


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 22

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 494-502

EXPEDIENTE: 2857800 -  - **RIERA, JOSÉ MIGUEL C/ ADMINISTRACION PROVINCIAL DE SEGUROS
DE SALUD (APROSS) - AMPARO (LEY 4915)**

SENTENCIA NUMERO: 22.

En la ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, siendo las doce horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores Vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia, doctores Aída Lucía Teresa Tarditti, Domingo Juan Sesin, Luis Enrique Rubio, M. de las Mercedes Blanc G. de Arabel, María Marta Cáceres de Bollati, Sebastián Cruz López Peña y Silvia Beatriz Palacio de Caeiro, bajo la presidencia de la primera, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados “**RIERA, JOSÉ MIGUEL C/ADMINISTRACIÓN PROVINCIAL DE SEGUROS DE LA SALUD (APROSS) - AMPARO (LEY 4915) - RECURSO DE APELACIÓN**” (expte. **SAC n.º 2857800**), con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, procediéndose a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DOMINGO JUAN SESIN, LUIS ENRIQUE RUBIO, M. DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA Y SILVIA BEATRIZ PALACIO DE CAEIRO, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

1. El representante de la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 195/206vta.) en contra de la Sentencia n.º 185 dictada con fecha 9 de noviembre de 2016 por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad por la que se resolvió “1.- *Hacer lugar a la acción de amparo de la Ley N° 4.915 interpuesta por José Miguel Riera contra de la Administración*”

Provincial de Seguros de la Salud (APROSS) y, en consecuencia, declarar el derecho del actor a recibir el tratamiento inmunomodulador con Inmunoglobulina Humana NR Flebogamma, ordenando a la demandada a cubrir los ciclos que sean necesarios para continuar con el tratamiento prescripto al Sr. Riera por su médica tratante, mientras sea necesario. Para cubrir el primero de ellos se le fija un plazo de diez (10) días, contados a partir de este resolutorio. 2.- Imponer las costas a la demandada y regular en forma definitiva los honorarios del Dr. Manuel Carranza, por la actora, en la suma de pesos veinte mil trescientos setenta y dos con ochenta centavos (\$20.372,80), atento su condición de monotributista ante el I.V.A.” (fs.185/194vta.).

Solicitó se revoque la resolución atacada y se impongan las costas a la parte actora, en base a los fundamentos que se relatan a continuación.

a. Ausencia de fundamentación lógica y legal. Violación de los principios de no contradicción y de razón suficiente

La fundamentación del *a quo* no constituye un silogismo completo en el que los considerandos lleven lógicamente a la solución arribada, omite valorar constancias de autos y manifestaciones de su parte.

La prueba aportada fue examinada de manera arbitraria, violando las leyes de la experiencia y la sana crítica racional.

Los informes de los médicos de APROSS; del Comité Consultivo y Operativo en Prácticas Médicas, Sanitarias y Bioética del Poder Judicial (COPRAMESAB), y del Laboratorio de Hemoderivados de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) aportaron todo el fundamento por el cual el medicamento ofrecido por la demandada tiene el mismo principio activo y las mismas funciones que el prescripto para el actor, por lo que se puede cambiar sin consecuencia alguna.

No se acompañó material científico que avale las manifestaciones de la médica tratante, no obstante el tribunal se basó en los dichos de quien tiene claros intereses en prescribir una medicación indicando una marca determinada.

La prueba pericial del COPRAMESAB fue apreciada arbitrariamente, pues si bien no es vinculante, al tratarse de un informe técnico realizado por especialistas en la materia y ajustado a parámetros

estrictamente científicos, el apartamiento del tribunal debe ser realizado en base a una adecuada y sólida fundamentación.

El *a quo* no sólo realizó una valoración parcial de este medio probatorio, sino que además se apartó de sus conclusiones sin la menor fundamentación.

Las probanzas colectadas fueron valoradas de modo arbitrario, solo se han considerado los aspectos que avalan la posición del actor, dejando de lado consideraciones dirimientes para la resolución de la causa.

La amparista no acreditó los extremos fundantes de su pretensión, lo cual determinó que la conclusión del tribunal resulte errada.

Tampoco se tuvieron en cuenta los informes emitidos por los médicos de APROSS, en los se concluyó que habiendo alternativas terapéuticas para el afiliado, que no responden a marcas comerciales sino a su principio activo, con igual margen de seguridad y reacciones adversas similares a todas las inmunoglobulinas, resultaba necesario solicitar a la médica prescriptora que evalúe la inmunoglobulina G UNC como una opción terapéutica viable, de lo contrario que documente con citas bibliográficas la contraindicación de su uso (fs. 67/77).

Se dejó de lado también, el informe del Laboratorio de Hemoderivados (fs. 79/83) donde se comparan los dos medicamentos y se determina que la inmunoglobulina UNC está indicada para el tratamiento de la patología del actor y cuenta con mayores beneficios, ya que posee anticuerpos dirigidos hacia agentes infecciosos específicos de América del Sur.

El afiliado y sus médicos tratantes, nunca fundaron la imposibilidad de realizar la terapéutica con las alternativas restantes y establecidas en los protocolos médicos para la patología del actor, que figuren en el menú prestacional de la institución.

El actuar de la APROSS no ha sido ni arbitrario ni ilegal, pues la negativa de la cobertura del medicamento requerido se debió a que no se encuentra dentro de su menú prestacional y no hay fundamento científico que avale la no utilización de tales alternativas (art. 14, inc. *b*, Ley n.º 9277).

Lo que existe en autos, no es una negativa de cubrir el tratamiento necesario para el actor, sino una

discrepancia entre lo que pretende el afiliado motivado por su médico tratante y lo decidido por APROSS.

Debe entenderse que se trata de una colisión de intereses económicos, en el cual participan, por un lado, los proveedores y los profesionales, para conseguir colocar el producto, y por el otro, los administradores de fondos de salud, que deben afrontar el gasto y tratan de evitar los abusos para el bien del propio afiliado y de la sociedad beneficiaria en general.

La negativa de cobertura, a más de encontrarse amparada legalmente (art. 14 inc. b, Ley n.º 9277), es un acto razonable que responde a las leyes que rigen la creación y funcionamiento de la APROSS y normativa complementaria, todo ello en virtud de la forma federal de gobierno (sic).

b. Violación de la normativa aplicable

La demandada se rige por la Ley n.º 9277 que, para el caso particular de autos, establece “*La APROSS no otorgará cobertura asistencial ni reconocerá reintegro de gastos en los siguientes supuestos: (...)*

b) Prestaciones y medicamentos en etapa experimental, no avalados por instituciones científicas reconocidas a nivel nacional, y no incluidos en el Menú Prestacional de la APROSS...” (art. 14). A ello debe sumarse decretos y resoluciones emanadas del Honorable Directorio y demás normativa aplicable a nivel nacional e internacional en materia de aprobación de medicamento.

Ante cualquier disconformidad con lo normado, el interesado debió solicitar la declaración de inconstitucionalidad de tales normas si las considera lesivas de su derecho constitucional, lo que no ha ocurrido en autos.

Es el propio Estado Provincial, en ejercicio de sus facultades no delegadas que emergen de su autonomía provincial (art. 5, CN), a quien le corresponde efectuar las reglamentaciones del derecho a la salud mediante el efectivo ejercicio del poder de policía.

En efecto, la Ley n.º 9277 es válida dentro de la competencia no delegada, por lo cual, es lógico que todo lo atinente a las prestaciones relativas a la cobertura de salud debe dirimirse en el marco de la normativa provincial, y es justamente por ello que agravia a APROSS que la sentencia recurrida, con el solo enunciado de principios constitucionales e internacionales referidos al derecho a la vida y a la

salud, hace caso omiso y prescinde del concreto orden jurídico que correspondía aplicar, sin siquiera declarar su incompetencia.

La deliberada omisión de aplicar la normativa que correspondía deja en letra muerta una regla fundamental de su organización jurídica en materia de salud -sistema que rige sobre la base de un nomenclador prestacional- revistiendo una clara gravedad institucional, atento que sus argumentaciones inciden sobre la sociedad beneficiaria del seguro de salud.

La organización de un sistema de salud articulado en base a un nomenclador prestacional asegura un acceso a la salud igualitario y solidario, y se erige en una de las formas más razonables y sustentable de posibilitar un correcto acceso médico-prestacional en función a pautas económicas preestablecidas y organizadas sobre un presupuesto, que es de los afiliados y no debe confundirse con el patrimonio del Estado Provincial.

Resulta ostensible que no se aplica la ley que rige el caso concreto (Ley n.º 9277, arts. 10 y 14, y resoluciones de APROSS), sin ninguna declaración previa de inconstitucionalidad.

c. Arbitraria condena en costas

Su representada ha tenido razón fundada o plausible para litigar, y la misma se ha sustentado precisamente en el propio ordenamiento jurídico vigente (elemento objetivo), en particular en el artículo 14 de la Ley n.º 9277.

La respuesta de su parte se ha atenido a cumplir el ordenamiento jurídico aplicable, pues toda su actuación debe ser desarrollada en el marco de las leyes que rigen su creación y funcionamiento.

Si la demandada ha obrado de conformidad con la legislación vigente, su actitud procesal justifica hacer excepción al principio objetivo de la derrota e imponer costas en el orden causado. Cita jurisprudencia.

Realizó reserva de caso federal.

2. La Cámara actuante resolvió conceder sin efecto suspensivo el recurso de apelación planteado por la demandada, y elevar las actuaciones a este Alto Cuerpo (Autos n.º 500 de fecha 15/11/2016 y n.º 559 de fecha 16/12/2016, fs. 209 y 213 y vta., respectivamente).

3. Recibidos estos (f. 218) se corrió traslado a la parte actora (decreto del 13 de febrero de 2017, f. 219), quien lo evacuó a fojas 220/223 solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, en virtud de los fundamentos allí desarrollados.

4. Corrida vista al Ministerio Público Fiscal (decreto de fecha 26 de abril de 2017, f. 226), se expidió el señor Fiscal General en el sentido que corresponde resolver el rechazo del recurso interpuesto (Dictamen *E* n.º 273 presentado con fecha 2 de mayo de 2017, fs. 227/229vta.).

5. Dictado el decreto de autos (f. 230), y firme este, se encuentra la causa en estado de ser resuelta.

6. LA APELACIÓN

El recurso de apelación ha sido deducido en tiempo oportuno, por quien se encuentra procesalmente legitimado al efecto, lo cual habilita a este Tribunal a analizar si concurren los demás requisitos para su procedencia.

7. LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE CENSURA

La Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación hizo lugar a la acción de amparo presentada por el señor Riera en cuanto procuraba el reconocimiento del derecho a obtener la cobertura del tratamiento inmunomodulador prescripto por su médica tratante, con la droga específica requerida por ella (Inmunoglobulina Humana NR Flebogamma 5%).

Para así resolver destacó la situación vital del actor -quien padece una enfermedad sumamente riesgosa, con un pronóstico delicado- y la efectiva cobertura, durante los años 2013, 2014 y 2015 (primera fase), a cargo de la demandada, del tratamiento cuya continuidad se demandaba.

Sobre tal base, analizó la prueba producida en dicha instancia (informe del COPRAMESAB, fs. 132/134; declaración testimonial de la Directora Técnica del Laboratorio de Hemoderivados de la UNC, fs. 126/127vta., y el testimonio de la médica y técnica tratante del actor, fs. 166/170) y concluyó que el actor continúa requiriendo tratamiento inmunomodulador con inmunoglobulina humana NR Flebogamma como mínimo 3 ciclos de 4 pulsos de 200 gramos cada uno.

Consideró que no existe razón alguna, que no sea la económica, que pueda justificar el cambio de

medicación con el que se viene tratando el actor, en tanto, según el criterio técnico de su médica, basado en el contacto directo con el paciente, el fármaco que beneficia al señor Riera es el peticionado en estos obrados, y que ya le venía proporcionando APROSS durante largo tiempo.

Agregó que los fundamentos médicos que justifican la utilización del medicamento requerido, no fueron refutados por ninguna de las otras pruebas incorporadas por la demandada, ni aún por el informe de la COPRAMESAB -atento lo establecido en la conclusión 7, f. 133vta.-, pues ninguno se ha referido a la situación concreta del señor Riera.

8. EL TEMA A DECIR Y LA SITUACIÓN VITAL DEL ACTOR

De conformidad a la reseña efectuada, surge que el tema a decidir consiste en determinar si la demandada ha obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas al denegar la continuidad de la cobertura del medicamento prescripto al actor por su médica tratante, bajo el argumento de no encontrarse incluido en su menú prestacional.

La crítica desarrollada en el escrito recursivo gira en torno a cuestionar la decisión de la Cámara *a quo* en cuanto ponderó que el tratamiento inmunomodulador con Inmunoglobulina Humana NR Flebogamma 5% se encontraba debidamente justificado.

Al respecto, cabe recordar que el examen de cualquier caso donde esté de por medio la salud, y con ella, el derecho a la vida de las personas, debe partir necesariamente de un pormenorizado análisis de las circunstancias vitales particulares que subyacen al planteo, en aras de dotar de equidad a la solución que se procure, por cuanto, lo justo judicial es lo que, acorde a derecho, resulta prudente y razonable en ese caso en particular y no a cualquier otro^[1].

Asimismo, en materia de amparo -más que en ninguna otra- debe destacarse la importancia del caso concreto, de modo que las pautas primarias de procedencia de esta vía deben adaptarse a las particulares circunstancias de cada asunto, las que pueden ser determinantes de una variada solución^[2].

De acuerdo a la documentación agregada en autos, surge que el señor Riera, próximo a cumplir 79 años de edad (cfr. fs. 2), padece de una polineuropatía desmielinizante crónica autoinmune en

comorbilidad con enfisema pulmonar, hipertensión arterial y arritmias cardíacas, disfunción que lo afecta en su fuerza y tono muscular; postura y coordinación; equilibrio y la marcha; como así también su función sensorial (cfr. fs. 36/37).

Que a los fines de su tratamiento, desde el año 2013 realiza un proceso inmunomodulador con pulsos de Inmunoglobulina Humana Flebogamma 5%, a razón de dos ciclos por año, y con ello registró mejorías y avances en su equilibrio, patrón de marcha y postura, y función distal de sus miembros inferiores (dorsiflexión, cfr. f. 30).

Se encuentra acreditado también que al momento de solicitar el nuevo pulso de Inmunoglobulina Flebogamma NR 5%, cuyo rechazo motivó la interposición de la presente acción judicial, el actor presentaba importantes recidivas de los síntomas de la polineuropatía, con “-Compromiso global de la fuerza en los cuatro miembros, siendo a nivel distal en manos y pies dificultosas en algunas actividades -Trastornos sensoriales superficiales y profundo en los cuatro miembros -Importantes dificultades en equilibrio y marcha -Fatiga extrema” (cfr. fs. 40/41 y 44/45).

9. DERECHO A LA SALUD. PROTECCIÓN A LOS ADULTOS MAYORES

Sentado ello, queda recordar que el derecho a la salud es un derecho personalísimo de rango constitucional y un derecho humano fundamental consagrado a nivel internacional en numerosas normas convencionales (arts. VII y XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3, 8 y 25, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12, incs. 1 y 2, ap. d, Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y arts. 4, inc. 1; 5, inc. 1; 19 y 26, Convención Americana de Derechos Humanos) que ostentan jerarquía constitucional, conforme lo normado por el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional (CN).

No se puede perder de vista que el derecho aquí controvertido, más cuanto se trata de enfermedades graves como la que nos ocupa en autos, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la CN^[3].

Por su parte, la protección constitucional y convencional referida asume notable preeminencia cuando

su titularidad es ejercida por una persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, como ocurre en el presente caso en donde se discute la tutela estatal que corresponde reconocer a un adulto mayor con graves afecciones en su salud.

En esta línea cabe señalar que es aplicable al caso *“Un derecho internacional de los derechos humanos mucho más actualizado (...) [que] propone la primacía del ‘mejor derecho’, en el sentido de hacer prevalecer la regla más favorable al individuo (principio pro persona), sea esa norma doméstica o internacional. Este postulado es una directriz tanto de preferencia de normas como de preferencia de interpretaciones”*[\[4\]](#).

Asimismo, corresponde ponderar lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Provincial (CP) en cuanto impone al Estado la obligación de procurar la protección de los ancianos y su integración social y cultural, tendiendo a que desarrollen tareas de creación libre, de realización personal y de servicio a la sociedad, para lo cual resulta indispensable gozar de salud.

Lo sentado hasta aquí proporciona una guía hermenéutica clara y certera a los efectos de dar contenido a la cobertura requerida por el accionante en las presentes actuaciones, pues todo el plexo tuitivo del derecho a la salud de las personas se encuentra especialmente reforzado en los casos en que se trate de adultos mayores (cfr. arts. 25, inc. b, 28, inc. 2.b, Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 1, 2.1, 7, 22 y 25, DUDH; arts. 2.1 y 26, PIDCP; arts. 9, 11.1 y 12.1, PIDESC; arts. II, XVI y XXX, DADDH, y arts. 1.1 y 24, CADH).

10. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Tratándose del ejercicio de una vía extraordinaria, como es la acción de amparo, concebida para garantizar la protección de derechos fundamentales, el examen cabal del cumplimiento de los recaudos que hacen a su procedencia formal deviene en una premisa necesaria al momento de analizar el recurso de apelación presentado, en tanto la existencia o no de dichos presupuestos, condiciona la competencia de este Tribunal para emitir un decisorio válido sobre la pretensión sustancial esgrimida.

10.a. Valoración del material probatorio

Previo a considerar los aspectos relacionados con el fondo de la cuestión traída a consideración, cabe

precisar que los agravios sostenidos por la demandada y recurrente -referidos a la valoración parcializada con la que, entiende, habría sido considerada la prueba aportada-, no son de recibo por este Tribunal.

Ello es así por cuanto, tal como lo señaló el tribunal de mérito, el sentenciante no se encuentra obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrojados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto, que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido^[5].

Es decir, más allá de la diversidad de cuestionamientos, objeciones y elementos probatorios aportados por las partes, la identificación de los aspectos que resulten sustanciales y decisivos para resolver la litis llevará al juzgador a seleccionar las probanzas de los extremos que considere dirimientes para ello.

En lo relativo a la valoración arbitraria en la que habría incurrido el *a quo* al considerar el material probatorio indicada por la recurrente, corresponde señalar que si bien los informes agregados fueron contestes en que *“cualquier marca comercial de Gamma Globulina Intravenosa puede ser utilizada para esta patología, entre ellas la elaborada por el laboratorio de Hemoderivados de la UNC (...) es esperable la misma efectividad terapéutica que otras marcas análogas (...) Tampoco se han encontrado estudios que demuestren diferencias de efectividad entre el uso de ambas marcas de inmunoglobulina endovenosa”* (cfr. informe del COPRAMESAB, f. 133), como así también que la inmunoglobulina ofrecida por APROSS *“está especialmente indicada para la patología del actor (...) Que cumple con los estándares del Anmat y que son constantemente inspeccionados por la autoridad sanitaria nacional”* (cfr. declaración testimonial de la Directora Técnica del Laboratorio de Hemoderivados de la UNC, fs. 126 y vta.); tal material probatorio sólo hizo referencia, en abstracto, a las posibles equivalencias de las inmunoglobulinas comparadas en autos, pero omitió realizar cualquier tipo de valoración sobre la eficacia de tal medicamento sobre el cuadro vital transitado por el señor Riera que ya se encontraba cumpliendo un tratamiento inmunomodulador con Flebogamma 5%

desde el año 2013, además de atravesar una neuropatía desmielinizante crónica autoinmune en comorbilidad con enfisema pulmonar, hipertensión arterial y arritmias cardíacas.

En tal contexto, la referencia efectuada respecto a la declaración testimonial de la Directora Técnica del Laboratorio de Hemoderivados de la UNC permite vislumbrar el abordaje seguido por el *a quo* para resolver la cuestión planteada. Por cuanto, a través de la misma, se dejó claramente establecido que más allá de la hipotética equivalencia técnica entre las inmunoglobulinas solicitada por el actor y ofrecida por la APROSS, no es posible precisar que el cambio de medicación suministrada no afecte la salud del paciente, pues *“no se puede decidir sobre la administración a un paciente [puesto] que eso lo prescribe el médico tratante”* (cfr. fs. 127 y vta.).

A ello, cabe agregar que, tal como lo ha señalado el tribunal de mérito, los fundamentos brindados por la Dra. Elizabeth A. Bacile Bacile (neuróloga, neurofisióloga, neuroinmunóloga y directora del Instituto de Neurociencias de Córdoba) no han sido refutados por ninguna de las otras pruebas incorporadas por la demandada.

En tal contexto, es clave resaltar que lo discutido en las presentes actuaciones no es la posible equivalencia, o no, entre el medicamento solicitado y el ofrecido por la demandada, como pretende plantear la demandada, sino los efectos que el cambio de la medicación puede generar en la salud del accionante, extremo obviado por completo en el material probatorio aportado por la APROSS.

Sentado ello, resulta relevante el testimonio de la médica tratante del actor al ser consultada sobre la posibilidad de recomendar la inmunoglobulina del laboratorio de hemoderivados de la UNC en patologías como la padecida por el señor Riera, oportunidad en la que refutó tal alternativa y precisó *“Menos en el señor Riera que ya tiene una historia médica en el tratamiento. Hay un principio en neuroinmunología y en otras subespecialidades cuando un paciente responde adecuadamente al tratamiento que recibe, no existe razones médicas para el cambio (...) desde el punto de vista neuroinmunológico no corresponde el cambio de moléculas debido a que la molécula biológica, en este caso particular, trabaja sobre la inmunidad del paciente como mecanismo inmunomodulador, por eso es que el tratamiento se hace en pulsos recurrentes para mantener en forma constante el nivel*

terapéutico de la inmunomodulación, por ende si uno cambia la molécula no sabe lo que está ocurriendo en el mecanismo explicado. Solo cuando un determinado tratamiento con una droga no da los resultados previstos es cuando se justifica el cambio de droga pero no otro medicamento biosimilar” (cfr. fs. 167 y vta.).

Adviértase que tal es la dificultad de suplir la medicación solicitada por otra biosimilar que, al ser consultada por la posibilidad de que el amparista continúe el tratamiento con la inmunoglobulina ofrecida por la demandada, la médica tratante -especialista en la materia- respondió: *“no. En tal caso en las condiciones del paciente, que viene recibiendo el medicamento desde hace varios años y las razones médicas ya expresadas el tratamiento a seguir debería ser el de plasmaféresis”* (cfr. f. 169vta.).

Por otro lado, cabe resaltar que en autos ha quedado debidamente demostrado que la APROSS autorizó y cubrió el tratamiento con Flebogamma 5%, requerido en esta oportunidad, en su totalidad durante los años 2013 y 2014, y de manera parcial en el 2015 (cfr. fs. 5/20 y 30/32), de modo que mal puede aducir ahora que el medicamento solicitado no se encuentra incluido en su menú prestacional, pues esgrimir tal argumento luego de tres años de su efectiva cobertura, implicaría no solo ir contra la doctrina de los actos propios sino violentar el principio de la confianza legítima generada en el actor, quien razonablemente pudo creer que la cobertura garantizada por la APROSS en los inicios del tratamiento se extendería durante toda su duración.

A esta altura de las circunstancias, la negativa de la demandada no guarda coherencia ni con la confianza generada en el actor, ni con los efectos que la efectiva cobertura de Flebogamma 5% -en los inicios y durante la continuidad del tratamiento- causó en la salud del paciente, pues tal como lo precisó su médica tratante, la posible alternativa que podría reconocer el tratamiento seguido por el actor no se la encuentra en otro medicamento biosimilar, como el que pretendería reconocer ahora la demandada, sino en un tratamiento de alta complejidad como la plasmaféresis (diálisis de plasma) para el cual se necesitaría -entre otras condiciones- la expresa aprobación del médico neumonólogo atento que el señor Riera padece de enfisema crónico severo (cfr. fs. 179 y 179vta.).

Frente a esto, la conducta de la demandada no se adecuó a los estándares de razonabilidad que debe seguir cuando se encuentra en riesgo la salud de un paciente, pues, tal como lo entendió el *a quo*, no brindó razones médicas suficientes -específicamente referidas a la situación concreta del actor- ni legales a los fines de disponer la suspensión de la cobertura de la medicación indicada para el señor Riera, apartándose de la estabilidad jurídica generada en el amparista a raíz de su propia conducta desde los inicios del tratamiento.

10.b. Ausencia de fundamentación legal. Adultos mayores. Deber de diligencia y eficacia en coberturas que garanticen el derecho a la salud

Finalmente, respecto al argumento legal ensayado por la demandada para negar la continuidad de la cobertura del medicamento prescripto al actor, cabe mencionar que si bien el artículo 14 de la Ley n.º 9277 establece que “*La APROSS no otorgará cobertura asistencial ni reconocerá reintegro de gastos en los siguientes supuestos: (...) b) Prestaciones y medicamentos en etapa experimental no avalados por instituciones científicas reconocidas a nivel nacional, y no incluidos en el Menú Prestacional de la APROSS...*”, la medicación aquí discutida no engasta en dicho supuesto.

A ello, cabe agregar que este Tribunal tiene dicho que la sistemática de tal artículo, que incluye en cada inciso una sola hipótesis, lleva a sostener que el mismo se refiere sólo a medicamentos o prestaciones en etapa experimental no incluidos en el menú prestacional, en tanto que, a la luz del principio *pro homine* y los principios fundantes del sistema tuitivo de los afiliados que se encuentran en situación de vulnerabilidad, aquellas normas que limiten derechos de las personas deben ser objeto de una interpretación restrictiva^[6].

Así las cosas desde tal perspectiva, corresponde recordar a la demandada -que reconoce entre sus objetivos brindar la mayor cobertura y la excelencia en la administración de la atención médica entre sus afiliados^[7]- que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad –como es el caso de niños, adultos mayores y discapacitados- es titular de una protección especial y, como tal, tiene derecho a recibir un trato particular con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad^[8].

Por lo demás, importa recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESyC) ha reafirmado la importancia de un enfoque integrado de la salud que combine elementos de prevención, curación y rehabilitación, basado en medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de los adultos mayores, y en la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos, a los fines de evitarles sufrimientos innecesarios (ap. 25, Observación General n.º 14)[\[9\]](#).

Acorde con tal protección especial que requieren los afiliados signados por estas circunstancias, la APROSS debe disminuir las complicaciones que la realidad misma les impone y asumir modos y formas diligentes, caracterizados por la simpleza y agilidad para el acceso efectivo a las prestaciones, las que -por otro lado- requieren de una prudente inmediatez para lograr sus resultados.

El contexto referenciado permite considerar acreditado que el obrar de la demandada, al disponer la suspensión de la cobertura de la medicación reconocida al señor Riera, desconociendo las consecuencias que tal decisión podría representar en un tratamiento que ya se encuentra cumpliendo desde hace cinco años con el particular estado de salud por el cual atraviesa, habilita la procedencia de la pretensión encauzada a través de la presente acción.

A lo dicho cabe agregar que la APROSS, si bien ha traído a colación los principios de solidaridad y equidad, no ha mostrado el daño o perjuicio que podría acarrearle la continuidad de la cobertura del medicamento solicitado, lo que permite concluir que cuenta con los medios necesarios para, excepcionalmente, seguir reconociendo tal prestación en atención a las particularidades del caso de marras.

Entonces, contando con tales medios, estando probada la efectiva cobertura de la medicación solicitada a cargo de la APROSS en los inicios del tratamiento, las dificultades y riesgos que tal cambio de droga podría producir en el difícil cuadro de salud del amparista, conforme a los extremos analizados, luce irrazonable la negativa ensayada.

Es que los principios fundantes del sistema de salud, sostenidos por toda la regulación normativa provincial, referidos al derecho a la salud, a los que debe someterse la APROSS, basados en la

solidaridad y enraizados en un fuerte fin social, no pueden conducir a una respuesta diferente en este caso singular, sin que por ello implique su generalización indiscriminada.

11. COSTAS

En relación con las costas, corresponde que sean impuestas a la parte vencida en virtud del principio general objetivo de la derrota, previsto por el artículo 130 del CPCC, al que corresponde remitir de conformidad con el artículo 17 de la Ley n.º 4915.

En su mérito, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40 del Código Arancelario de Abogados y Procuradores de Córdoba, y aplicando las pautas de evaluación cualitativas contenidas en el artículo 39 de dicho cuerpo legal (éxito obtenido en la defensa y labor desplegada en función de la complejidad que demandó la misma), se estima justo y equitativo regular los honorarios profesionales del letrado Manuel Carranza en forma definitiva, por su actuación en esta instancia, en una suma equivalente a diez (10) jus (arts. 26, 39, 40, 93 y 125, Ley n.º 9459).

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DOMINGO JUAN SESIN, LUIS ENRIQUE RUBIO, M. DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA Y SILVIA BEATRIZ PALACIO DE CAEIRO, EN FORMA CONJUNTA, DIJERON:

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia n.º 185 dictada con fecha 9 de noviembre de 2016 por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad.

II. Imponer las costas a la vencida (art. 130, CPCC) y regular los honorarios del letrado Manuel Carranza por su actuación en esta instancia, en una suma equivalente a diez (10) jus.

Así votamos.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General,

SE RESUELVE:

I. Rechazar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia n.º 185 dictada con fecha 9

de noviembre de 2016 por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de esta ciudad.

II. Imponer las costas a la vencida (art. 130, CPCC) y regular los honorarios del letrado Manuel Carranza por su actuación en esta instancia, en una suma equivalente a diez (10) jus.

Protocolícese, dese copia y bajen.

[1] Cfr. Andruet, Armando S.; “Código de Ética Modelo para las Magistraturas Provinciales”, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, n° 25 (enero-julio), Bs. As., 2000, Regla 304, p. 86.

[2] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n° 161 de fecha 26/07/2016 *in re* “S.M.D.”.

[3] Cfr. CSJN, Fallos 331:453; 329:1638 y 329:1226, entre muchos otros.

[4] Sagües, Néstor Pedro; “De la Constitución Nacional a la Constitución ‘convencionalizada’”, JA 2013-IV, SJA 2013/10/09-53.

[5] Cfr. CSJN, Fallos: 25:304; 278:271; 291:390 y 301/970, entre muchos otros.

[6] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral, Auto n.º 493 del 16/12/2014 *in re* “O. E. c/APROSS” y Sentencia n.º 3 del 17/10/2017 *in re* “M. M. V. c/APROSS”.

[7] Cfr. ¿Qué es APROSS?, disponible en: <http://www.apross.gov.ar>, entrada del 2/10/2018.

[8] Cfr. CIDH, “Furlan”, Sentencia del 31/8/2012; párrafo 134 y “Ximenes Lopes”, Sentencia del 4/7/2006, párrafo 104. En igual sentido art. 18 del Protocolo Adicional a la CADESyC.

[9] CDESyC, Observación General n.º 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 22º período de sesiones Ginebra, 11/08/2000.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

PALACIO de CAEIRO, Silvia Beatriz
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.