



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE
SAN MARTIN N° 2- SECRETARIA N° 3

**11340/2024 - ASPARCH, CARLOS ARIEL c/ OSDE s/PRESTACIONES
FARMACOLÓGICAS**

San Martín, 21 de mayo de 2024.-

Por recibido vía mail; incorpórese el dictamen producido por el Cuerpo Médico Forense y atento el estado de autos y urgencia del caso, pasen a despacho para resolver la medida cautelar solicitada.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que se presenta el Sr. Carlos Ariel Asparch, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Jonatan Emanuel Baldiviezo, y promueve la presente acción de amparo contra la Obra Social para Ejecutivos y Directos de Empresas (OSDE) a fin de que se le ordene a la demandada la entrega inmediata de la medicación: Sorafenib 400 mgs.

Refiere que tiene 50 años y que posee fibromatosis con compromiso cervical.

Señala que en agosto 2023, tras realizarse una series de estudios -fibronasolaringoscopia, biopsia por aspiración con aguja guiada por imágenes-; resonancia de cuello con contraste- los profesionales médicos intervinientes observaron una recaída de la enfermedad con imagen nodular detrás del musculo esternocleidomastoideo derecho. Añade que, tras verificar el crecimiento de la lesión y ante el aumento del volumen del tumor adyacente al músculo esternocleidomastoideo derecho, los médicos sugirieron “...realizar tratamiento con SORAFENIB 400 mg día, basado en el estudio fase III () y las recomendaciones de tratamiento de la NCCN



(National Comprehensive Cancer Network), ESMO (European Society Medical Oncology) y las guías de la AOCC (Asociación Argentina de Oncología)".

Transcribe el informe producido por el Dr. Federico Cayol (Director del Comité de Recomendaciones Terapéuticas de la AAOCC) de fecha 29 de febrero y 18 de marzo del 2024 y manifiesta que la Dra. Ana Lucia Antivero -del Área de Oncología Clínica del Hospital Italiano de Buenos Aires-, indicó, y en función de la última reevaluación de la progresión de la enfermedad, el tratamiento con el fármaco Sorafenib 400 mg.

Señala que requirió a la demandada la prestación y que OSDE le contestó *"...En tal sentido, en el Anexo I, Capítulo 7, inciso 7.3 de la mencionada Resolución, se indica que tendrán cobertura del 100% para los beneficiarios a cargo del Agente del Seguro de Salud, los medicamentos oncológicos, según protocolos nacionales aprobados por autoridad de aplicación. No obstante, nuestra Organización contempla una cobertura superadora a la resolución antes mencionada, en el marco de ciertos requisitos médicos que son evaluados por nuestra Asesoría Médica siguiendo la metodología de la medicina basada en la evidencia y se funda en bibliografía científica nacional e internacional, así como la cobertura ofrecida a nivel internacional. Dicha cobertura superadora debe necesariamente contener una base científica que asegure la eficiencia y efectividad y que, por lo tanto, le garantice al paciente la contribución a la mejora de la salud, en términos de cantidad y calidad. Sobre el particular, de acuerdo a la evaluación realizada por Auditoría Médica en base a la documentación por usted presentada surge que la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT) no contempla la cobertura de Sorafenib para el diagnóstico de Fibromatosis. Por lo tanto, la indicación se contempla como off label o fuera de prospecto. Conforme a todo lo expuesto, lamentamos informar que no corresponde la cobertura del medicamento solicitado".*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE
SAN MARTIN N° 2- SECRETARIA N° 3

Considera que la demandada debe cubrir la medicación que le fuera prescrita por los médicos que tratan su enfermedad -fibromatosis con compromiso cervical- más allá de que no se encuentre incluido en el PMO.

Funda el derecho, cita jurisprudencia a su favor, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

II. A fs. 18, quien suscribe dispuso con carácter de urgente la remisión de las presentes actuaciones al Cuerpo Médico Forense, quien ha emitido su dictamen.

III. Cabe señalar que la medida cautelar innovativa –como la que se peticiona- constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, lo que justifica una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre muchos otros).

Sin perjuicio de ello, es dable recordar que también se ha sostenido, en especial, que en materia de medidas cautelares debe primar un “espíritu amplio”, máxime cuando -como en el presente caso- se trata de una “prestación esencial para la atención de la salud” (Fallos: 327:5556).

En lo que respecta, corresponde estar a la abundante jurisprudencia de los Tribunales Federales que, en principio, justifica su procedencia ante la necesidad de evitar que se convierta en ilusoria la sentencia en un proceso determinado. Asimismo, y por otra parte, la cuestión habrá de subordinarse a la configuración de dos extremos insoslayables; la verosimilitud del derecho invocado "fumus bonis iuris" y el peligro en la demora "periculum in mora" a la que debe agregarse la prestación de la contracautela pertinente.

Y si bien el primero de los requisitos debe entenderse como la posibilidad de que este exista y no como una incontestable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, ello no implica que el peticionante de la medida quede relevado en forma absoluta, del deber de comprobación del principio de bondad del derecho que invoca, para lo cual deberá armar los elementos idóneos a fin de producir la convicción en el ánimo del Tribunal sobre la apariencia de certeza o credibilidad, máxime cuando la sustancia



coincide con el objeto del pleito, excediendo los límites fijados a medidas de esta naturaleza para producir los efectos propios de una sentencia definitiva en el proceso principal (Fallos: 326:1400, entre muchos otros).

Hallándose en juego en el presente, la subsistencia de un derecho personalísimo como el derecho a la salud, de principal rango en el texto de la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de jerarquía constitucional –art. 75 inc. 22-, ante la interposición de la acción con el fin de garantizar su plena vigencia y protección cabe adoptar una interpretación extensiva y no restrictiva sobre la procedencia de la medida cautelar incoada, a fin de evitar un eventual daño, si en el momento de ejecutar la sentencia dicha ejecución se convierte en ineficaz o imposible.

En tal sentido, considero que la situación en la que se encuentra el Sr. Carlos Ariel Asparch, implica una urgencia que no admite demoras en su respuesta, pues se conjugan compromisos internacionales asumidos por la República en materia de derechos humanos.

En el sub examine, surge que el Sr. Carlos Ariel Asparch es afiliado a la demandada (ver documentación acompañada y que tiene diagnóstico de fibromatosis y que requiere la medicación indicada (v. certificado médico del 19/02/24 suscripto por la Dra. Ana Lucia Antivero, Oncología Clínica MN 154.325 y certificado medico de fecha 30/04/2024 por el Dr. Federico Cayol Oncología Clínica M.N 116.844).

Asimismo, se encuentra acreditado que el actor solicitó a OSDE la medicación requerida y que la misma le respondió "*...Sobre el particular, de acuerdo a la evaluación realizada por Auditoría Médica en base a la documentación por usted presentada surge que la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT) no contempla la cobertura de Sorafenib para el diagnóstico de Fibromatosis. Por lo tanto, la indicación se contempla como off label o fuera de prospecto. Conforme a todo lo expuesto, lamentamos informar que no corresponde la cobertura del medicamento solicitado*" (v. nota de 11 de marzo de 2024).

Sentado ello, corresponde indicar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE
SAN MARTIN N° 2- SECRETARIA N° 3

que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud), ya que, como sostuvo este Tribunal, éste no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales y que contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (conf. CFASM, Sala I, causa N° 110651 /2019/1, Rta. el 23/10/2020, entre otras).

Además, tratándose de una paciente "oncológico", resulta aplicable la Resolución N° 201/02 (del Ministerio de Salud) que reglamenta el PMO y señala en su art. 7.3 la cobertura del 100% de los "medicamentos para uso oncológico" y en el art. 7.4 se indica la cobertura del 100% de la medicación "de soporte clínico de la quimioterapia" y de la "medicación analgésica destinada al manejo del dolor de pacientes oncológicos".

A su vez, resulta relevante el informe producido por el Cuerpo Médico Forense, quien en sus conclusiones expuso que "*...Luego de haber evaluado la documental médica obrante en autos podemos informar a V.S. que el Sr. Carlos Ariel Asparch presentaría diagnóstico de fibromatosis en región cervical, recaído a resección marginal, desde febrero del 2024 comenzó con dolor y aumento de volumen de la formación en seguimiento solicitando su médico tratante Sorafenib. La indicación de Sorafenib como terapia sistémica en pacientes con diagnóstico de fibromatosis agresiva, recaído a tratamiento previo y sintomático es una opción válida como sería el caso del actor en cuestión*".

Por otro lado, es preciso destacar que la enfermedad que presenta el actora, es una afectación que, se encuentra incluida entre las denominadas "Enfermedades Poco Frecuentes (EPOF)", que "son aquellas que afectan a un número limitado de personas con respecto a la población en general. Se consideran EPOF cuando afectan a 1 persona cada 2.000 habitantes. En su mayoría son de origen genético, crónicas, degenerativas y, en muchos casos, pueden producir algún tipo de discapacidad. Una gran cantidad son graves y ponen en serio riesgo la vida de los pacientes si no se las diagnostica a tiempo y se las trata de forma adecuada" (conf. Federación Argentina de



Enfermedades Poco Frecuentes (FADEPOF), http://fadepof.org.ar/info_epof).

En este orden, teniendo en cuenta que en esta etapa preliminar del proceso, donde existe certificado médico que demuestra el diagnóstico que presenta el Sr. Carlos Ariel Asparch y la necesidad de la prestación, considero que se debe hacer lugar a la medida cautelar solicitada toda vez que una decisión contraria produciría un perjuicio grave en su salud e integridad física, afectando gravemente derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.(cfr. este Tribunal, causa “FSM 119478/2018/1 “González, Ana María c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ Prestaciones”, del 17/07/2018; confirmada por la Sala I de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad el 24/9/18).

III. Sin costas por no haber mediado sustanciación.

Por ello, es que

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el Sr. Carlos Ariel Asparch y, en consecuencia, ordenar a la Obra Social para Ejecutivos y Directos de Empresas (OSDE) que proceda a brindar la cobertura de manera inmediata e integral (al 100%) de la medicación Sorafenib 400 mg, conforme lo indique su médico tratante y hasta tanto se dicte sentencia.

2) Téngase por suficiente la caución juratoria prestada por el actor en la demanda.

3) Sin costas por no haber mediado sustanciación.

4) En virtud de haberse denunciado hechos que habilitan la tramitación de la acción en función de lo dispuesto en los Arts. 1 y 2 de la Ley 16.986 y Art. 43 de la Constitución Nacional, requiérase de la Obra Social para Ejecutivos y Directos de Empresas (OSDE) el informe circunstanciado previsto en el art. 8 de la Ley citada, el que deberá evacuarse dentro del plazo de 5 días hábiles de notificado.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL, COMERCIAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE
SAN MARTIN N° 2- SECRETARIA N° 3

Regístrese y notifíquese a la actora por cédula electrónica por
Secretaria y notifíquese a la demandada librándose ÚNICO oficio.

Hágase saber que, atento a las razones que motivaron el dictado de
la Acordada 4/2020 de la CSJN y a lo dispuesto en el punto 11 de la referida
Acordada, se faculta al letrado interviniente a suscribir el oficio de
notificación ordenado precedentemente en los términos del art. 400 del
CPCCN (acompañando al mismo copia de la resolución extraída del sistema
Lex 100, del escrito de demanda y documental) y la acreditación de su
diligenciamiento mediante formato digital.

GB

MARTINA ISABEL FORNS
JUEZA FEDERAL



#38900717#412009047#20240521124322459