



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

Mendoza,

VISTOS:

Los presentes autos N° **FMZ 28591/2023/1/CA1**, caratulados: **“INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS P., G. D. Y B. M., Y. R., P.S.H.M C/ OSPE S/ PRESTACIONES MÉDICAS”**, venidos del Juzgado Federal N° 2 de Mendoza, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el representante de la demandada en fecha 08/08/2023, contra la resolución de fecha 31/07/2023, que estableció en su parte pertinente: “3º) *HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por el Sr. G. D. P. y la Sra. Y. R. B. M., en representación su hija menor L.P.B., y en consecuencia ordenar a O.S.P.E. (Obra Social de Petroleros), que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de notificado, otorgue cobertura del 100% del tratamiento indicado por su médico neurólogo infantil tratante Dr. Andrés Yerga, con el medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), y toda otra prestación, insumo, tratamiento y/o medicación que la menor necesite y que sea prescripta por su médico tratante y/o por el cuerpo médico que dé seguimiento a su patología de Atrofia Muscular Espinal tipo I”.*

Y CONSIDERANDO:

1) La presente causa se inicia con la acción de amparo incoada por la Dra. María Florencia Rodríguez en representación del Sr. G. D. P. y la Sra. Y. R. B. M., quienes a su vez lo hacen en representación de su hija menor L.P.B., contra O.S.P.E. (Obra Social de Petroleros), a fin de que se condene a ésta a brindar cobertura completa de toda la medicación y prestaciones médicas que necesita la menor para el tratamiento de la patología de salud que padece, esto es “ATROFIA MOSCULAR ESPINAL TIPO I”.

Asimismo, solicita como medida cautelar innovativa se otorgue la cobertura solicitada de forma urgente, la cual es concedida por el magistrado de grado en fecha 31/07/2023, en los términos expuestos precedentemente.



El juez de primera instancia, expone los siguientes argumentos a la hora de resolver:

1) Se trata en el caso de una enfermedad poco frecuente (EPF), conforme a la ley 26.689.

2) Las leyes 23.660 y 23.661 establecen la obligación de todos los agentes de salud de brindar cobertura asistencial a las personas con EPF, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la autoridad de aplicación.

3) la Resolución N° 1860/2020 del Ministerio de Salud (modif. Por Res. 1234/2023), establece las “pautas para la cobertura de Nusinersen a pacientes con Atrofia Muscular Espinal”, cuyo art. 9 dispone que le corresponde a la CONAME (Comisión Nacional para Pacientes con Atrofia Muscular Espinal), establecer si los pacientes ingresados en el Registro, cumplen los requisitos y condiciones para recibir y/o continuar dicho tratamiento, estableciéndose en el Anexo II las pautas para la inclusión en el tratamiento con Nusinersen.

Resta aclarar que la menor se encuentra anotada en la CONAME desde fecha 26/04/2023.

2) Contra dicha resolución, en fecha 08/08/2023, interpone recurso de apelación el representante de la demandada.

En su escrito recursivo, sostiene en primer término, que no existe fundamento jurídico alguno para el otorgamiento de la medida cautelar en el caso de marras.

Refiere que, la negativa de la cobertura del medicamento tiene fundamento en el dictamen negativo emitido por la CONAME, respecto del suministro de la medicación a la menor.

Alega que en razón de ello, no se ha incumplido norma jurídica alguna y que el proceder de OSPE ha sido conforme las pautas dadas por el Ministerio de Salud de la Nación.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

Señala que se trata de medicación de altísimo costo y que autorizarla, aún en contra de lo dispuesto por la Comisión respectiva, conlleva un grave desfasaje económico, y quizás hasta un perjuicio a la paciente en su salud, ya que no reúne las pautas suficientes para la aplicación.

Manifiesta a su vez, que la medicación en cuestión no se encuentra dentro del P.M.O (“programa médico obligatorio”) por lo que no corresponde que OSPE se haga cargo de la misma.

Concluye que por todos los argumentos expuestos, se revoque la medida cautelar dispuesta, con expresa imposición de costas a la actora.

3) En fecha 16/08/2023, la parte actora contesta agravios, por los argumentos que doy por reproducidos en honor a la brevedad.

4) En fecha 11/09/2023 el juez de grado hace lugar a la ampliación solicitada por la demandada, y en consecuencia ordena al Estado Nacional- Ministerio de Salud de la Nación que en calidad de garante subsidiario, otorgue a la menor L.P.B., cobertura del medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN) indicado por el médico neurólogo tratante Dr. Andrés Yerga, en razón de la patología de la menor.

5) En fecha 14/09/2023 la demandada adjunta la orden de compra y autorización de la medicación SPINRAZA, mediante factura de compra de fecha 12/09/2023 por la suma de **\$17.787.879,94**.

6) En fecha 12/09/2023 este Tribunal, dispone como medida para mejor proveer, la celebración de una audiencia en el marco de las facultades conferidas por el artículo 36 inc. 3 y 4 ap. a) y b) del CPCCN, con la finalidad de que las partes intervinientes informen sobre aspectos relevantes del caso.

El 18/09/2023 se lleva a cabo la misma, con la presencia de la Dra. Valeria Asencio en representación de la actora, el Dr. Emilio Ramón Vázquez Viera en representación de la demandada y el Dr. Santiago Bahamondes en representación del Ministerio Público Pupilar.



En tal oportunidad, se le da la palabra al Dr. Vázquez Viera, quien expresa que en principio no hay contradicción entre las partes, sino que el inconveniente se suscita por el dictamen negativo de la CONAME, motivo por el cual el Estado Nacional no reintegra el monto del medicamento a la obra social, siendo una medicación que necesitará la paciente durante toda su vida.

En razón de ello, las partes presentes se ponen de acuerdo en la realización de una nueva audiencia, con la presencia del médico tratante de la menor (Dr. Yerga), a fin de que explique la situación en la que se encuentra actualmente aquella.

Asimismo, se dispone que, a los fines de la inoculación de la primera dosis, deberá estar la prescripción médica del galeno tratante y el consentimiento informado por parte de los progenitores de la menor.

Por último, esta Alzada ordena que se libre un oficio con carácter de pronto despacho a la CONAME, a fin de que comunique en el plazo perentorio de 24 horas, en base a su informe de fecha 05/06/2023, si la inoculación del medicamento pueda llegar a ser contraproducente, nociva o, en su caso, inocua para el paciente, desde el punto de vista médico.

7) Habiéndose librados los oficios correspondientes, en fecha 18/09/2023, elabora un informe técnico la Dirección Nacional de Medicamentos y Tecnología Sanitaria, explicando que:

[...] Según informe de historia clínica de Mayo de 2023 se trata de una paciente de 11 meses de edad, con fecha de nacimiento en octubre 2022 que padece AME tipo 1. [...] En seguimiento por Neurólogo de cabecera se solicita Nusinersen para el tratamiento de su patología [...] La CONAME evaluó el caso el 5 de junio de 2023 con un dictamen que indica que no se debería iniciar tratamiento con Nusinersen debido a que la paciente no cumple con las pautas de cobertura ya que se encuentra con requerimiento de asistencia ventilatoria las 24 hs del día. [...] Concluye entonces que en el marco de una política integral de acceso al tratamiento de la atrofia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

muscular espinal el Ministerio de Salud estableció pautas de cobertura para el inicio y mantenimiento del tratamiento con Nusinersen para pacientes con AME. En este y otros estudios de la enfermedad se ha observado que el tratamiento es efectivo si los pacientes inician el mismo en estadios tempranos de la enfermedad cuando tienen más motoneuronas viables. [...] Con el paso del tiempo, si no hay motoneuronas viables, las posibilidades de éxito del tratamiento son escasas o nulas, es por eso que las pautas de cobertura se establecieron para que el tratamiento se indique en los pacientes que tienen reserva funcional. [...]

Por su lado, el 19/09/2023, informa la Dirección de Medicamentos Especiales y Alto Precio, dependiente del Ministerio de Salud que: [...] *En cuanto a la inocuidad del tratamiento, en el estudio clínico pivotal mencionado la incidencia global de Efectos Adversos (EAs) resultó similar en los grupos nusinersen y control, al igual que los EAs moderados o graves. [...] Sin embargo, una comunicación de julio de 2018 del productor de la tecnología revela que se han notificado casos de hidrocefalia comunicante no asociada a meningitis ni a hemorragia en pacientes tratados con nusinersen. Varios de estos pacientes fueron tratados mediante la colocación de una Válvula de Derivación Ventriculoperitoneal (VDVP). La eficacia o riesgos de nusinersen tras la implantación de una VDVP se desconocen. No hay información fehaciente más allá del seguimiento publicado y a largo plazo. Los efectos adversos más frecuentes reportados con la administración de Nusinersen son cefalea postpunción, dolor en el sitio de punción, náuseas y vómitos”.*

8) Ingresando al análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, corresponde efectuar determinadas consideraciones previas.

En primer término, es dable valorar de forma equilibrada los antecedentes del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que



logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que estos son valorados por el ordenamiento jurídico (Fallos: 340:757).

Asimismo, corresponde resaltar que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Así también, es necesario recordar que en el marco de este tipo de medidas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallo 343:930).

No puede soslayarse que el derecho comprometido en la presente causa es el derecho a la salud y a la buena calidad de vida, ambos consagrados en diversos tratados internacionales con rango constitucional (conf. art. 75, inc. 22, C.N.), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1).

Dicho lo anterior, este Tribunal ha de evaluar la concurrencia de los requisitos formales para la concesión de la medida solicitada.

a) En lo atinente al requisito de verosimilitud del derecho, “no se exige a los magistrados un grado de certeza sobre la cuestión controvertida, solamente una condición de probabilidad. La Corte de la Nación en tal sentido a dicho: “...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (Fallos: 306:2060; 340:757)” (Porras, Alfredo R. “Cautelares: jurisprudencia y doctrina actualizada” Alfredo Porras; - 1ª. Ed- Mendoza: ASC, 2021 pág. 30).

Que, así las cosas, de la prueba acompañada digitalmente, se desprende lo siguiente: **1)** La menor en la actualidad tiene 11 meses de vida, conforme acta de nacimiento de L.P.B de donde surge que nació en fecha 26/10/2022 **2)** El Dr. Andrés Yerga (médico pediatra infantil), en fecha 08/02/2023, denuncia que hay una sospecha de diagnóstico de atrofia muscular espinal tipo 1, derivando a genética para solicitar estudio molecular. **3)** Se realiza una evaluación de intervención temprana por parte de la Lic. Zulaima Trad Freneau, en fecha 01/03/2023, quien efectúa una descripción del diagnóstico funcional de la menor y expresa que presenta una hipotonía severa y retraso del desarrollo sensorio-motriz; **4)** En fecha 27/04/2023, la Dra. María José Guillamondegui (Médica Pediatra Genetista), certifica que efectivamente padece Atrofia Muscular Espinal tipo I, con confirmación genética molecular **5)** En fecha 27/04/23 el Dr. Yerga le prescribe “Nusinersen (12 mg) (Spinraza). **6)** Resumen de internación del Hospital Notti, de fecha 23/05/2023, cuyo diagnóstico es “Atrofia Muscular Espinal tipo 1, Neumonía por bronco aspiración (superada), Neumonía asociada a ventilador por staphilococo aureus (superada), Paciente tecnodpendente, Traqueostomizada y Gastrostomizada...”. **7)** Se trata de una persona con discapacidad conforme surge del certificado único de discapacidad (CUD), donde consta que la menor tiene diagnóstico de **“Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Otras atrofas musculares espinales hereditarias. Traqueotomía. Gastrostomía”**, con orientación prestacional **“ESTIMULACIÓN TEMPRANA- PRESTACIONES DE REHABILITACIÓN”**.



9) Ahora bien, respecto al marco normativo aplicable al caso en concreto, debemos recordar en primer término, que la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley 23.849 establece en su artículo 24 que “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.”

A su vez, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 y en la Argentina aprobada por Ley 26.738, en su artículo 25 dispone que: “*Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.*”

Las directivas mencionadas se encuentran reflejadas en las Leyes 22.431 y 24.901. En lo que aquí interesa, el artículo 1 de la primera ley citada dispone que “Instituyese por la presente ley, un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales.”

Asimismo, debe tenerse presente que la atrofia muscular espinal ha sido incluida en el listado de “enfermedades poco frecuentes” (Res. 2329/2014 MS, que crea el Programa Nacional de Enfermedades Poco Frecuentes, complementada por la Res. 641/2021 que específicamente incluye en su anexo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

I (sustituido por Res. 307/2023), bajo el código 98920 a la Atrofia muscular espinal con insuficiencia respiratoria tipo 1).

En este sentido, la Ley 26.689 de enfermedades poco frecuentes establece en su artículo 1 que *“El objeto de la presente ley 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 sus familias”*, y en su artículo 6, que *“las obras sociales enmarcadas en las leyes 23660 y 23661, la Obra Social del Poder judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinde servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posea, deben brindar cobertura asistencial a las personas con EPF, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la autoridad de aplicación”* (la negrita nos pertenece).

En concordancia con el art. 6º de la ley, el Decreto N° 794/2015 que la reglamenta, en su Anexo I artículo 6º dispone que *“Las personas afectadas con EPF recibirán como cobertura médica asistencial **como mínimo lo incluido en el Programa Médico Obligatorio** vigente según Resolución de la Autoridad de Aplicación”*.

Además de lo expresamente dispuesto por la citada norma, que no limita la cobertura de las prestaciones a las contenidas en el PMO, cabe destacar que el Estado Nacional lo definió como un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (considerando 3º de la Resolución 939/2000).

Destaca además que debe quedar garantizado el mecanismo para la actualización del PMO en virtud del carácter dinámico del conocimiento científico, estableciendo una metodología de análisis para la incorporación de



tecnologías que asegure la probada eficacia de todo procedimiento diagnóstico o terapéutico a financiar por la Seguridad Social (considerando 8° de la Resolución mencionada).

Y por último, que los Agentes del Seguro son responsables de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de sus beneficiarios y no meros financiadores de las prestaciones (considerando 9° de la Resolución 939/2000).

10) En otros términos, es menester hacer un adecuado análisis de la normativa aplicable relacionada a la cobertura del medicamento NUSINERSEN (SPINRAZA NR), la cual ha sido fruto de numerosas modificaciones en los últimos años.

Así, el 09/08/2019, [por Resolución 1452/2019 \(RESOL-2019-1452-APN-SGS#MSYDS\)](#) del Ministerio de Salud y Desarrollo Social Secretaría de Gobierno de Salud, se resolvió modificar el Anexo I de la Resolución N° 201/02 e incorporar el ítem 7.3 bis, que estableció la cobertura integral (100%) para los beneficiarios, a cargo del Agente del Seguro de Salud y Entidades de Medicina Prepaga, para el tratamiento de la ATROFIA MUSCULAR ESPINAL en los tipos I, II y III.

Que, en la fecha mencionada, en el marco de la ley la Ley N° 26.689 promueve el cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes (EPF) a fin de mejorar la calidad de vida de ellas y sus familias, se dicta [la Resolución N° 1453/2019 \(RESOL-2019-1453-APN-SGS#MSYDS\)](#), por la cual se dispuso la creación de una COMISIÓN NACIONAL PARA PACIENTES CON ATROFIA MUSCULAR ESPINAL, de carácter multidisciplinario, a efectos de coordinar e implementar estrategias y acciones para el cuidado integral de pacientes con AME en tratamiento con la especialidad medicinal NUSINERSEN y realizar un seguimiento de la enfermedad, así como controlar el cumplimiento de las guías de diagnóstico y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

tratamiento. Tal Resolución fue modificada por la Resolución N° 1860/2020, del 11/11/2020 y finalmente por Resolución N°1234/2023 del 05/06/2023.

Por otro lado, el 26/06/2020, el Ministerio de Salud dicta la [Resolución N° Resolución 1115/2020 \(RESOL-2020-1115-APN-MS\)](#), que deroga la Resolución N° 1452 y, en consecuencia, excluye del PMO la cobertura al 100% del NUSINERSEN, no obstante ordenó que los Agentes del Seguro de Salud y las Entidades de Medicina Prepaga debían continuar garantizando la cobertura de los tratamientos ya iniciados para pacientes con AME tipo I, II y III.

11) Al respecto, cabe señalar que esta Sala no desconoce que las personas que padecen EPF, requieren de tratamientos que resultan largos y costosos -tal como es el caso de autos-; y que, en muchas ocasiones, son muy difíciles de transitar, no solo económicamente sino física y emocionalmente.

Sin embargo, tampoco le es indiferente a este Tribunal el altísimo costo del medicamento requerido, el cual asciende a la **suma de \$17.787.879,94** (conforme surge de la orden de compra acompañada en el expediente principal en fecha 12/09/2023 por el representante de OSPE), y cuyo gasto ha tenido que afrontar en su totalidad la obra social demandada.

Ahora bien, a la luz de la normativa analizada y aplicable al caso de autos entendemos que, dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria discutida, el derecho invocado luce verosímil ya que se encuentra acreditada la patología progresiva que presenta la menor, el tratamiento farmacológico indicado por su médico tratante y la obligación –en este marco cautelar- de la demandada de cubrir su costo.

Es que, el hecho de la que la Resolución N° 1115/2020 haya derogado la Resolución N°1419/2019, por la cual se excluye del PMO la cobertura del 100% de NUSINERSEN, no cambia la solución aquí arribada.

Ello, por cuanto del análisis de toda la normativa legal, constitucional e internacional descripta, permite concluir que el PMO es un piso de



prestaciones mínimas y no máximas para el aseguramiento de los derechos constitucionales a la vida y a la salud; por lo que –en esta instancia procesal– entiende el Tribunal que lo decidido resulta adecuado a los efectos de resguardar la salud de la menor, máxime teniendo en cuenta su especial estado de vulnerabilidad.

Que en concordancia con lo señalado *ut supra*, debe tenerse presente a su vez que el bien jurídico protegido, esto es la salud de una menor, con discapacidad, que padece una enfermedad poco frecuente, debe ponderarse cuidando que el excesivo rigor de los razonamientos, no restrinja sus derechos amparados por nuestra ley suprema.

Siguiendo la misma línea de razonamiento se pronunció el juzgado Federal N°2 de Mendoza en los autos **FMZ 6899/2021**, caratulados: “*LILLICRAP, Blanca Eugenia c/OSPE (Obra Social de los Petroleros) s/ prestaciones médicas*”, de fecha 14/03/2022. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Sala A de esta cámara federal en fecha 08/07/2022.

En similar sentido se ha pronunciado esta Sala B en autos N° FMZ 38527/2022/5/CA4, caratulados “Incidente de apelación en autos VAN RHEE, Hieronymus Ulferts p.s.h.m. c/ OSDE s/ prestaciones médicas”, de fecha 07/07/2023. Si bien fue otra la plataforma fáctica presentada en tal oportunidad, los argumentos allí expuestos resultan plenamente aplicables al caso de autos.

12) Finalmente, más allá de lo informado, el 18/09/2023, por la Dirección Nacional de Medicamentos y, el 19/09/2023, por la Dirección de Tecnología Sanitaria y Dirección de Medicamentos Especiales y Alto Precio, cabe tener en especial consideración los fundamentos dados por el médico tratante de la menor en la audiencia celebrada el día 21/09/2023, a los fines de iniciar el tratamiento con `Nusinersen`.

En aquella oportunidad el galeno explicó [...] *L.P.B tiene una alteración genética que impide la producción de una proteína, que degenera*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

las motoneuronas del organismo [...] La medicación (SPINRAZA) se inyecta en el líquido encéfalo raquídeo que va directamente a las células nerviosas y hace que se genere una modificación genética que le permite producir esa proteína deficiente, cuando esa proteína deficiente empieza a producirse, ya las motoneuronas que antes se degeneraban no se degeneran más. [...] Ahora con la medicación ya se sabe y está demostrado en ensayos clínicos y no en pacientes nuestros, sino en ensayos clínicos previos a la aprobación de la medicación si la paciente no recibe la medicación, sin ninguna duda se producirá una parálisis completa [...]

Corroborar tal razonamiento el informe médico del Dr. Yerga de fecha 27/09/2023, donde se establecen las siguientes precisiones:

[...] L.P.B presenta atrofia muscular espinal tipo 1, que es una enfermedad en la que existe la imposibilidad por una alteración genética de producir una proteína que es la de supervivencia motor hormonal y en consecuencia de esta imposibilidad las motoneuronas se degeneran. Y al degenerarse se pierde la conexión entre el sistema nervioso y los músculos entonces por esta desconexión los músculos se van atrofiando progresivamente y terminan en una parálisis compleja a lo largo del tiempo [...] Esa situación es irreversible e inevitable, la única solución que tiene es la administración de la medicación, de tipo molecular. Lo que hace la medicación es ir a la información genética, produce una modificación en el gen smn2 y esa modificación hace que la cedula pueda empezar a generar esa proteína que está deficiente y como consecuencia las motoneuronas empiezan a no degenerarse y a reestablecer la conexión entre el sistema nervioso central y el sistema muscular. [...] De esta manera empieza una mejoría PROGRESIVA lenta, que a largo plazo permite un beneficio para la motricidad del paciente y evita todas las complicaciones que sin la medicación se van generando inevitablemente. [...] De ninguna manera la medicación es perniciosa para la salud, independientemente en el estadio que



*se encuentre el paciente, la medicación siempre trae un beneficio progresivo, también se sabe que yo lo dije en la audiencia, la medicación tiene efectos colaterales que en general dependen del modo de administración que es por punción lumbar. [...] Los efectos colaterales son los relacionados a la punción que suelen ser vómitos, cefalea, dolor de cabeza, dolor de espalda, son todas complicaciones conocidas y predecibles porque se hacen análisis para poder detectarlas y evitarlas e irreversibles, porque cuando uno suspende la medicación se revierte el efecto colateral, pero no es que sea pernicioso por la situación clínica que atraviesa la paciente simplemente son efectos colaterales que los puede tener cualquier paciente independientemente del estadio clínico en el que esté . [...] **Protocolo de las dosis:** Nosotros le colocamos la primera dosis que se considera día (0) Cero, la segunda dosis iría el día catorce (14), que va a corresponder el día 3/10/2023, la tercera dosis va el día (28), que corresponde el día 17/10/2023, y la cuarta dosis corresponde el día (63), que corresponde al 21/11/2023. Y después de esas dosis, va una dosis cada cuatro meses [...]*

Por tal motivo, al no resultar la medicación perjudicial para la salud de la menor, corresponde estarse a los argumentos esgrimidos por el médico tratante, en cuento a que la misma puede resultarle beneficiosa para el tratamiento de su enfermedad.

En razón de lo expuesto, la jurisprudencia ha entendido que los médicos encargados del tratamiento poseen una amplia libertad para escoger el método, técnica y medicamento que habrá de utilizarse para afrontar la enfermedad y tal prerrogativa queda limitada tan solo a una razonable discrecionalidad y consentimiento informado del paciente (cfr. criterio de esta Cámara, Sala A, en autos N° FMZ 16483/2020/1/CA1, caratulados: “INC DE APELACIÓN EN AUTOS GUNELLA, Ernesto c/ Obra Social para la Actividad Docente s/ amparo contra actos de particulares”, del 17/06/21).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

Por último, y en concordancia con lo esgrimido precedentemente se prestó el debido consentimiento informado en fecha 19/09/2023 por parte de los padres de la menor en los siguientes términos: [...] *Consentimos que se realice a L.P.B los siguientes procedimientos: Punción Lumbar y pasaje de SPINRAZA por padecer de Atrofia Muscular Espinal. La intervención tiene por objeto el tratamiento de la enfermedad y sus síntomas. La cirugía y la enfermedad nos han sido suficientemente explicados, así como también los riesgos y posibles complicaciones. Se nos han explicado otros métodos alternativos para la técnica diagnóstica propuesta, y aceptamos el presente como el mas adecuado para nuestra hija en las actuales circunstancias. [...] Aclaro que he leído y entendido cada párrafo de este documento, con los que he acordado, salvo aquellos que he tachado. Además se me ha ofrecido la oportunidad de aclarar las dudas que pudiera tener [...]*

13) En cuanto al *periculum in mora*, este extremo resulta configurado por el carácter mismo de la cuestión planteada, y de la compleja enfermedad que afecta a L.P.B conforme a toda la prueba digital acompañada. Asimismo, no confirmar la medida cautelar en esta instancia, podría originar un riesgo de daño irreparable en la salud de la menor, tal como se ha expuesto precedentemente.

Así, el mantenimiento de la medida solicitada, hasta el dictado de la sentencia definitiva, es la solución que mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende.

Es que, “(...) los requisitos para la procedencia genérica de las medidas cautelares se hallan relacionados entre sí de tal modo, que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del fumus se puede atenuar”. (cfr. CAFed. de Mendoza, Sala B, en autos caratulados: “Inc. de medida cautelar en



autos GIL, Graciela Beatriz c/ Asociacion Mutual Sancor Salud s/ amparo ley 16.986”, N° FMZ 5524/2021/1/CA1, 01/10/2021).

Finalmente, resulta oportuno aclarar que la precedente valoración se limita a la cuestión precautoria que se examina en este estado del proceso, y no importa adelanto alguno acerca del modo en que se deberá decidir respecto de la cuestión de fondo deducida en este juicio de amparo, lo cual excede a la jurisdicción de este Tribunal de Alzada (artículos 273 y 278 del Código Procesal).

14) Cuadra analizar en relación con lo establecido en el considerando 11 del presente resolutorio que no se desconoce el alto impacto económico que pesa sobre la Obra social demandada, en virtud a la adquisición y provisión de la cobertura del medicamento en cuestión. Asimismo, lo dictaminado por la CONAME en relación a que por el avanzado estado de gravedad de la paciente, dicho medicamento resultaría cuanto menos inocuo en el tratamiento.

En tal sentido, entendemos que debe mantenerse la medida cautelar dispuesta por el juzgado de radicación de la causa, en tanto ha sido indicada específicamente y ratificada en la audiencia ante este tribunal de alzada.

Asimismo, se deberá en su caso, contemplar en cuanto a los costos lo que ha resuelto el señor magistrado de grado en la resolución de fecha 13/09/2023, en la cual dispuso ampliar la cobertura en calidad de garante subsidiario al Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación.

Todo ello claro está, dentro del acotado marco cautelar en que se dicta la presente resolución, sin que la misma implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión. Máxime, cuando la misma se encuentra apelada por el Estado Nacional y, en su caso, será objeto de abordaje en la oportunidad procesal que corresponda por parte de este tribunal de alzada.

15) Respecto de las costas generadas en esta instancia, entendemos que corresponde imponerlas en el orden causado, teniendo en cuenta la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE MENDOZA - SALA B
FMZ 28591/2023/1/CA1

complejidad de la cuestión planteada, y por cuanto a que la negativa de OSPE tenía justificación en el dictamen desfavorable de la CONAME (art. 68 segunda parte del CPCCN).

16) En lo atinente a los honorarios de los profesionales intervinientes en esta segunda instancia, corresponde diferirlos *suo tempore*, al momento oportuno. Ello así, porque la ley arancelaria aplicable a ellos es la N° 27.423 debido a la fecha de interposición del recurso y ésta establece bajo pena de nulidad su determinación en pesos y UMA (cfr. art. 51), lo cual recién será posible una vez determinados los honorarios de primera instancia.

Disidencia parcial del doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios:

Que si bien comparto la relación de causa y la solución arribada, disiento respecto de la decisión de diferir la regulación de honorarios por cuanto considero pertinente, por razones de conveniencia y a los fines de guardar celeridad en el proceso, fijar los emolumentos correspondientes a los profesionales intervinientes en esta Alzada en un 30% de lo que regule oportunamente el juez para la primera instancia. Proceda éste a determinar la suma, en moneda de curso legal y UMA, cuando existiere base cierta (arts. 30 y 51 de la ley 27423).

En virtud de lo expuesto, por mayoría, **SE RESUELVE:** 1) **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación impetrado por la parte demandada en fecha 08/08/2023 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la medida cautelar ordenada en autos. Debiendo tenerse presente que en las fechas indicadas por el médico tratante para la colocación de las sucesivas dosis (considerando 12), deberá requerirse el consentimiento informado de los familiares en forma previa a la inoculación. 2) **IMPONER** las costas de esta Alzada en el orden causado (Art.68, 2° parte del C.P.C.C.N.) 3) Tener presente lo dispuesto en el considerando 14°. 4) **DIFERIR** la regulación de honorarios para su oportunidad (cfr. art. 51 ley 27423).

Protocolícese. Notifíquese. Publíquese.

Fecha de firma: 06/10/2023

Alta en sistema: 21/11/2023

Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN IGNACIO PEREZ CURCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GISELA LORENA MORICI, SECRETARIA FEDERAL



#38202637#385713916#20231006092145418

Fecha de firma: 06/10/2023

Alta en sistema: 21/11/2023

Firmado por: MANUEL ALBERTO PIZARRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GUSTAVO CASTINEIRA DE DIOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN IGNACIO PEREZ CURCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: GISELA LORENA MORICI, SECRETARIA FEDERAL



#38202637#385713916#20231006092145418