



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

//doba, treinta de enero del año dos mil diecinueve.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “A.,P.F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS” (Expte. N° FCB 87638/2018/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de DASPU en contra del proveído de fecha 15 de noviembre de 2018 dictado por el señor Juez Federal N° 3 mediante el cual dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada ordenando a la codemandada DASPU a cubrir el tratamiento prescripto al menor F.,T.L. y por el recurso de apelación en subsidio en contra del proveído de fecha 26 de diciembre de 2018 mediante el cual se admite la vía recursiva con efecto devolutivo (fs. 86/87 fs. 218/219).

Y CONSIDERANDO:

I.- Primeramente realizaremos una breve reseña de la causa.

La presente acción de amparo es promovida por la señora “A.,P.F.” y el señor “R.,E.F.” en nombre y representación de su hijo menor de edad “T.L.F.” con el patrocinio letrado del doctor Agustín Carignani, quienes reclaman en contra de la Obra Social Universitaria (DASPU) y en contra de la Secretaria de Gobierno de Salud de la Nación – Ministerio de Salud y Desarrollo Social- la cobertura del tratamiento médico indicado para el paciente, consistente en la provisión de la medicación denominada NUSINERSEN (SPINRAZA NR) en la dosis indicada por el médico tratante, brindando en forma completa su cobertura de manera

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

ininterrumpida y/o con la periodicidad del tratamiento que se le indique en el futuro sin costo alguno, atento a la naturaleza de la enfermedad discapacitante que padece: Atrofia Muscular Espinal (AME) (ver certificado de discapacidad fs. 41). Asimismo, como medida cautelar solicita que se ordene a DASPU y/o la Secretaria de Salud del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación de manera indistinta, que de forma inmediata estimen los medios necesarios para que el menor pueda obtener sin ningún cargo la medicación requerida (fs. 2/23).

Con fecha 9 de noviembre de 2018 el señor Juez de Primera Instancia tiene por iniciada la acción de amparo y requiere a las demandadas que presenten en el término de 9 días informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la Ley de amparo 16.986, difiriendo el tratamiento de la medida cautelar requerida para su oportunidad (fs. 77/77vta.).

Con fecha 15 de noviembre de 2018 el sentenciante encuentra configurados los requisitos previstos en el art. 230 del CPCCN, ordenando a la demandada DASPU a cubrir el tratamiento al menor F.,T.L., consistente en el medicamento SPIRANZA- NURSINERSEN, viales 5ml/12mg., 4 dosis, conforme la prescripción médica de su médico tratante y por la autorización de ANMAT del ingreso al país del producto médico requerido (ver constancias documentales de fs. 58 y fs. 30/61). Asimismo entiende que, no obstante la medicación prescrita no se encuentra registrada en nuestro país, ni tiene autorización por ANMAT, este organismo autoriza la importación de este fármaco bajo el régimen de acceso de excepción a este medicamento (fs. 86/87).

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Seguidamente, el día 6 de diciembre de 2018 comparece la representación jurídica de DASPU, contesta demanda a la vez que presenta el informe circunstanciado del art. 8 de la Ley 16.986, acompañando copias de documentación referida a la enfermedad que padece el amparista, respecto al tratamiento médico que solicitan efectuar y en relación a la imposibilidad de cumplir con la prestación atento al alto costo de la misma por no poseer su representada, capacidad fáctica económica para hacerle frente (fs. 108/138 y fs. 139/152). Seguidamente, con fecha 14 de diciembre del 2018 la obra social demandada interpone recurso de apelación en contra del proveído mediante el cual se concede la medida cautelar (fs. 158/173).

A posteriori, comparece el representante legal del Estado Nacional, evacuando el informe circunstanciado requerido a su parte y ofrece prueba (fs. 203/217).

Con fecha 26 de diciembre de 2018 el señor juez de primera instancia entendiendo que en las presentes actuaciones se encuentra en juego el derecho a la salud del afiliado, concede el recurso de apelación deducido con efecto devolutivo (fs. 218/219) contra el cual la demandada interpone recurso de reposición y apelación en subsidio (fs. 240/242)..

En contra de dicho proveído la parte actora repone y apela en subsidio por considerar que la vía recursiva no fue iniciada temporalmente, a la vez que contesta agravios en tiempo y solicita la habilitación de feria judicial (fs. 223/235).

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Habilitada la feria judicial en primera instancia, se corre traslado a la actora del recurso de apelación interpuesto por el efecto otorgado, contestando agravios en tiempo y solicita habilitación de feria judicial ante esta Cámara Federal (fs. 244/249).

Corrida la vista a la señora Defensora Pública Oficial, comparece, toma intervención en la causa y contesta agravios (fs. 251/253vta.).

Arribadas las presentes actuaciones a esta Alzada y habiendo sido solicitada la habilitación de la feria judicial, petición a la que se hace lugar mediante proveído de fecha 18.01.2019 (fs. 257) y evacuada la vista corrida por parte del señor Fiscal General a fs. 258/259, acompañando informe contable preliminar realizado por los profesionales de la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones (DAFI) del cual se corrió vista a las demandadas –conforme proveído de fs. 283- siendo evacuada sólo por el apoderado del Estado Nacional –fs. 284/285-, se dicta el llamado de autos quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

II.- Por una cuestión de orden lógico, corresponde en primera medida efectuar un análisis del escrito recursivo interpuesto por DASPU en contra de la providencia de fecha 26.12.2018 dictada por el juez de primera instancia en cuanto dispuso declarar en su parte pertinente, la inconstitucionalidad del art. 15 de la ley 16.986 concediendo el recurso de apelación interpuesto por su parte con efecto devolutivo.

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Al respecto, cabe tener presente que el art. 242 del CPCCN estipula que el recurso de apelación procederá solamente respecto de sentencias definitivas, sentencias interlocutorias y providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva, resultando inapelables aquellas resoluciones que no contengan la naturaleza requerida por el artículo. Por ello, este Tribunal entiende que corresponde desestimar los agravios vertidos y rechazar el recurso de apelación interpuesto, por no ser la vía judicial elegida admisible ya que debió interponer queja en los términos del art. 284 del C.P.C.N..

III.- Respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la providencia que hace lugar a la medida cautelar solicitada, la apoderada de DASPU manifiesta que no se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 230 del CPCCN e introduce consideraciones en relación a la utilización de la medicación solicitada –Nusinersen- y que el objeto de la medida cautelar coincide con la pretensión de fondo del proceso principal.

Destaca que su mandante es una obra social publica no estatal, sin fines de lucro, fundada en los principios de solidaridad, equidad y justicia, con individualidad y autarquía jurídica, financiera y administrativa, con el carácter de sujeto de derecho (Art. 1° del Estatuto) y que tiene por objeto prioritario brindar prestaciones de salud y el otorgamiento de otras prestaciones sociales y de bienestar (art. 3° de la Ley 24.741 y art. 2° del Estatuto). Asimismo, explica que DASPU se encuentra regulada por su propia ley, Ley N° 24.741, excluida expresamente por la ley

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

23.890 del régimen general de las leyes 23.660 y 23.661, que estatuyen el régimen legal de las Obras Sociales y del régimen legal del Seguro de Salud, motivo por el cual considera la falta de verosimilitud del derecho de la amparista al reclamar la cobertura de la medicación ante su representada, sienta el Estado Nacional quien debe responder de manera integral.

Seguidamente, sostiene que no puede tenerse por acreditada la conducta de su representada, que no ha negado la cobertura de manera ilegítima o arbitraria, ni guardado silencio, le ocasiono un daño grave y/o puso en peligro su salud. Asimismo sostiene que previo a ordenar cautelarmente la cobertura del medicamento con el costo que el mismo tiene, debe evaluarse seriamente el real peligro en la demora, con intervención de equipos técnicos auxiliares como cuerpo médico forense o perito contable.

Argumenta que un solo médico prescribió esa droga al menor y que de otorgarla, se generaría un peligro y serio riesgo a su representada, como así también al derecho a la salud del resto de sus afiliados, atento la imposibilidad económica de pago ya manifestada, mediante el informe contable adjuntado a las presentes.

Por otro lado, solicita previa intervención del cuerpo médico forense a fin de que determinen el diagnóstico y el sub tipo de patología del afiliado y si existen fundamentos técnicos científicos suficientes para respaldar el suministro prescripto, los efectos secundarios, contraindicaciones, efectos adversos, evaluación de eficacia y costo-beneficio, como así también manifiesta la necesidad de dar intervención al perito contable oficial del Tribunal.

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Por último, requiere que se emplace a los padres del menor para que informen si se encuentran afiliados a otras obras sociales, prepagas, mutuales o cajas de cobertura de salud o entes de cobertura de salud y que por los argumentos expuestos, lo requerido por la accionante debe ser cumplimentado y solventado en su totalidad por el Estado Nacional.

En definitiva, solicita se haga lugar al recurso de apelación interpuesto y se revoque la resolución apelada (fs. 158/173).

IV.- Ante todo, cabe aclarar que no resulta indiferente que en el caso bajo estudio, estamos en presencia de un menor que padece una patología progresiva y necesita de un tratamiento farmacológico específico.

De acuerdo a las certificaciones médicas, se acredita la patología discapacitante que padece el niño “F., T.L”.: “Retardo del desarrollo Atrofia muscular espinal...” (fs. 41, 46/52). Asimismo, se adjuntan certificados médicos del profesional tratante, de fecha 20.09.18 acompañados a fs. 58 y 59 de autos, donde se detalla que: “... *presenta diagnóstico de AME tipo II clínica y genéticamente. Presenta al examen debilidad global, anaflexia y fasciculaciones linguales lo cual lo condiciona y dificulta la deambulancia...*” y se indica para su tratamiento la medicación requerida (fs. 67). En la copia adjunta al expediente de la “Declaración Jurada para el régimen de acceso de excepción a medicamentos no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

registrados” el medico tratante del menor especifica que: “...Es el mismo tratamiento a nivel MUNDIAL para la patología. Es un oligonucleótido antisentido que promueve la formación del SMN2 y la producción de proteína inhibitoria de la apoptosis...” (fs. 60/61).

También, se acompaña el “Informe de Estudio Genético – Molecular” donde se reconoce “... una delección al estado homocigota de los exones 7 y 8 del gen SMN1. Este resultado confirma el diagnóstico de Atrofia Muscular Espinal (AME)...” (fs. 66).

Respecto al recaudo previsto por la ley de Salud Pública N° 26.529, modificada por la ley 26.742 y su Decreto Reglamentario N° 1089/2012, de acompañar el consentimiento informado, el mismo se encuentra cumplimentado suscripto por ambos progenitores, encontrándose agregado a estas actuaciones a fs. 153 surgiendo las características del fármaco requerido y que “... acepta recibir el tratamiento propuesto teniendo en cuenta que **no existen otros tratamientos alternativos disponibles, así como asumo sus riesgos...**”.

En tal sentido, cabe poner de relieve que el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional y el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional asigna tal carácter a los tratados internacionales que los contempla, entre ellos, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al disponer que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y bienestar, y en especial la asistencia médica y servicios sociales necesarios. En el mismo sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

y Deberes el Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas -entre otros-, a la asistencia médica. A su vez el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que, 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, se concreten en la prevención y tratamiento de las enfermedades de toda índole, la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios destinados a su tratamiento.

Dichas prerrogativas han sido consagradas en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional al establecer las atribuciones del Congreso Nacional para legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad de oportunidades, trato y pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Carta Magna y Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos. Estas medidas se traducen para las obras sociales en el 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, todo ello en el marco de un sistema cuyo propósito es -como ya se dijo- procurar el pleno goce del derecho a la salud.

A más de ello, la ley 24.901 -“Ley de Discapacidad”-, aplicable al caso, conforme la enfermedad discapacitante que padece el menor (ver certificado de discapacidad de fs. 41) instituye un sistema de prestaciones básicas que tiende precisamente a brindar cobertura

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

integral a las necesidades y requerimientos de los pacientes, prescribiendo en su art. 1° que: “ ... *Institúyese por la presente ley un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos*” (arts. 1, 2°, 11, 15, 23 y 33).

En este sentido cabe precisar a tal fin que “... las medidas cautelares como la que aquí nos ocupa, cumplen la función de significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener por medio del proceso pierda su virtualidad o eficacia hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva...” (CNciv. Sala A, 12/1/00, JA, fasc. N° 6176, p. 73 citado por Pablo Oscar Gallegos Fedriani en “Derecho Procesal Administrativo, Tomo 1, pág. 730, Ed. Hammurabi S.R.L., Bs. As., Año 2004).

V.- A mérito de lo reseñado precedentemente, la cuestión a resolver se ajusta a analizar la procedencia o no de la medida cautelar solicitada por los amparistas.

En primer lugar, corresponde remarcar que el día 30.04.2013 fue publicada en el Boletín Oficial la **Ley N° 26.854**, con vigencia a partir del día 8 de mayo del 2013 (art. 2 C.C.), la que se circunscribe a la regulación de medidas cautelares en las que es parte el Estado Nacional o sus entes descentralizados.

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Entendemos al respecto que los requisitos de procedencia contenidos en la ley 26.854 resultan aplicables a las acciones de amparo. Ello así, toda vez que las medidas cautelares no contienen regulación alguna en la ley 16.986, por lo que en el marco de dicha acción se debe acudir a las prescripciones sobre el punto reguladas en el C.P.C.C.N.. Ahora bien, dicho régimen –conforme el art. 18 de la ley- sólo resulta aplicable contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la ley de medidas cautelares. Por lo tanto, en definitiva, consideramos que con independencia del trámite de la causa, cualquier medida cautelar contra el Estado Nacional o entes descentralizados debe ser evaluada a la luz del nuevo régimen legal.

En este orden, el art. 14 de la ley 26.854 expresamente prescribe sobre las medidas positivas sosteniendo que: “...1. Las medidas cautelares cuyo objeto implique imponer la realización de una determinada conducta a la entidad pública demandada, sólo podrán ser dictadas siempre que se acredite la concurrencia conjunta de los siguientes requisitos: a) Inobservancia clara e incontestable de un deber jurídico, concreto y específico, a cargo de la demandada; b) Fuerte posibilidad de que el derecho del solicitante a una prestación o actuación positiva de la autoridad pública, exista; c) Se acredite sumariamente que el incumplimiento del deber normativo a cargo de la demandada, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; d) No afectación de un interés público; e) Que la medida solicitada no tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles.”.

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Como puede advertirse, la norma impone el análisis de una serie de conceptos jurídicos indeterminados que habrán de apreciarse en cada caso concreto. En este cometido, se evaluarán tales preceptos en forma acorde y en consonancia con la garantía de tutela judicial efectiva, entendida como un derecho fundamental consagrado como principio constitucional contemplado en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 punto 1, y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.3 y 14.1), entre muchos otros. Dicha garantía anudada a la del debido proceso (art. 18 C.N.) aconsejan al operador jurídico extremar las posibilidades de interpretación en relación a la tutela cautelar, en un sentido que no desnaturalice el acceso a la jurisdicción; lo cual debe ser ponderado puntualmente en cada caso y según las circunstancias presentes en cada causa.

Asimismo, en el articulado de esta ley 26.854 y más específicamente en lo referido al concepto de “verosimilitud del derecho” (de igual manera incorporado en el inc. b) del art. 13), no ha variado en relación a lo que pacíficamente ha entendido la doctrina y la jurisprudencia con motivo de la interpretación del art. 230 del C.P.C.C.N.. A tal efecto, se ha sostenido que la “*verosimilitud del derecho*” se traduce en la expresión latina “*fumus bonis iuris*” y se encuentra estrechamente ligada con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado. De allí que, la tarea del Juzgador debe restringirse a realizar “...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso...” (PALACIO, Lino E.

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

“Derecho Procesal Civil”, T. VIII, pág. 32) y que según un cálculo de probabilidad sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho.

En lo concerniente a la “*verosimilitud del derecho*” cabe tener en cuenta que constituye uno de los requisitos comunes a todas las cautelares y atañe a la apariencia que presenta el derecho invocado por el pretensor de la medida. Este recaudo se encuentra estrechamente ligado con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado, de modo que sea factible apreciar superficialmente la existencia del derecho en discusión.

No exige una probanza concluyente, la cual sólo puede lograrse en forma plena en la etapa del proceso pertinente, pero sí requiere que el peticionante acredite su derecho, aun someramente.

Esta acreditación del derecho que se exige, es una condición que no puede obviarse y constituye el elemento principal justificante del progreso de una medida cautelar, entendiendo -a priori- suficientemente corroborado con las constancias de autos y la actuación jurisdiccional dictada en consecuencia, por lo que el recaudo procesal aparece debidamente cumplimentado.

Al respecto, debe destacarse que la Atrofia Muscular Espinal es considerada como una enfermedad poco frecuente y por lo tanto regida por la Ley 26.689 y su Decreto Reglamentario 794/2015 (cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

Frecuentes), cuyo objeto es promover el cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes (EPF) y mejorar la calidad de vida de ellas y de su familia, incluyendo las acciones destinadas a la detección precoz, diagnóstico, tratamiento y recuperación, en el marco del efectivo acceso al derecho a la salud para todas las personas (art. 3).

Corresponde también poner de relieve que en los presentes obrados se encuentran incluidos en la disposición 10401/2016 dictada el día 19 de Septiembre de 2016, “Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos” por medio del cual se establece el procedimiento para el ingreso desde el exterior de medicamentos destinados al tratamiento de un paciente en particular para el que no exista en el país una alternativa terapéutica adecuada, el cual es realizado bajo el número 10874-E/2017 (fs. 60/61).

Por ello, en cuanto al planteo relativo a que no existe verosimilitud del derecho debe ser desestimado por improcedente.

Ahora, corresponde analizar el requisito de peligro en la demora prescripto por el art. 230 del CPCCN y el art. 14 inc. C) de la Ley 26.854.

De las constancias obrantes en la causa surge del “Informe Interdisciplinario de rehabilitación neurológica” de fecha 8.10.18 que el uso de SPINRAZA logra mejorar en los hitos motores según la Sección 2 del Examen neurológico de Hammersmith (HINE) y que, “... los pacientes lograron hitos como la capacidad de sentarse sin ayuda, estar de

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

pie o caminar cuando de otra manera serían inesperados para hacerlo, mantuvieron hitos en las edades en las que se esperaba que se perdieran y sobrevivieron a edades inesperadas teniendo en cuenta el número de copias del gen GMN2 de los pacientes incluidos en los estudios...”. Asimismo, detallan que “los hallazgos generales del ensayo controlado e SMA de inicio infantil y los ensayos no controlados abiertos apoyan la eficacia de SPINRAZA en el rango de pacientes con SMA y apoyan el inicio temprano del tratamiento con SPINRAZA, todas las medidas que puedan tomarse en cuanto a medicación (SPINRAZA) deben ser apoyadas para mitigar los crueles efectos de la enfermedad, además de mencionar que son pacientes con un componente cognitivo normal, niños muy inteligentes con todas las posibilidades de aprender, estudiar y trabajar como cualquiera de nosotros, por lo tanto todas aquellas oportunidades de mejorar la fuerza repercute directamente en logros motores los cuales se traducen en efectos benéficos en la calidad de vida del niño, de la familia y la sociedad...” (ver fs. 51/52).

Teniendo en cuenta la gravedad del estado de salud del paciente y que la provisión de la medicación podría tener efectos positivos en la evolución de la enfermedad que padece, de negársela, podría influir gravemente en su estado de salud, poniendo en peligro su integridad física y sin la posibilidad de acceder a un tratamiento que pudiera mejorar su vida, con la posibilidad cierta que la sentencia que resuelva en definitiva la cuestión resulte ineficaz o de imposible ejecución.

VI.- Ahora bien, corresponde ingresar a analizar el argumento vertido por la demandada en su escrito de apelación

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

respecto a la imposibilidad económica de cumplir con la prestación por su alto costo el cual impactaría negativamente en su estado contable.

Previamente y en relación al requerimiento de dar intervención al perito contable oficial del Tribunal, el mismo debe desestimarse en esta oportunidad procesal, atento a que el trámite del mismo dilataría la medida cautelar requerida.

Ahora, de las constancias acompañadas en la causa por la parte actora surge el pedido de presupuesto a la droguería distribuidora de medicamentos “Grupo Dimed” donde se cotiza 4 unidades de Nusinersen – Spinraza 12 mg/5ml por la suma de cuatrocientos mil novecientos noventa y nueve mil doscientos dólares (USD 499.200,00) al cambio de USD 1 dólar = \$ 37,40 (fs. 91). Así, al momento de acompañar el informe circunstanciado del Art 8° DASPU acompaña el informe contable financiero realizado en su sede, donde se analiza el impacto en los estados contables de la obra social por el valor del medicamento requerido en base al ultimo cierre de ejercicio al 30.06.18, de donde surge que el otorgamiento del medicamento compromete el patrimonio de la demandada y de otorgarse la cobertura el resultado operativo pasara a tener un déficit cuya suma ascenderá a la de pesos siete millones novecientos ochenta y siete mil quinientos sesenta y nueve (\$ 7.987.569) (fs. 123/130).

Asimismo, la Fiscalía General en Feria acompaña informe contable realizado por profesionales de la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones” (DAFI) de donde surge que: “... Considerando que la dosis inicial de 4 ampollas se encuentra valuada en USD 500.000, que al tipo de cambio

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

vigente a la fecha 22.01.19 (de \$38.40) equivale a \$19.200.000 se procederá a analizar la situación patrimonial y financiera de la Obra Social al 30/06/2018 con la finalidad de evaluar la capacidad de la entidad de dar cobertura a la compra del medicamento.

Se ha observado que el Estado de Situación Patrimonial de la entidad arroja un Patrimonio Neto (PN) Positivo de \$81.979.820 al 30/06/18, que prácticamente duplica al PN del ejercicio anterior, de \$44.239.745.

Cabe mencionar que el término “CORRIENTE” refiere a bienes, créditos y obligaciones que son exigibles o realizables dentro de los 365 días posteriores al cierre del ejercicio.

A su vez, el activo corriente representa alrededor del 91% del total del Activo, superado ampliamente al Pasivo Corriente, en \$77.735.441, lo que denota la disponibilidad de fondos al cierre del ejercicio.

Asimismo, se ha observado que la entidad cuenta con Inversiones corrientes por \$141.867.275 al 30/06/18, que representan el 50% del activo corriente. La composición del rubro podría estar detallada en la nota Nro.4, a la cual no se tuvo acceso.

El resultado del Ejercicio al 30/06/18 arroja un superávit de \$38.199.991, que se compone de un resultado operativo de \$11.162.431 y resultados financieros y por tenencia que ascienden a

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

\$33.079.230. aquí se destaca la importancia de los resultados financieros y por tenencia, que representaron el 75% sobre el total de resultados positivos. En el Estado de Recursos y Gastos se hace referencia a la nota Nro. 18 que podría detallar la composición del rubro, al cual no se tuvo acceso.

En relación con los Resultados de Ejercicios Anteriores se observó que al 01/07/2016 la entidad mantenía Resultados No Asignados, que ascendían a \$18.654.090, los cuales durante el ejercicio posterior fueron asignados al incremento de las Reservas existentes en ese momento, entre ellas se destino \$9.777.279 a la Reserva “Fondos Asignación Específica” alcanzando al 30/06/2017 un saldo del rubro de \$55.287.554. este saldo se mantiene al 30/06/2018.

Además, al 30/06/2017 se observan resultados no Asignados deficitarios (negativos) por \$25.875.511 correspondientes al ejercicio económico de referencia. Se observa que durante el ejercicio posterior, finalizado el 30/06/2018 se obtuvo un superávit que ascendió a \$38.199.991, el cual fue utilizado para absorber las pérdidas del ejercicio anterior, generando un saldo al cierre del ejercicio de resultados no Asignados por un total de \$12.324.480.

Según lo detallado a fs. 124, la reserva “Fondos Asignación específica” se habría creado “para cubrir los vaivenes coyunturales de la economía que pudieran demorar el flujo de ingresos habituales”. En virtud de los movimientos patrimoniales detallados anteriormente, se observó que dicha reserva, durante los ejercicios

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

mencionados, no fue utilizada, habiendo quedado disponibles dichos fondos que ascienden a una suma de \$55.287.554.

Cabe destacar que en el periodo comprendido entre el 01/07/2016 y el 30/06/18, no solo no ha sido utilizada la reserva mencionada sino que ha sido posible incrementar su monto.

Por último, se entiende que esta reserva es de carácter voluntario, ya que el estatuto de la entidad no define su creación. Por esta razón, tanto su constitución como su desafectación, en virtud de utilizar los fondos reservados, dependerían del órgano de gobierno de la entidad...” (262/264vta.).

Del análisis de dicho informe contable surge palmariamente la existencia de una reserva que no ha sido utilizada con la que podría pagarse la medicación requerida, al menos parcialmente.

Es de destacar, que DASPU, notificado el informe adjuntado por el Ministerio Público Fiscal, no contestó el traslado respectivo.

Ahora bien, cabe tener presente que en la presente causa se encuentra demandada la obra social como así también el Estado Nacional, por ser solidariamente responsable y garante del efectivo cumplimiento de las prestaciones necesarias para resguardar la salud y la vida del menor como máximo interés jurídico protegido por la Constitución Nacional, sin que esta decisión jurisdiccional pueda interpretarse como afectación a la división de poderes dado que compete a los jueces resolver





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

los conflictos suscitados entre el interés individual y el interés general, cuando se encuentra en juego la salud o la vida de una persona.

Al respecto, no caben dudas que como se dijo anteriormente, en la presente causa se encuentra en juego la salud de un niño discapacitado y que es la propia ley 24.901 la que ampara sus derechos, instituyendo un sistema de prestaciones de atención integral a su favor. Inclusive, en su art. 3° expresa que el Estado a través de sus organismos, prestara los servicios establecidos en la ley.

De dicha ley, sin importar que el paciente tenga cobertura, se desprende de dicho régimen legal la obligación y responsabilidad del Estado de proveer a la persona discapacitada las prestaciones que se requieran, más aun como en el presente, estamos en presencia de una situación de urgencia.

A más de lo expuesto, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud, obligación que se extiende a sus subdivisiones políticas (estados provinciales y municipios) y otras entidades públicas (obras sociales y empresas de medicina prepaga) que participan de un mismo sistema sanitario destinado a “procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica”, en el marco de una concepción “integradores” del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

consoliden “su participación en la gestión directa de las acciones (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3578).

Teniendo en cuenta que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en casos similares al presente en los autos: “A.M.A y otro c/ Asociación Mutual Sancor Salud y otro s/ Prestaciones Farmacológicas” (Expte. 31663/2017/CA1); “H. V., D. A. Y OTRO C/ PARQUE SALUD S.A. Y OTRO s/PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS (Expte. N° 31335/2017/CA1)”; “R,E M Y OTRO C/ OBRA SOCIAL VITIVINICOLA (OSPAV) Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS” (Expte. N° FCB 36183/2017/CA1); “T.M.E y otro c/ Obra Social del Personal de la Ind. de la Alim (OSPIA) y otro s/ Amparo Ley 16.986” (Expte. 44245/2017) y “Z., C. R. Y OTRO C/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD S/ PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS” (Expte. N° FCB 85657/2018/CA1) y teniendo en cuenta que Estado Nacional fue demandado a través de la Secretaria de Gobierno de Salud de la Nación – Ministerio de Salud y Desarrollo Social- con participación en la causa, y en función de la documentación contable acompañada, entendemos que se debe modificar parcialmente la resolución de fecha 15 de noviembre de 2018 dictada por el Juez Federal N° 3 de Córdoba, debiéndose imponer la obligación de cumplir a la Obra Social demandada DASPU en un 30% provisoriamente, a los fines de no afectarla patrimonialmente en esta tutela cautelar, sin perjuicio de reajustar en mas o en menos de acuerdo a los informes contables que a criterio del señor Juez de Primera Instancia pudieran ser necesarios para ello, y el 70% restante a cargo del Estado Nacional, en función de lo resuelto por esta Cámara Federal en los precedentes mencionados ut supra, por su obligación constitucional de

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: “A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS”

preservar la salud de sus habitantes dentro de las posibilidades existentes y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. Asimismo, se recomienda al sentenciante resuelva la cuestión de fondo a la brevedad posible a fin de preservar la vigencia de la tutela efectiva en situaciones de urgencia (Art. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica). Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado (conf. arts. 68, 2da. parte), atento la naturaleza de la cuestión debatida, a cuyo fin se difieren las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

Por ello;

SE RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la resolución de fecha 15 de noviembre de 2018 dictada por el Juez Federal N° 3 de Córdoba, ordenándose imponer la obligación de cumplir a la Obra Social demandada DASPU en un 30% y el 70% restante a cargo del Estado Nacional, en función de lo resuelto por esta Cámara Federal en los precedentes mencionados ut supra, por su obligación constitucional de preservar la salud de sus habitantes dentro de las posibilidades existentes y confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de la Alzada en el orden causado (conf. arts. 68, 2da. Parte), atento la naturaleza de la cuestión debatida, a cuyo fin se difieren las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CORDOBA - SALA A

AUTOS: "A., P. F. C/ DASPU Y OTRO – PRESTACIONES FARMACOLOGICAS"

III.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido,
publíquese y bajen.-

LUIS ROBERTO RUEDA

EDUARDO AVALOS

Fecha de firma: 30/01/2019

Firmado por: LUIS ROBERTO RUEDA,

Firmado por: EDUARDO AVALOS

Firmado por: FACUNDO TRONCOSO, SECRETARIO



#32789388#225542302#20190130131207155