

MINERÍA - CIRC. II - GENERAL PICO

En la ciudad de General Pico, provincia de La Pampa, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil veinte, se reúne en **ACUERDO** la **SALA A** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "**R. M., I. c/PREVENCIÓN SALUD S.A. s/AMPARO**" (expte. N° **6813/20** r.CA), venidos del Juzgado en lo Civil, Comercial y Minería N° 3 - Circ. II.- -----

----- El Dr. Alejandro **PÉREZ BALLESTER**, sorteado para emitir el primer voto, dijo:--

----- **1. Antecedentes del caso: a)** I. R. M., se encuentra afiliada a PREVENCIÓN SALUD S.A., vinculados a través del plan denominado A2. Padece desde su infancia "Obesidad Mórbida" (en la actualidad Grado III). Su médica endocrinóloga Dra. Mariángeles Ruffini comenzó a tratarla con un medicamento nuevo que contiene la droga Liraglutida, en su versión Saxenda. Como con el nuevo tratamiento la paciente había evolucionado favorablemente, la profesional mencionada el día 27/01/2020 emitió un certificado en donde consignó que la OBESIDAD de la actora era una PATOLOGÍA CRÓNICA, y dado que había evolucionado favorablemente -"lleva bajado 6 kilos, con valores de Insulemia de 25 y mejoría del resto de los parámetros metabólicos"- aconsejó proseguir el tratamiento con el medicamento denominado Saxenda (liraglutida) a dosis de 3mg por día por lo menos hasta cumplir 2 años desde el inicio del tratamiento.- -----

----- R. M. solicitó a Prevención Salud S.A. le cubra el 70% del precio del medicamento -que es muy caro-, quien se negó a hacerlo, lo que fue comunicado a la afiliada mediante carta documento de fecha 12/06/2020 (que se agregó al proceso). En la misma se consigna, entre otras cosas, que no se encontraba la obligada a hacerse cargo del 70% del precio del medicamento "... en virtud de no encontrarse la medicación "**Liraglutida**" (...) contemplada en la Resolución N° 310/2004 (MS), Prevención Salud se encuentra imposibilitada a otorgar cobertura en el porcentaje por Ud. reclamado, garantizando la misma conforme el alcance y el porcentaje establecido en el plan de salud por Ud. contratado..." (léase el 40%).- -----

----- **2.** En base a esos antecedentes I. R. M. , promovió acción de amparo contra **PREVENCIÓN SALUD S.A.**, solicitando se la condene a cubrir en un 70% el medicamento Saxenda (Liraglutida).- -----

----- La accionada al contestar la demanda solicitó que se rechace la misma. Entre otras cosas, dijo que de conformidad al marco legal y de acuerdo a lo dispuesto por la ley 23.361, las prestaciones de salud se otorgan de acuerdo a lo convenido (conf. art. 33), debiéndose necesariamente referir, que los tratamientos médicos de la actora y a los que refiere, se cumplirán en su caso, en los términos de la contratación con Prevención Salud (conf. art. 16 ley 26.396). Refirió que si bien es cierto que se encuentra en juego el derecho a la salud, en el caso no se trata de un derecho absoluto, de manera tal que su ejercicio debe ser de acuerdo a lo contratado con la demandada y a lo que se incluye dentro de la actuación de la accionada y en todo lo

que tenga que ver con la reglamentación que refiere a normas dictadas por el Ministerio de Salud, respecto de la calificación de determinadas afecciones y drogas.-----

--

----- **3.** La jueza de grado en sentencia dictada el día 3 de agosto de 2020, admitió la acción de amparo interpuesta por la afiliada I. R. M. y se condenó a "... *Prevención Salud S.A. a brindar la cobertura integral que requiere la actora en razón de la patología detectada (Obesidad Mórbida Grado III), considerándola como crónica, incluyendo la medicación reclamada (Liraglutida - Saxenda al 70%)...*". Con costas.-----

----- Para decidir del modo en que lo hizo, entre otros, esgrimió los fundamentos siguientes: **a)** quedó admitido por la demandada el carácter de Afiliada que ostenta la actora, a través de su contratación del denominado Plan A2.; **b)** por no encontrarse controvertido quedó acreditado que la actora desde su infancia padece la patología que se denomina "Obesidad Mórbida (hoy Grado III)"; **c)** que la médica endocrinóloga Dra. Ruffini que atiende a la actora, mediante certificado (fechado 27/01/2020) describió la evolución observada en la paciente, refiriendo el fracaso de otros tratamientos intentados por lo cual se inició tratamiento con Liraglutida/Saxenda a dosis decreciente de 0,6 a 3 mg. con excelente tolerancia. Del mismo certificado surge que a "Enero de 2020 Insulinemia 42, Peso 101 bmi 42,5 - Con esto se inicio tratamiento con Saxenda logrando descenso de casi 3 kg. en un mes. A la actualidad lleva bajados casi 6 kg. con valores de Insulinemia de 25 y mejoría del resto de los parámetros metabólicos". La misma médica señaló que la obesidad era una patología crónica, por lo que sugirió continuar con Saxenda (LIRAGLUTIDA) a dosis 3 mg. por día por lo menos hasta cumplir 2 años desde el inicio de tratamiento, a valorar trimestralmente según respuesta médica. También se adjuntó al proceso la Orden Nro. 435072 del Colegio Médico a Prevención Salud S.A., indicando el Inicio de Programa Cirugía Bariátrica, suscripta por el Dr. Lucas VERGARA y la Dra. Ruffini en cuyo reverso se detallan los antecedentes personales relacionados con la enfermedad actual, donde se consigna "Obesidad mórbida resistencia a la insulina"; los antecedentes de la enfermedad actual donde se consigna: "Obesidad desde la niñez múltiples tratamientos (...) fallidos"; respecto a tratamientos y estudios realizados se describe un Peso de 100 kg, una talla de 1,52 cm. y un IMC de 43,4; razones que obligan al estudio solicitado: "Obesidad Mórbida", ello suscripto por la Nutricionista Romina CAPRA y Lucas VERGARA (Esp. en cirugía general, cirugía bariátrica y metabólica); **d)** que el carácter crónico de la enfermedad que padece la actora no depende de que la droga que necesita para su tratamiento se encuentre incluida en un listado, como sostiene la demandada, sino que surge de los certificados médicos e historia clínica aportada, dando cuenta de la extensa duración de la patología denunciada. Que no cabe ninguna duda que la patología que afecta a la actora desde su niñez reviste el carácter de crónica; **e)** que la accionada rechazó el pedido realizado por su afiliada, basándose en que la droga que requiere su tratamiento no se encuentra incluida en la Resolución Nro. 310 del Ministerio de Salud y por lo tanto su afección no puede considerarse crónica. Que dicha Resolución data del año 2.004, vale decir varios años antes de que entrara en vigencia la Ley 26.396 que, en el año 2.008, declaró de interés nacional la prevención y control de los trastornos alimentarios e incluyó su tratamiento integral dentro del Programa Médico Obligatorio, incluyendo expresamente a la obesidad como trastorno alimentario, quedando incorporado en el Programa Médico Obligatorio, la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación. Cobertura que deben brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley N° 23.660, beneficiarias del fondo de

redistribución de la Ley N° 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creadas o regidas por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la Ley N° 24.754, quienes no podrán negarse, ante el requerimiento de una persona obesa, a proporcionar el bien o servicio solicitado, en las condiciones que al respecto establezca el Poder Ejecutivo. Tal negativa será considerada acto discriminatorio en los términos de la Ley N° 23.592. (arts. 1°, 2°, 15, 16 y 17, ley 26.396); **f)** la juez a quo entendió que la negativa de la demandada aparece improcedente, ya que pretende ampararse en una Resolución del Ministerio de Salud dictada varios años antes de la sanción de la Ley transcrita, destinada a regular enfermedades como las de la actora. Refirió que la problemática de los trastornos alimentarios fue declarada de interés nacional e incluidos en el PMO, disponiendo reiteradamente que la atención debe ser INTEGRAL, motivo por el cual, dijo, "*... no puede pensarse que, ante la falta de una normativa que incluya a la droga que reclama la actora, corresponda negar dicha prestación aplicando una Resolución dictada varios años antes, a la que no se hace referencia en la mencionada Ley...*". En resumen, la negativa de cobertura que exhibe la accionada no resulta justificada. Fortaleció su decisión citando un precedente dictado por la Cámara Federal de Apelaciones de la Pvcia. de Córdoba, Sala A, de fecha 28/05/2014 en los autos: S. H. E. c/ Obra Social Ferroviaria amparo c/ actos particulares (Fecha: 28-may-2014), en donde en un caso similar al presente se decidió condenar a la obra social a brindar la cobertura del 100 % del medicamento -VICTOZA (LIRAGLUTIDE)- requerido por el amparista (Cita: MJ-JU-M-88524-AR | MJJ88524); **g)** refirió que la circunstancia de que no figure en el PMO no constituye una limitación para las obras sociales o agentes de medicina prepaga, sino que *consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima* que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales ya que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debe ubicarse"; **h)** en definitiva, dijo que encontrándose debidamente acreditado el carácter crónico de la patología (Obesidad Mórbida Grado III) que padece la Srta. I. R. M., así como la necesidad de aplicación de la droga Liraglutida (en su versión Saxenda), admitió la demanda, condenando a la accionada a brindar cobertura del tratamiento integral que requiere la actora, incluyendo la droga cuya cobertura en un 70% reclama, así como el material descartable para su aplicación y el tratamiento multidisciplinario que debe llevar adelante, debiendo la actora actualizar y acreditar las prescripciones médicas que así lo indiquen.- -

- - - - - Apeló la demandada, quien expresó agravios los que fueron contestados por la actora.- - - - -

- - - - - **4. El recurso:-** - - - - -

- - - - - La apelante Prevención Salud S.A. en su expresión de agravios y con relación al contenido de la sentencia, en primer término aclaró que en el caso no se discutía el carácter de una enfermedad (si era o no era crónica), y que la controversia se limitaba a decidir sobre si a la demandada le correspondía hacerse cargo del 40% o del 70% del precio del medicamento pretendido por la actora. Dice que la demandada está sujeta en cuanto a las prestaciones no solo al contrato de afiliación con la actora, sino también con las resoluciones del Ministerio de Salud que operan a título de normas reglamentarias para la aplicación de la ley 26.396 a la que refiere el fallo apelado. Se agravia porque la sentencia recurrida ignoró por completo las normas reglamentarias; que se incurrió en error al afirmar que la negativa de la demandada resultaba improcedente por pretender ampararse en la Resolución N° 310 del Ministerio de Salud de La Nación que es del año 2004 cuando la ley 26.396 es del año 2008, criticando que

se omitió mencionar la Resolución N° 742/09 de fecha 21/05/2009 -que también reglamenta la ley 26396-, y por la cual se aprobó e incorporó al Programa Médico Obligatorio prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la obesidad en pacientes, disponiendo, entre otras cosas, que los tratamientos farmacológicos en donde se prescriba Orlistat inhibidor de la absorción de grasas, Sibutramina, y Anorexígeno, estarán cubiertos con el 70%. Dice que en dicha Resolución no incluyó la droga Liraglutida, que es la droga requerida por la demandante, como tampoco lo hacía la Resolución N° 310 del año 2004. Refiere que aún en el supuesto que se considere y/o aceptando que las obligaciones que fija el PMO pueda considerarse un piso, debe tenerse presente que la obligación a cargo de Prevención Salud S.A. siempre debe estar dentro de los límites del contrato (conf. ley 23.661) y de las resoluciones del Ministerio de Salud, que es la autoridad de aplicación de la ley 26.396, y que integran el derecho aplicable, que en el caso, incluyen dentro del PMO las especificaciones para el tratamiento farmacológico, no previéndose la droga Liraglutida reclamada por la actora. Manifiesta que lo ordenado en la sentencia viola precisamente las normas reglamentarias de la ley 26.396, puesto que la droga mencionada no puede ser considerada como un "medicamento crónico" en los términos del Plan A2 al que se encuentra afiliada la Sra. R. M., lo que hace al rechazo de la pretensión esgrimida en autos y con ello, a la revocatoria de la resolución dictada en el ámbito de estas actuaciones. En conclusión, dice que para resolver se debió tener en cuenta la totalidad de las normas a las que remite la misma ley aplicable y que derivan de su dictado por el Ministerio de Salud de la Nación, siendo precisamente en el caso, la resolución 742/09 y de lo que surge de la contratación entre las partes (conf. art.1061, 1062 CCC, ley 23.661), lo que impide a la demandada cumplir con la prestación, correspondiendo revocar la sentencia recurrida.- - - - -

- - - - - **5.** La ley 26.396, de agosto de 2008, declaró de interés nacional la prevención y control de trastornos alimentarios, que comprenderá la investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades vinculadas, asistencia integral y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, y las medidas tendientes a evitar su propagación (art. 1°). La misma ley señaló que la "Obesidad" era un trastorno alimentario (art. 2°). **ARTÍCULO 15:** "Quedan incorporadas en el Programa Médico Obligatorio, la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación"; **ARTÍCULO 16:** "La cobertura que deberán brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley N° 23.660, beneficiarias del fondo de redistribución de la Ley N° 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creadas o regidas por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la Ley N° 24.754, incluirá los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades". **ARTÍCULO 17:** "Los proveedores de bienes o servicios con destino al público en general, no podrán negarse, ante el requerimiento de una persona obesa, a proporcionar el bien o servicio solicitado, en las condiciones que al respecto establezca el Poder Ejecutivo".- - - - -

- - - - - El Ministerio de Salud es la autoridad de aplicación de la ley, quien debe coordinar acciones en el ámbito del Consejo Federal de Salud con las demás jurisdicciones, a los fines de asegurar la implementación de la ley (4°).- - - - -

- - - - El Ministerio de Salud en fecha 21/05/2009 dictó la Resolución N° 742/2009, mediante la cual se aprobó e incorporó al Programa Médico Obligatorio prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la *obesidad* en pacientes. En el considerando de dicha resolución se señaló que varias de las prácticas y tratamientos que forman parte del tratamiento integral de la obesidad ya estaban incluidas en el Programa Médico Obligatorio vigente hasta ese momento. Que no obstante ello, se entendió que era necesario incorporar otras prácticas y tratamientos destinados a pacientes con obesidad con comorbilidades y obesidad mórbida, y que en tal sentido se habían evaluado y definido una serie de prácticas y tratamientos para su incorporación al Programa Médico Obligatorio.- - - - -

- - - - Es correcto lo señalado por la recurrente que en la sentencia recurrida se ignoró por completo la Resolución N° 742/2009. Ahora bien, en la Unión Europea hasta principios de marzo del año 2015, el principio activo Liraglutida, se encontraba aprobado con el nombre comercial de Victoza para el tratamiento de la diabetes tipo 2 en dosis más bajas de hasta 1,8 mg por día. Posteriormente el laboratorio Danés Novo Nordisk, solicitó autorización para poder comercializar en la Unión Europea el producto Saxenda, cuyo principio activo es la droga Liraglutida, e indicado para el tratamiento de la obesidad. Dicho medicamento fue autorizado por la autoridad de aplicación para ser comercializado en toda la Unión Europea a partir del 23/03/2015 (<https://www.ema.europa.eu/en/medicines/human/EPAR/saxenda>).- - - - -

- - - - El mismo medicamento, su comercialización fue autorizado para su uso en nuestro país por el ANMAT en fecha 19/02/2019 (http://www.anmat.gov.ar/boletin_anmat/febrero_2019/Dispo_MSYDS_1756-19.pdf).- - - - -

- - - - Ello explica por qué no se incorporó al PMO y como medicamento crónico en las Resoluciones del Ministerio de Salud N° 310/2004 y 742/2009 al medicamento Saxenda con el principio activo Liraglutida, para el tratamiento de la obesidad.- - - - -

- - - - El argumento jurídico de la apelante para no hacerse cargo del 70% del precio del medicamento porque no se encuentra previsto en la Resolución N° 742/2009, a mi juicio, resulta inaceptable, dado que se encuentra acreditado el carácter crónico de la patología (Obesidad Mórbida Grado III) que padece la Srta. I. R. M., así como la necesidad de aplicación de la droga Liraglutida (en su versión Saxenda), al menos durante dos años como lo indicó su médico.- - - - -

- - - - Como la misma recurrente lo admite y lo señaló el a quo, corresponde considerar que las previsiones contempladas en PMO, son previsiones mínimas, y no resulta necesario que el medicamento crónico se encuentre incluido dentro del PMO. Lo que interesa determinar es si estamos ante una enfermedad crónica y que el paciente, para conservar su salud, va a necesitar determinados medicamentos, sea por un tiempo prolongado o para siempre, de modo que tenga que soportar solamente el 30% del precio, circunstancias que quedaron acreditadas en este proceso. Por otra parte, habiendo quedado probado que la actora padece de una enfermedad crónica, el hecho que Prevención Salud S.A. deba afrontar el 70% del precio del medicamento, no implica violación alguna del contrato suscripto por las partes.- - - - -

----- Por lo dicho, propongo se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Las costas de alzada se imponen a la accionada vencida.-----

----- Así voto.-----

----- El Dr. Mariano Carlos **MARTÍN**, sorteado para emitir el segundo voto, dijo:-----

----- Por sus fundamentos, adhiero al voto del colega preopinante.-----

----- En consecuencia, la **SALA A** de la **Cámara de Apelaciones**:-----

----- **RESUELVE: I.**- Rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada, con costas.-----

----- **II.** Regular los honorarios de alzada para los Dres. María Bernarda **MC CORMACK** y José Mario **AGUERRIDO** en el 30% de lo regulado en la primera instancia, más el IVA si correspondiere.-----

----- Protocolícese, notifíquese y oportunamente devuélvase al juzgado de origen.-----

.....

Dr. Mariano C. **MARTÍN** Dr. Alejandro **PÉREZ BALLESTER**

Juez de Cámara Juez de Cámara

.....

Sonia Edith **FONTANILLO**

Secretaria de Cámara Civil

//neral Pico, 2 de febrero de 2021.-----

VISTA: este expte. 6813/20 (r.CA), caratulado "R. M.I c/Prevención Salud S.A. s/ AMPARO", y ----- RESULTA: Se presenta el apoderado de la demandada y solicita se aclare durante cuánto tiempo debe mantener la prestación que se le impone en la sentencia, en tanto en los considerandos consta que deberá hacerlo "al menos durante dos años como lo indicó su médico".-----

----- CONSIDERANDO: Que el recurso de aclaratoria procede contra la sentencia de Alzada cuando ésta adolece de errores materiales, conceptos oscuros u omite el tratamiento de capítulos litigiosos. A estos efectos, conviene recordar que: a) el error material consiste en un desacuerdo entre el concepto de la sentencia y su expresión documental; b) la oscuridad o claridad de un concepto remite a una cuestión puramente idiomática; c) la omisión de cuestiones significa que el fallo ha guardado silencio acerca de las pretensiones u oposiciones deducidas en el pleito (LA ALZADA- PODERES Y DEBERES-Azpelicueta-Tessone-pág. 241).-----

----- Que del análisis del escrito presentado surge que la aclaratoria solicitada

no encuadra en ninguno de los supuestos arriba mencionados, ya que no persigue la subsanación de defecto alguno, y no puede pretenderse mediante este recurso la modificación sustancial de los términos del fallo, lo que constituiría un objetivo impropio de la vía elegida.----- En efecto, la petición intenta forzar un pronunciamiento del Cuerpo en relación a una cuestión que no fue puesta a consideración del juez de primera instancia (art. 258 C. Pr.), pues al contestar la demanda no se controvierte durante cuánto tiempo deberá proveerse el medicamento sino en qué porcentaje debe obtener cobertura.-----
----- Que con el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandada la sentencia de grado adquiere firmeza, y en consecuencia, de allí surgen las pautas para cumplir con la prestación.----- Que, por todo ello, deberá rechazarse la aclaratoria solicitada y disponer que se cumpla con la devolución de las actuaciones al Juzgado de origen a los fines que corresponda.-----
----- Por ello la Sala A de esta CÁMARA DE APELACIONES----- RESUELVE: Rechazar la aclaratoria articulada por la accionada. ----- Regístrese y notifíquese.-----

Dr. Mariano C. Martín Dr. Alejandro Pérez Ballester

Juez de Cámara Juez de Cámara

REGISTRADO: AÑO 2021. CONSTE.-

Dra. Sonia Edith FONTANILLO

Secretaria de Cámara Civil