

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Federal de Rosario confirmó la sentencia del juez de grado que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta por la actora y ordenado a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación (OSPJN) que brindara cobertura integral del 100% del medicamento Rituximab prescripto por su médica tratante en las dosis necesarias mientras dure el tratamiento de la enfermedad poco frecuente que padece —Vasculitis Primaria del Sistema Nervioso Central Subtipo Pseudotumoral (VPSNC)— (fs. 155/159).

El tribunal sostuvo que se encuentra en juego el derecho a la salud de la actora previsto en tratados de derechos humanos con rango constitucional, en virtud del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Entendió que, atento a la jerarquía de los intereses afectados, correspondía confirmar la decisión de la anterior instancia por cuanto la prestación solicitada se fundó en la orden prescripta por la médica neuróloga del Servicio de Neurología Vascular de la Fundación para la Lucha contra las Enfermedades Neurológicas de la Infancia (FLENI), doctora Virginia Pujol Lereis, que atiende a la paciente. En particular, la cámara valoró que la argumentación brindada por la médica tratante para prescribir el medicamento mencionado era vasta, así como las explicaciones referidas al éxito obtenido a partir de su uso, citando al efecto las partes pertinentes del informe médico. Agregó que los doctores Claudio E. Pensa, director médico del FLENI y Sebastián F. Amerido, neurólogo de la misma institución, ratificaron, durante el proceso, lo señalado por la médica Virginia Pujol Lereis e informaron que no correspondía la aprobación del tratamiento por parte del Comité de Ética porque no se trata del supuesto de uso compasivo, el medicamento se comercializa en Argentina y no requiere su importación del exterior.

Asimismo, puntualizó que la médica tratante indicó que la paciente fue tratada con corticoides y que, al presentar una recaída, resultó necesario

intentar otra estrategia inmunomoduladora a fin de controlar el cuadro inflamatorio del sistema nervioso central cuya evolución se asocia a una elevada morbi-mortalidad. En tal sentido, se explicó que en marzo de 2015 se le prescribió un primer ciclo de Rituximab 2 gramos EV (autorizado por la obra social) sin presentar complicaciones asociadas. Por ello, se consideró necesario completar esta etapa de inducción con la de mantenimiento, como parte del tratamiento con el medicamento requerido, debido al potencial riesgo de complicaciones inmunológicas asociadas al uso concomitante o correlativo con otras terapias inmunosupresivas. Se señaló, además, que su uso se justifica para VPSNC por tratarse de una patología que no solo conlleva riesgo de disfunción neurológica sino también de vida.

Apuntó que en el formulario de consentimiento informado firmado por la actora para la administración de Rituximab como tratamiento de VPSNC se indicó que, entre las consecuencias de no realizar el procedimiento, aumenta el riesgo de presentar progresión o recurrencias de la enfermedad con la consiguiente disfunción neurológica. Agregó que, luego de la aplicación del tratamiento referido, se realizaron controles seriados de linfocitos CD20 y que éstos aumentaron en el último análisis realizado a la actora en el mes de enero de 2016.

De igual modo, la Cámara ponderó que, según los informes médicos acompañados en la causa, las pacientes jóvenes en situación de riesgo de infertilidad, especialmente las mujeres premenopáusicas mayores de 30 años de edad, en quienes el riesgo de infertilidad permanente es alto con ciclofosfamida, son candidatas ideales a tratamiento inmunomodulador con Rituximab ya que no se ha asociado infertilidad a su uso y que la ANMAT lo ha aprobado para la utilización de otras patologías incluyendo vasculitis sistémicas, circunstancia que se encuentra avalada por información bibliográfica y comunicaciones científicas fehacientes, en revistas de reconocida seriedad, y que la seguridad en su uso está, por esa razón, comprobada.

Frente a ello, el tribunal estimó que la obra social no desvirtuó lo señalado por los facultativos que emitieron dictamen sobre los distintos aspectos antes enunciados, en especial, no justificó por qué habiendo autorizado la iniciación del tratamiento, luego denegó la segunda etapa requerida para finalizarlo, teniendo presente la afectación que el cambio podría producir en la accionante.

Por último, advirtió que, según surge del expediente administrativo acompañado, ante la solicitud de la parte actora de realizarse un primer ciclo con la medicación de mención, el auditor médico de la obra social, considerando las circunstancias específicas del caso, recomendó la administración del medicamento y adjuntó la resolución de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) en la que consta que el Rituximab se encuentra autorizado en casos de Poliangeítis donde, según él, podría quedar encuadrado el caso de la amparista. En relación al segundo pedido, la cámara apuntó que el auditor médico sugirió aceptar lo solicitado en los mismos términos que cuando se requirió la cobertura del primer ciclo.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 160/168), que, contestado (fs. 170/175), fue concedido por la cuestión federal planteada y rechazado por la causal de arbitrariedad de sentencia (fs. 177), sin que se hubiera interpuesto recurso de queja a este respecto.

En primer lugar, la recurrente alega la existencia de caso federal en los términos del artículo 14, inciso 1, de la ley 48, puesto que se han dejado de lado los efectos del acto denegatorio dictado por la obra social —autoridad ejercida en nombre de la Nación— y la decisión judicial es contraria a la validez del acto mencionado y de las normas federales que regulan las prestaciones médicas a cargo de las obras sociales y de los reglamentos dictados en su consecuencia.

Aduce que se ha controvertido la validez de la ley 23.890 en tanto excluye a la entidad demandada del régimen general instituido por las leyes de Obras Sociales 26.360 y 23.661. Refiere que esa obra social cubre las prestaciones y/o prácticas médicas en base a su Estatuto Especial aprobado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 05/08 y a las resoluciones internas que dicta la Dirección General de la obra social, que constituye la “autoridad de aplicación”. Manifiesta que ninguno de estos instrumentos ha sido impugnado ni cuestionada su constitucionalidad.

Agrega que los medicamentos requeridos en autos, no están previstos en el reglamento interno de la entidad, por lo que no pueden ser impuestos a su representada so pretexto de ser la única posibilidad de tratamiento. Apunta que, si los afiliados optaren por acudir a soluciones judiciales para sortear las obligaciones impuestas por la normativa, la vida institucional de la obra social correría serios riesgos. Aceptar el tratamiento en cuestión, prosigue, implica erogaciones no previstas, situación que conlleva a desproteger a los demás afiliados.

Por último, esgrimió que la efectividad del tratamiento es incierta y que no se encuentra autorizado por la ANMAT que es la autoridad administrativa competente. Expresa que para asegurar su continuidad la entidad había solicitado la autorización del Comité Científico y del Director Médico de FLENI.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario fue mal concedido pues la recurrente pretende someter a conocimiento de esta Corte cuestiones resueltas por el juez de primera instancia que no fueron oportunamente impugnadas ante la alzada y que, en consecuencia, resultan fruto de una reflexión tardía (Fallos: 326:339, “Latorre”; 1436; “Domínguez”; 328:3843, “Serra”; 330:1447, “Barros”).

En el *sub lite*, la demandada plantea por vía de recurso extraordinario que, de acuerdo a la normativa aplicable, no le corresponde a la OSPJN

brindar el tratamiento médico requerido. Esta cuestión no había sido sometida a revisión de la cámara y por lo tanto, arriba firme a esta instancia. En efecto, el recurso de apelación interpuesto se limitó a cuestionar la sentencia de primera instancia por contradictoria. Allí se sostuvo que la obra social había justamente aplicado el criterio del *a quo* respecto de la determinación de la eficacia y seguridad del medicamento Rituximab —de carácter *off label*—, al requerir autorización del Comité Científico, del Comité de Ética y del Director Médico del Fleni para la cobertura de una segunda dosis, luego de autorizar de manera excepcional la provisión de una primera dosis. Se expuso que, ante el incumplimiento de esta solicitud, la prestación fue denegada. Sin embargo, la apelante no introdujo cuestión federal alguna referida a que la cobertura de la segunda fase del medicamento no se hallaba habilitada por la normativa federal que rige el sistema de cobertura de prestaciones médicas de la OSPJN, por lo que, este punto, no puede ser invocado en esta instancia.

Sin perjuicio de lo expresado, entiendo que el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 330:1088, "Roca"; 331:563, "Unión de Usuarios y Consumidores", por remisión al dictamen de esta Procuración General; 331:2149, "Murillo"; entre otros)

Los agravios federales traídos por la recurrente no se encuentran suficientemente fundados puesto que su presentación no especifica el alcance de las normas federales que cita en sustento de su posición, ni de las reglas particulares que rigen la cobertura de prestaciones médicas como las aquí reclamadas, que impedirían solventar la segunda fase del tratamiento requerido por la amparista. Máxime cuando dicha entidad financió la primera parte del tratamiento, sin hacer alusión a que estuviera contraviniendo normativa interna alguna.

Lo entiendo así, además, en función de las especiales circunstancias del caso: la amparista padece una enfermedad de muy baja prevalencia

—poco frecuente— con riesgo de vida, respecto de la cual el tratamiento de primera línea indicado resultó ineficaz. Ante ello, le fue prescripto un medicamento que, si bien se encuentra fuera de prospecto, ha sido autorizado por la ANMAT para tratar enfermedades similares a la que ella padece y cuyo primer ciclo fue autorizado por la OSPJN, arrojando resultados positivos según la certificación de la médica tratante. A su vez, de acuerdo a lo señalado por la cámara, el auditor médico de la obra social adoptó igual temperamento favorable tanto frente al primer pedido de tratamiento con esa medicación como frente al segundo.

No obstante todas esas circunstancias, la recurrente se limita a mencionar en forma genérica, que la decisión de la cámara se contrapone a la ley 23.660, modificada por la ley 23.890, que regula el régimen de las obras sociales, al Estatuto Especial de la OSPJN, aprobado mediante Acordada N° 5/08 de la Corte Suprema, y a reglamentos internos de la institución, sin especificar el sistema de cobertura previsto en esas normas. Afirma, de manera dogmática, que el medicamento requerido por la amparista no se encuentra previsto en el menú básico obligatorio, pero no puntualiza cuáles son las reglas y criterios legales que rigen la cobertura de medicamentos, en particular, la de prestaciones fuera del menú básico y fuera de prospecto, que la llevaron a asegurar el tratamiento en una primera etapa y a rechazarla en la segunda.

Cabe aquí mencionar que en los precedentes decididos por la Corte Suprema relativos al alcance de la obligación de dar cobertura a ciertas prestaciones médicas por parte de la OSPJN, surgen claras las normas y regulaciones específicas que integran la materia federal debatida (Fallos: 340:1149 “A., M.G.”; 340:1995, “D.G., C.E.”; 340:1252, “D.B.A.”; entre otros).

De igual forma, la recurrente tampoco indica de manera precisa el perjuicio concreto que la decisión impugnada podría causarle en tanto apela a afirmaciones dogmáticas sobre el impacto económico de cubrir la segunda fase del

tratamiento, sin brindar información alguna sobre las consecuencias que ello tendría en su estructura financiera, su equilibrio presupuestario o bien en la atención particular de otros afiliados (doctr. Fallos: 310:418, "Beveraggi de la Rúa"; 324:786; "Rodríguez"; entre otros).

En suma, la mera invocación genérica de que la materia se encuentra regida por normativa federal, sin explicitación del contenido concreto de las normas afectadas, y de las reglas y deberes que de ellas se derivan, no alcanza para configurar los agravios federales invocados con suficiente claridad y certeza, exigencia medular para la procedencia de la apelación extraordinaria instituida por el artículo 14 de la ley 48, cuya excepcionalidad ha destacado reiteradamente esta Corte (dictamen de esta Procuración General en la causa S.C. P. 230, L. XLV, "Pena Indiana Elsa y otros c/ Estado Nacional – Ministerio Público- Defensoría General de la Nación y otro s/ empleo público", del 17 de marzo de 2010). En estas condiciones, el recurso extraordinario no luce debidamente fundado y por lo tanto debe rechazarse de conformidad con el artículo 15 de la ley 48.

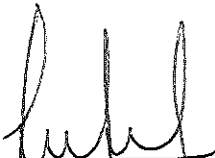
–IV–

Por las razones expuestas, opino que el recurso extraordinario fue mal concedido, por lo que corresponde rechazarlo y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de abril de 2018.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMÓVICH


Ma. FLORENCIA RÓÑEZ PALACIOS
Subsecretaria Letrada
Procuración General de la Nación