios que se detallan en los elementos de confirmación analizados precedentemente, conforme la interpretación que de los mismos he realizado. Máxime si se tiene presente que la especialista citada no ha tenido contacto alguno con la amparista, como sí lo han tenido y tienen los médicos tratantes; que el informe expedido por el Dr. Molina -el cual

reitero no se encuentra controvertido por las partes- fue agregado al legajo con posterioridad a la presentación del dictamen y que la profesional refiere más que nada a un análisis de la droga en general, el que si bien puede ser ponderado cierto es que en modo alguno es suficiente para condicionar un tratamiento porque cada caso y cada persona son diferentes, más cuando surgen beneficios de los estudios efectuados sobre la misma.

Asimismo es dable resaltar que el tratamiento asociado o combinado de inhibidores de la aromataasa + Palbociclib 125 mg. para Cáncer de Mama Metastásico se encuentra publicado en la Quinta Edición de la obra de Esquemas Terapéuticos en Oncología Clínica del año 2017, del Servicio de Oncología del Hospital General de Agudos Juan A. Fernández, trabajo este que es utilizado por el PAMI-ISSJP para la evaluación y tratamiento de los pacientes oncológicos de dicha Institución, conforme surge de la página web pami.org.ar.

B.- En virtud a lo hasta aquí expresado y teniendo en cuenta que en el legajo se encuentra demostrado que el tratamiento indicado a la amparista por su médico tratante resulta ser el que garantiza a la misma el derecho a su salud y, en definitiva, a la vida, toda vez que es el más adecuado para paliar la dolencia que padece, considero que la accionada debe proporcionar a la afiliada la totalidad de los medicamentos recetados para su tratamiento.

Me parece oportuno destacar -tal como lo hizo esta Sala en el precedente "Schamberger Liliana Edtih c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén s/ Acción de Amparo" (Ac. de fecha 27 de octubre 2022, del registro de la OAPyG de San Martín de los Andes)- que la vida, es un derecho humano fundamental, debiendo tomar conciencia de su prioridad (cfr. CADH, art. 4, derecho a la vida, art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y art. 21 del Constitución Provincial) y, por obvio que resulte, la vida, como derecho humano es necesaria (aunque no suficiente) para el ejercicio del resto de los derechos humanos tutelados constitucionalmente.

En relación a los argumentos esgrimidos por la accionada con respecto al potencial efecto que el uso del fármaco cuya prestación reclama le traería aparejado en su salud, estimo que debe ser desestimado. Ello en atención a que los elementos de convicción analizados a mi entender demuestran claramente que la ingesta del mismo le otorga una probabilidad de vida o sobrevida superior a la medicación que la incoada le suministra a fin de paliar la dolencia que padece.

Por su parte, no discuto que el medicamento es novedoso y como aún se encuentra en fase de estudio o experimental, tampoco que pueda llegar a ser oneroso, y sin dudas, como todo medicamento -con más razón uno de esta naturaleza-, tendrá ciertas y determinadas contraindicaciones a las que, es más, podrán ir sumándose otras en el futuro, pero lo cierto es que eso no es lo que aquí debe evaluarse sino si se encuentra respetado el derecho a la salud de la paciente.

Tampoco dudo de la calidad de los medicamentos cuya cobertura ofrece la obra social, no es esa la discusión. Lo que se subraya es que la cobertura ofrecida en el estadio de la enfermedad que se encuentra la actora no resulta la más adecuada a fin de paliar su dolencia.

La CSJN ha resuelto, respecto del rechazo de la cobertura de tratamientos (cirugía en ese caso) que no se encontraban en el Plan Médico Obligatorio priorizando el derecho integral a la salud, que: "Cabe dejar sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo deducida a fin de obtener la cobertura para una cirugía con endoprótesis en base a que no se hallaba incluida en el PMO, pues el enfoque restrictivo que subyace en la decisión, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura, y el someter a una persona a una mecánica que entraña un mayor peligro de muerte, desnaturaliza el régimen propio de la salud, uno de cuyos estándares es proporcionar el mejor nivel de calidad disponible dejando sin cobertura una grave necesidad que los jueces admitieron como tal" (Fallos: 337:471).

V.- En atención a los argumentos esgrimidos en el apartado que antecede, doctrina y jurisprudencia allí citada y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos traídos a consideración, corresponde -lo que así propongo al Acuerdo- hacer lugar al recurso intentado.

En consecuencia cabe revocar la decisión de primera instancia y hacer lugar a la acción de amparo deducida por la Sra. P. D. E. condenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) a que en el término de 48 horas proceda hacer entrega y/o cobertura integral del costo del medicamento PALBOCICLIB 125 MG a favor de la amparista, en la cantidad y por el tiempo que los médicos tratantes lo prescriban.

VI.- Conforme la previsión del art. 279 del C.P.C. y C. cabe modificar la imposición de costas de primera instancia, imponiendo la misma a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C. y 20 de la ley 1981).

Atento la forma en la que se resuelve el recurso intentado cabe imponer la costas de esta instancia procesal a la parte recurrida en su carácter de vencida, por aplicación de idéntico principio que el mencionado en el párrafo que antecede (cfr. art. 68 del C.P.C. y C. y 20 de la ley 1981).

VII.- Los emolumentos profesionales de primera instancia fijados a favor de la representación procesal de la parte actora se encuentran dentro de la pautas previstas en la ley arancelaria, motivo por el cual cabe confirmar la regulación de honorarios dispuesta en la decisión que se revisa.

Atento lo dispuesto en el apartado precedente y en virtud a lo dispuesto por el art. 279 del C.P.C. y C., cabe dejar sin efecto la regulación de honorarios de las letradas de la parte demanda, máxime si se tiene presente el tenor de la presentación de fs. 261/261 acápite II (cfr. art. 2 ley 1594).

Teniendo en cuenta el mérito, extensión, calidad del trabajo desarrollado, conformidad de la base regulatoria sobre la cual la



judicante fijó los emolumentos en la instancia de origen -los cuales se confirman, atento lo dispuesto precedentemente- y el resultado final de la contienda, considero que los honorarios de segunda instancia deben ser regulados de conformidad a las disposiciones del Art. 15 de la ley de aranceles profesionales (30%), los cuales quedan establecidos en la forma que a continuación se detallan: A favor de la Dra. ... -patrocinante de la amparista- en la suma de pesos cincuenta y ocho mil ochocientos veintinueve (\$ 58.829,00), con más de IVA en caso de corresponder (cfr. arts. 6, 7, 10, 15, 20 y concordantes de la ley 1.594 modificada por ley 2.933). En relación a los honorarios de los letrados de la parte demandada cabe estar a lo que surge del apartado II de la presentación de fs. 261/262 y lo previsto en el art. 2 de la ley 1594.

Así voto.

La **Dra. Alejandra Barroso** dijo:

Comparto los argumentos y solución que propicia el Sr. Vocal que abre el Acuerdo, motivo por el cual adhiero al voto que antecede expidiéndome en igual sentido.

Mi voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora según IW N° 211441 de fecha 15 de marzo de 2023 a fs. 263/264vta.. En consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo deducida por la Sra. P. D. E. condenando al Instituto de Seguridad Social del Neuquén (ISSN) a que en el término de 48 horas proceda a hacer entrega y/o cobertura integral del costo del medicamento PALBOCICLIB 125 MG a favor de la amparista, en la cantidad y por el tiempo que los médicos tratantes lo prescriban.



II.- Modificar la imposición de costas de primera instancia, imponiendo las mismas a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C. y 20 de la ley 1981).

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la representación letrada de la parte demandada de fs. 265 y vta., conforme los considerados (cfr. art. 279 del CPCyC, 23 de la ley 1981, fs. 261/262 y art. 2 de la ley 1594).

IV.- Imponer las costas de esta segunda instancia a la parte recurrida en su carácter de vencida (cfr. art. 68 del C.P.C. y C. y 20 de la ley 1981).

V.- Regular los honorarios profesionales de segunda instancia en favor de la Dra. ... -patrocinante de la amparista- en la suma de pesos cincuenta y ocho mil ochocientos veintinueve (\$ 58.829), con más IVA en caso de corresponder, (cfr. arts. 6, 7, 15, 20 y concordantes de la ley 1.594 modificada por ley 2.933). En relación a los honorarios de las letradas de la parte demandada cabe estar lo que surge del apartado II de la presentación de fs. 261/262 y lo previsto en el art. 2 de la ley 1594

VI.- Protocolícese digitalmente. Notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Pablo G. Furlotti

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara