

Suprema Corte:

–I–

La Cámara Federal de Rosario confirmó la sentencia de grado que había admitido la acción de amparo y condenado a Mutual Federada 25 de Junio Sociedad de Protección Recíproca –en adelante, “la mutual” o “Mutual Federada”– a continuar cubriendo el anticuerpo monoclonal Brentuximab Vedotin (ADCETRIS) indicado para el tratamiento del linfoma de Hodgkin que padece el actor, por ser éste refractario a los tratamientos convencionales y como paso previo al trasplante de médula ósea (v. fs. 7, 12, 15/16 vta., 282/289 y 312/317).

En lo que aquí interesa, el tribunal recordó que el derecho a la salud, sobre todo cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente vinculado con el derecho a la vida. Destacó que la misión de los jueces no se agota con la remisión a la letra de la ley, sino que, de acuerdo a las particularidades de la causa, debe velar por la vigencia real y efectiva de los principios constitucionales.

Consideró que, conforme a la prueba producida, en particular los certificados e informes médicos (fs.2/13 y 27), el medicamento reclamado resulta el más idóneo para tratar la enfermedad que padece el peticionario y que no existe otro tratamiento alternativo para resguardar su vida.

Por otro lado, el tribunal sostuvo que el Programa Médico Obligatorio (PMO) constituye un piso prestacional y que frente al carácter dinámico del conocimiento científico, debe garantizarse su actualización (considerandos 3° y 8° de la Resolución 939/2000). Agregó que los agentes del seguro son responsables de la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de sus beneficiarios y no meros financiadores prestacionales (considerando 9° resolución citada), es decir, que el programa médico tiene un fin integral que supera el mero sufragio económico de la práctica médica. Apoyó su razonamiento en los precedentes de Fallos: 326:4931, “Asociación de esclerosis múltiple de Salta”

—en cuanto consideró inconstitucional la modificación introducida al PMO que redujo a porcentajes menores la cobertura del ciento por ciento que hasta entonces ofrecía— y 329:1638, “Reynoso”—que extendió a un ciento por ciento la prestación que el PMO imponía en un cuarenta por ciento—.

—II—

Contra ese pronunciamiento, Mutual Federada interpuso recurso extraordinario (fs. 321/343), que luego de sustanciarse con la parte actora (fs. 345/353), fue rechazado en cuanto concierne a la arbitrariedad planteada y concedido en la medida en que pone en juego la interpretación de normas federales (fs. 356/358).

La recurrente alega que se la condenó sin sustento normativo y prescindiendo de la ley aplicable al caso, en particular el artículo 7 de la ley 26.682 y su decreto reglamentario 1993/2011.

Aduce que se violó el derecho de propiedad y la garantía del debido proceso ya que, con apoyo en fundamentos aparentes, se le impuso una cobertura que no resulta obligatoria contractual ni legalmente, por tratarse de un medicamento no incluido en el PMO ni aprobado por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), apartándose de la doctrina de Fallos: 337:580 “L., E.S.”.

Puntualiza que el pronunciamiento atacado se sustenta en normativa que no es aplicable a la mutual (resolución del Ministerio de Salud 939/2000) y en jurisprudencia que no es aplicable al caso, sin respetar el artículo 28 de la Constitución Nacional ni la doctrina de Fallos: 338:779, “L.E.H.”.

Sostiene que la alzada ha incurrido en incongruencia y exceso de jurisdicción al avalar la modificación de los términos de la *litis* inicialmente fijados y expedirse sobre un agravio que nunca se invocó, como es la ausencia de prueba acerca de que el tratamiento prescrito sea el más adecuado

Señala que se hizo mérito de documental suscripta por un tercero, desconocida y no autenticada; así como de un testimonio no incorporado en forma regular al proceso, desde que no pudo ser controlado por su parte; con lo cual, el fallo carece de sustento fáctico.

Observa que se incurrió en incongruencia, porque se confirmó la sentencia que no trató la situación del Estado Nacional, citado como tercero.

–III–

Ante todo, cabe advertir que –tal como lo observa la recurrente a fs. 343, punto 5 del recurso–, la litis se integró con el Estado Nacional (Ministerio de Salud), en los términos del artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 23). Como consecuencia de esa citación, el Poder Ejecutivo nacional compareció como litisconsorte necesario y articuló la excepción de falta de legitimación pasiva, defensa que fue sustanciada pero no mereció respuesta alguna por parte de los jueces de la causa, que se limitaron a estudiar lo atinente a la responsabilidad de Mutual Federada (fs. 184/190 y 221).

En tales condiciones, atento a las notificaciones cumplidas a fojas 318 y 359, a los alcances del recurso extraordinario concedido y a la postura asumida por la parte actora –quien no demandó al Estado Nacional ni, con posterioridad, reclamó su condena–, me expediré sin más trámite, dejando al elevado criterio de esa Corte el dictado de las medidas previas que estime corresponder.

–IV–

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto fue mal concedido pues no cumple 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 Mutual”; entre otros).

Mutual Federada basa la procedencia sustancial de su apelación en la doctrina de la arbitrariedad y deja claramente establecido que su crítica se ciñe a aquel único aspecto, con especial referencia a la preterición de elementos probatorios y de normativa aplicable, a la falta de congruencia y a la utilización de fundamentos aparentes. Además de exhibir una generalidad impropia del recurso extraordinario, los agravios no están directamente relacionados con la exégesis de normas de índole federal. A ello se suma la conducta contradictoria asumida por la demandada puesto que financió la primera parte del tratamiento, sin hacer alusión a que estuviera contraviniendo normativa alguna y, con posterioridad, suspendió el tratamiento de manera intempestiva.

En efecto, si bien la mutual menciona, de manera dogmática, que la decisión de la cámara prescinde de la normativa aplicable, a saber, el artículo 7 de la ley 26.682 de medicina prepaga y el artículo 7 del decreto reglamentario 1993 del año 2011, y afirma que el medicamento requerido por el amparista no se encuentra incluido en el PMO ni en su estatuto y que no está aprobado por la Administración Nacional de Medicamentos, la argumentación se limita a disentir con la estructura discursiva del fallo, sin siquiera proponer alguna alegación relativa a su adecuación constitucional.

Lo entiendo así, además, en función de las especiales circunstancias del caso: la petición del actor para que se ordene a la demandada cubrir el 100% del tratamiento con la droga Brentuximab Vedotin indicada para el tratamiento del Linfoma de Hodgkin se realizó en virtud de que éste resultó refractario a la quimioterapia (fs. 2/4, 8, 12, 13, 15), es decir, frente al riesgo de vida. A su vez, Mutual Federada le suministró esa medicación al amparista hasta el 24 de abril de 2014, fecha en la cual decidió interrumpir la prestación, por no existir evidencia que fundamentara su empleo más allá de estudios de investigación. No obstante, la importación de ese medicamento había sido autorizada por la ANMAT para este caso concreto, que además informó acerca de

la inexistencia de otro medicamento registrado que cumpliera ese cometido (fs. 10, 13, 100, 101, 103, 237, 240). Conjuntamente, dos médicos –el tratante y quien declaró como testigo– entendieron que el tratamiento con el medicamento referido era la única estrategia disponible para llevar a remisión la enfermedad terminal y apelar al trasplante de médula ósea con intención curativa (12, 13, 27). Por último, la viabilidad del tratamiento quedó en evidencia en la audiencia previa al dictado de la sentencia, momento en el cual el actor manifestó que el objeto del amparo se encontraba cumplido y que había dado “un muy buen resultado” (fs. 281).

No obstante todas esas circunstancias, la recurrente se limita a mencionar en forma genérica que la cámara prescindió del régimen aplicable a las mutuales, sin especificar el sistema de cobertura previsto en esas normas. Afirma, de modo dogmático, que el medicamento requerido 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, las de prestaciones fuera de ese menú y las de acceso de excepción a medicamentos, que la llevaron a asegurar las primeras dosis y luego a dejar de cubrirlas. En tal sentido, el principio de buena fe que informa todo el ordenamiento imponía un deber de coherencia en su comportamiento que, como mínimo, requería una explicación frente al actuar contradictorio con una conducta anterior jurídicamente relevante, que había suscitado en el actor una expectativa seria de comportamiento futuro (doctrina de Fallos: 323:3035, “Produmet S.A.”; 329:1875, “Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.”).

Este desarrollo era imprescindible ante la evidencia que aporta su propio estatuto social, en el que basó su defensa, y del que surge que el Plan 2000 al que está asociado el actor cubre el 100% de la medicación oncológica (fs. 1, 62 vta., 98 y 142); así como la contestación de oficio de la Superintendencia de Servicios de Salud, en la que expresó que, en caso de prestaciones que no sean

las incluidas en el PMO, el agente del seguro de salud podrá ampliar los límites de cobertura de acuerdo a necesidades individuales de sus beneficiarios (fs. 255/257), y las normas de la ANMAT sobre uso compasivo de medicamentos (art. 1. a y b disposición ANMAT 840/1995 y arts. 1 y 2 disposición ANMAT 10401/2016).

Cabe mencionar además que en casos de enfermedades graves donde están en riesgo la salud y la vida, tal como lo resaltó el *a quo*, la Corte Suprema ha establecido pautas específicas que integran la materia federal debatida, que no han sido rebatidas por la mutual (Fallos: 329:1638, "Reynoso"; 337:471, "Duich Dusan", entre otros).

Por último, con respecto al agravio vinculado a la situación del Estado Nacional, 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: 328:3843, "Serra"; 330:1447, "Barros"; entre otros).

En el marco descripto, caracterizado por la ausencia de agravios suficientes de orden federal, advierto que la mutual no dedujo queja contra el rechazo del que da cuenta la providencia de fojas 356/358. De tal manera, la instancia ha quedado clausurada para el análisis de los asuntos relativos a la tacha de arbitrariedad; materia que, insisto, se identifica con el núcleo mismo de la apelación (Fallos: 330:2434 "Rei"; 330:5082 "Guerrieri"; entre muchos otros).

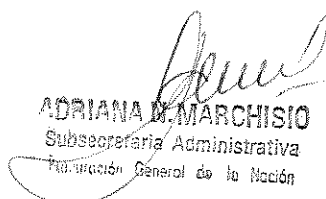
-V-

Por lo expuesto opino que el recurso extraordinario fue mal concedido.

Buenos Aires, 3 de septiembre de 2019.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA D. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Protección General de la Nación