

Suprema Corte:

—I—

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la sentencia de grado en cuanto había sido materia de agravios por parte del Estado Nacional y, en consecuencia, rechazó la demanda contra este último, disponiendo que el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Dr. Norberto Quirno (en adelante CEMIC) le otorgue a G. F. C. la cobertura integral del medicamento Elaprase (idursulfasa) conforme las indicaciones del médico tratante (fs. 949/952 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En su oportunidad, el juez de grado había hecho lugar amparo y ordenado al CEMIC y al Estado Nacional la cobertura integral del citado fármaco, en la proporción del veinte por ciento a cargo del primero y del ochenta por ciento en cabeza del segundo, durante el lapso que lo prescribiese el profesional médico que asiste al accionante, pues, a criterio de ese magistrado, el elevado costo del medicamento podía comprometer el patrimonio de la empresa de medicina prepaga.

Para decidir del modo que lo hizo, la cámara puntualizó, en primer lugar, que no se hallaba controvertido que el amparista se hallaba afiliado al CEMIC, contaba con certificado de discapacidad por padecer una enfermedad poco frecuente, Síndrome de Hunter (Mucopolisacaridosis tipo II), limitación de la movilidad articular, trastorno congénito, hipoacusia, hepatomegalia, retraso de esas ósea, plaquetopenia y deficiencia motora. Señaló que tampoco se encontraba discutido que en virtud de esas afecciones la médica tratante le había indicado al actor el medicamento Elaprase (idursulfasa), el cual fue aprobado por la ANMAT el 31 de mayo de 2012 y posee un alto costo —aproximadamente U\$S 2700 cada frasco—.

En segundo lugar, puso de relieve que tampoco se encontraban debatidas las obligaciones médico asistenciales de CEMIC respecto de su afiliado pues la decisión del inferior que había consagrado el derecho de G. F. C. a obtener el tratamiento requerido, y dispuesto que esa pretensión no era ajena a la prepaga, no había sido materia de apelación por parte de esa codemandada, por lo que se encuentra firme.

En esas condiciones, consideró que la cuestión a resolver en esa instancia se limitaba a determinar si correspondía extender al Estado Nacional de forma directa y concurrente la obligación de otorgarle al amparista el fármaco solicitado en el *sub lite*.

Sobre ese punto, señaló que la Ley 24.754 de Medicina Prepaga establece que las entidades deberán cubrir como mínimo, en sus planes de cobertura, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales. Añadió que, por su lado, la ley 24.901 que regula el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad establece, en su artículo 2, que las obras sociales tienen a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en esa ley que requieran las personas con discapacidad. Aclaró que, conforme los artículos 3 y 4 de esa norma, el Estado debe afrontar, de manera subsidiaria, el costo de las prestaciones básicas comprendidas en la ley cuando la persona con discapacidad carezca de obra social, y en la medida en que éstas o las personas de quienes dependan no puedan afrontarlas.

Sobre esa base, entendió que en el caso no se daban los supuestos previstos por el legislador para que proceda la extensión del deber de cobertura de la medicación requerida al Estado Nacional, esto es, la ausencia de afiliación de la persona con discapacidad a un agente de seguro de salud sumado a la carencia de recursos para afrontar el tratamiento.

Añadió que, en esa línea, el artículo 6 de la ley 26.689, que promueve el cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades Poco Frecuentes, prevé que las obras sociales, las entidades de medicina prepaga y todos aquellos agentes que brinden servicios médico asistenciales a sus afiliados — independientemente de la figura jurídica que posean— deben brindar cobertura a las personas que padecen las patologías calificadas de ese modo, incluyendo como mínimo las prestaciones que determine la autoridad de aplicación. Además, mencionó que el artículo 7 de esa norma dispone que el Ministerio de Salud debe fomentar la celebración de acuerdos con las autoridades jurisdiccionales para brindar atención integral de la salud a las personas con enfermedades poco frecuentes que no estén comprendidas en el artículo 6.

Por tales razones, consideró que en el caso no existía sustento fáctico ni jurídico para asignar responsabilidad directa al Estado ni para limitar la obligación de cobertura de la empresa de medicina prepaga que consintió su responsabilidad (cf. art. 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

Por último, precisó que lo expuesto no impedía que el CEMIC pudiera reclamar, eventualmente al Estado Nacional, el recupero de todo o parte de las sumas erogadas en favor de su afiliado con fundamento en el ordenamiento jurídico aplicable, en especial, en la ley 26.687, su decreto reglamentario 794/2014, la resolución del Ministerio de Salud 2329/2014 y disposiciones concordantes, extremo que resulta ajeno a la cobertura asistencial del actor y al punto en debate en el marco de este amparo.

–II–

Contra ese pronunciamiento, la codemandada CEMIC interpuso recurso extraordinario (fs. 958/978), que contestado por el accionante (fs. 990/991) y por el Estado Nacional (983/989) fue denegado (fs. 992/993), lo que motivo la queja en examen (fs. 42/47 del cuaderno respectivo).

En lo sustancial, aduce que existe cuestión federal en tanto la sentencia apelada vulnera el principio de legalidad consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, pues le impone una obligación de cobertura de un medicamento que no estaba contemplado en la ley 24.754, el Programa Médico Obligatorio (PMO) ni en la resolución de la Superintendencia de Servicios de Salud 331/04. Así, alega que la única parte compelida a brindar esa cobertura es el Estado Nacional por ser garante del derecho a la salud de conformidad con lo establecido en el artículo 23 *ter*, inciso 21, de la Ley 22.520 de Ministerios —actualmente derogado por el artículo 10 del decreto 801/2018—, los tratados internacionales y en el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional. Cita los precedentes “Monteserin” (Fallos 324:3569) y “Campodónico de Beviacqua” (Fallos: 323:3229) en apoyo de su postura.

Destaca que la medicación fue prescripta por un profesional ajeno a la cartilla del CEMIC para tratar una enfermedad de baja incidencia y alto costo, la que no contaba —al memento de ser indicada— con la aprobación de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

Indica que la cámara, al resolver la cobertura integral del medicamento en cabeza del CEMIC afectó sus derechos de propiedad (art. 17, Constitución Nacional) y de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional). Agrega que el tribunal consideró indebidamente el derecho a la salud como un derecho absoluto, lo que afecta el principio de razonabilidad (art. 28, Constitución Nacional).

En particular, se agravia por cuanto la cámara no ponderó que la ley 24.901 se tornó aplicable para las empresas privadas luego del dictado de la ley 26.682 y esta norma comenzó a ser obligatoria para las asociaciones civiles a partir de la publicación del decreto 1991/2011. Sostiene que el tribunal no tuvo en cuenta que ese decreto establece que las prestaciones previstas en los

artículos 11 a 39 de la ley 24.901 deberán ser incorporados en el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y que la resolución del Ministerio de Salud 428/99 —que aprueba dicho nomenclador,— prescribe que las enfermedades agudas emergentes, así como la reagudización complicaciones o recidivas de la patología de base, serán cubiertas según lo establecido en el PMO. Ello así, entiende que al no encontrarse la medicación reclamada incluida en dicho programa, era evidente que esa parte no se hallaba obligada a brindar la cobertura de ese fármaco.

Por otra parte, señala que el tribunal *a quo* no advirtió que el medicamento indursulfasa no se encontraba enumerado en la resolución 500/2004 de la Administración de Programas Especiales —vigente al momento de la interposición de demanda—, que preveía apoyo financiero para el pago de determinadas prestaciones de elevado costo, y que su posterior inclusión en la resolución 1200/2012 de la Superintendencia de Servicios de Salud, que creó el sistema único de reintegros, beneficia únicamente a las obras sociales, por lo que no es cierto que la empresa de medicina prepaga podrá eventualmente recuperar todo o parte de las sumas que deba erogar en favor de su afiliado.

—III—

A mi modo de ver, la queja en examen no puede prosperar.

En primer lugar, en cuanto a los agravios dirigidos a demostrar que el CEMIC no se encuentra compelido por el ordenamiento jurídico aplicable a brindar la cobertura de la medicación requerida por el amparista, entiendo que tales alegaciones constituyen el fruto de una reflexión tardía y, por ende, resultan inadmisibles en esta instancia, pues el apelante pretende someter a conocimiento de la Corte Suprema cuestiones que ya habían sido resueltas con carácter firme por el juez de primera instancia (Fallos: 318:2637, “Klein de Carrera”, Fallos: 328:3843, “Serra”, 330:1447, “Barros”, entre otros). En efecto, dicho magistrado había reconocido el derecho de G.F.C. al tratamiento requerido

en autos y, además, había precisado que la prepaga no era ajena a dicha pretensión, por lo que la condenó, si bien en un porcentaje menor, a otorgar la cobertura requerida en autos (ver fs. 873/877).

Esa sentencia no fue oportunamente recurrida por el CEMIC, lo cual impide revisarla en esta instancia (dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa FCR 11050512/2013/1/RH1, “V. I., R. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ ordinario”, del 18 de agosto de 2016; en sentido similar doctr. Fallos: 325:2774, “Alberini”, considerando 4º y sus citas, y 328:3843 op. cit.). Nótese que la cámara no se pronunció sobre la obligación de la prepaga de brindar la cobertura del medicamento requerido por el accionante con fundamento en lo dispuesto en los artículos 271 y 277 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que sólo atribuyen al tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos ante ella, limitación que tiene jerarquía constitucional (doctr. de Fallos: 339:1308, “D. M. D.” y sus citas).

En segundo lugar, como consecuencia de lo expuesto, el único extremo sometido a conocimiento del tribunal *a quo* era si correspondía extender la obligación de cobertura del medicamento, de manera subsidiaria, al Estado Nacional. Respecto de la decisión adoptada en ese punto, advierto que el recurso no contiene argumentos que cumplan con el requisito de fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 330:1088, “Roca”; 331:2149, “Murillo”; 331:2621 “Asociación Mutua”; entre otros), por lo que debe ser desestimado.

Creo pertinente señalar que la cámara, luego de interpretar el texto de las leyes 24.754, 24.901 (arts. 2, 3 y 4) y 26.689 (art. 6 y 7), concluyó que en el *sub lite* no se daban los supuestos previstos por el legislador para extender al Estado Nacional el deber de cobertura de la medicación peticionada por el amparista, a saber, la ausencia de afiliación de la persona con discapacidad

a un agente de seguro de salud y la carencia de recursos del particular—o de las personas a cuyo cargo se encuentra este último— para afrontar el tratamiento.

Esa interpretación, en línea con la propiciada por la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 338:488, "P., A." (en especial, en el considerando 7°), no fue rebatida de manera adecuada por la empresa de medicina prepaga. Por el contrario, en su pieza recursiva, el CEMIC intenta deslindar su responsabilidad aludiendo a compromisos generales que el Estado Argentino ha asumido en materia de salud en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales y, en rigor, como se expresó, pretende reeditar la discusión sobre las obligaciones legales a su cargo, extremo que se hallaba resuelto con carácter firme. En estas circunstancias, la entidad no logra controvertir el principal argumento esgrimido por el *a quo* para rechazar la extensión de la condena al Estado Nacional, sustentado en disposiciones de la ley 24.901 y normas concordantes.

–IV–

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2019.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación