

S.C. D. N° 254; L.XLVII

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –Sala I– que revocó lo decidido por el juez de primera instancia y desestimó el amparo promovido en autos, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 308/327, concedido a fs. 348.

-II-

Para así decidir, la Sala indicó que ni en la Resolución N° 1991/2005 –que aprobó como parte integrante del P.M.O. las previsiones contenidas en la anterior Resolución 201/2002, incorporando nuevas prestaciones, modalidades y productos medicinales–, ni en ninguna otra norma posterior, se ha hecho mención al procedimiento requerido (cirugía con endoprótesis).

Señaló que, según lo informado a fs. 206 por la Superintendencia de Seguros de Salud, aquel Programa sí incluye el tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal y la cirugía de las ramas viscerales de la aorta abdominal y troncos ilíacos.

Mas aún –dijo–, las nombradas intervenciones y la endoprótesis conforman arbitrios distintos, presentando importantes diferencias desde los ángulos médico y económico. En este sentido, aclaró que el último de dichos sistemas –al tiempo que resulta más oneroso– es menos invasivo, con lo cual puede llevarse a cabo tanto en pacientes con buen estado general como en otros que, como el actor, presentan factores de riesgo.

Concluyó que no es posible confundir una cirugía con otra ni admitir que, al contemplar el "tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal", el P.M.O. haya también comprendido la técnica endovascular con colocación de prótesis, dado que –al ser una práctica de aparición reciente– mal puede considerarse alcanzada por un nomenclador

dictado con anterioridad.

Aclaró que no obsta a dicha postura que se trate de un método aceptado, reconocido y regulado por la autoridad sanitaria nacional, si ésta en ningún momento la agregó en el P.M.O.; ni tampoco que haya entidades que ofrezcan a sus afiliados tal cobertura, pues la conducta de terceros extraños a la litis no puede ser fuente de obligaciones para quienes, como la aquí demandada, optaron por no hacerlo.

-III-

La apelación extraordinaria es formalmente procedente desde que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia del régimen de la salud y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho invocado por el recurrente (art. 14, inc. 3°, de la ley 48; arg. Fallos 326:4931, por remisión al dictamen de esta Procuración).

En tales condiciones, los argumentos de las partes o del *a quo* no vinculan la decisión a adoptar en esta instancia, sino que incumbe a esa Corte realizar una declaración sobre el punto en disputa (Fallos: 330:2286, 2416, 3758, 3764 y 4721; 333:604 y 2396, entre muchos otros).

Por otro lado, aun cuando —a raíz de la medida anticipatoria decretada en autos— ya ha tenido lugar la intervención quirúrgica que la demanda procuraba obtener, queda subsistente un interés suficiente en la habilitación de esta instancia, desde que el sentido de la resolución final tendrá directa influencia sobre la determinación del sujeto que —en definitiva— habrá de afrontar los costos de la operación.

Asimismo, atento a que varias de las alegaciones formuladas desde la perspectiva de la arbitrariedad guardan estrecha relación con el alcance que los jueces atribuyeron a la mencionada materia federal, ambas aristas se examinarán conjuntamente (arg. Fallos: 321:2764; 325:2875; 326:1007; 327:3536, 5736, entre otros).

3

S.C. D. N° 254; L.XLVII

Procuración General de la Nación

-IV-

No he de extenderme aquí en consideraciones acerca de los criterios centrales aplicables a la hora de interpretar el régimen de la salud, pues tanto V.E. como esta Procuración General han tenido sobrada ocasión de expedirse acerca de los lineamientos propios del área. A ellos, pues, he de remitirme (v. esp. Fallos: 302:1284 esp. consid. 8°; 312:1953; 316:479; 321:1684; 323:1339 y 3229; 324:754 y 3569; 325:292; 326:4931; 327:2127; 328:1708; 329:1226,1638, 2552 y 4918; 330:3725; 331:453 y 2135; 332:1394; S.C. S. N° 670, L. XLII, *in re* "Sanchez, Elvia Norma c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro", del 15 de mayo de 2007; S.C. M. N° 2648, L. XLI, *in re* "María Flavia Judith c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado Provincial s/acción de amparo, del 30 de octubre de 2007; v. asimismo, en lo pertinente, dictámenes emitidos *in re* S.C. A. N° 804, L. XLI, "Arvilly, Giselle Marina c/Swiss Medical S.A., de fecha 14 de febrero de 2006; y S.C. R. N° 796, L. XLII, "Rago, Juan Ignacio c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires Sistema de Salud", de fecha 1° de octubre de 2007).

Pienso, sin embargo, que los términos de la cuestión planteada hacen menester explicitar en particular que:-

- i.- la primera fuente en la exégesis de la ley es su letra. Empero, no deben desvirtuarse ni la intención del legislador ni el espíritu y fin último de la norma, puesto que las conclusiones extraídas a partir de esa letra han de armonizar con el ordenamiento jurídico, especialmente con los principios y garantías consagrados en la Constitución Nacional. Ha de prevenirse que la inteligencia de un precepto –basada incluso en su literalidad–, conduzca a resultados que no concilien con las pautas rectoras de la materia o sean notoriamente disvaliosos (v. Fallos: 302:1284, voto de los Dres. Frías y Guastavino; 331:2135, consid. 4° y sus citas).
- ii.- la interpretación armónica del plexo normativo, es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto de la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art.

75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional.

iii.- el ser humano es la razón de ser de todo el sistema jurídico. En tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente–, la persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes tienen siempre un carácter instrumental.

iv.- el estatuto de la salud está dotado de objetivos y valores que refleja el art. 2° de la ley 23.661, cuando toma como parámetro, entre otros, el mejor nivel de calidad disponible.

v.- el derecho a la salud, sobre todo si se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, siendo este el primer –y preexistente– derecho de la persona humana, reconocido y garantizado tanto por la Constitución Nacional como por diversos tratados de derechos humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –art. 12.1-; Convención Americana sobre Derechos Humanos -arts. 4.1 y 5.1-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 6.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –art. 1-; Declaración Universal de Derechos Humanos –art. 3-; art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna; v. asimismo Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –XXII° Período de Sesiones, Año 2000–, esp. parág. 1, 2 y 3).

vi.- las especificaciones que emanan del P.M.O. resultan complementarias y subsidiarias respecto de las pautas que conforman las bases del régimen de la salud.

vii.- el argumento relativo al área de los costos, exige una demostración del desequilibrio que se generaría con el otorgamiento de la cobertura integral.

-V-

Reseñados así los conceptos clave con los que, a mi ver, debe abordarse la respuesta del problema, creo útil precisar seguidamente algunos de los aspectos que llegan fijados a esta instancia, a saber:-

(i) el amparo es la vía apta para ventilar la pretensión objeto de la demanda.

3

S.C. D. N° 254; L.XLVII

Procuración General de la Nación

(ii) el actor está afiliado a CEMIC desde agosto de 1994 y se encuentra al día en el pago de las cuotas. Es un paciente de riesgo y ha presentado –entre otras afecciones, como EPOC severo–, un aneurisma de aorta abdominal.

(iii) el procedimiento quirúrgico que se requiere en autos –de características menos invasivas que la cirugía convencional, aceptado y regulado por la autoridad sanitaria nacional, de utilización frecuente en nuestro medio, y prescripto por dos especialistas que pertenecen a la estructura del CEMIC–, fue calificado, sin controversia, como necesario para la salud del paciente.

(iv) en el catálogo de la Resolución N° 201/2002 (Anexo II [código 070401]), aparece el "tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal".

-VI-

En el predicho marco, he de disentir con la lectura que los jueces han hecho de la normativa aplicable.

En efecto, como ya se reseñó en el punto II, la premisa del fallo es que el tratamiento quirúrgico reclamado no figura en el elenco del P.M.O.. Dicha proposición corona con la idea de que, aunque el nomenclador alude a la cirugía del aneurisma de aorta abdominal, esa referencia no puede entenderse como comprensiva del método endovascular, de aparición posterior.

Pienso que ese fundamento lo es sólo en apariencia, en tanto omite explorar los elementos particulares del caso a la luz de la doctrina federal ya referida. Va así en detrimento de prerrogativas fundamentales, a cuya tutela apunta el ordenamiento en su conjunto; con mayor intensidad en función de la edad del actor, acreedor privilegiado de protección por integrar un grupo singularmente vulnerable, tal cual lo proclama la mencionada Resolución N° 201/2002.

En este orden –bien que en un supuesto de fuente contractual– V.E. juzgó que el derecho a obtener conveniente y oportuna asistencia sanitaria, se vería frustrado si se aceptara que la falta de exclusión de un tratamiento no importa su lógica inclusión en la cobertura, siendo inadmisibles las referencias históricas al estado del conocimiento médico al tiempo de fijarse los términos de dicha cobertura, toda vez que se traduciría en la privación de los adelantos terapéuticos que el progreso científico incorpora al campo de las prestaciones médico asistenciales (Fallos: 325:677).

A mi entender, ese criterio orienta indudablemente la solución del caso, máxime si se repara en que la propia Resolución ministerial aplicable y el Anexo respectivo, se apoyan concretamente en la índole dinámica de la ciencia médica, de donde derivan la necesidad de una adecuación permanente "...sobre la base de la evidencia disponible..." y proponen como finalidad "...aumentar el número de prácticas a protocolizar..." (v. sus considerandos).

En esa misma línea, tal como se advirtió en el precedente de Fallos: 330:3725, el art. 28 de la ley 23.661 previó *expressis verbis* que el programa de prestaciones obligatorias se actualizará periódicamente. Allí V.E. apuntó que "...[e]sta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23.661 tiene como "...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible" (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona "al disfrute del más alto nivel posible de salud..." y "...a una mejora continua de las condiciones de existencia...", enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22)..." (v. su consid. 5°).

3

Procuración General de la Nación

-VII-

Si volvemos ahora a repasar los datos relevantes del caso, veremos que en su momento la autoridad de aplicación incorporó la cirugía del aneurisma de aorta abdominal al P.M.O., lo cual implica que fue evaluado como un mal cuya cobertura meritaba una garantía especial del sistema de salud. En otras palabras, estamos ante una patología cuya resolución quirúrgica se ha considerado esencial para la preservación de la vida y la atención de las enfermedades (conf. motivación de la Resolución N° 201/2002). De allí que la obligación de cubrir dicha cirugía quedó impuesta, entre otras, para las entidades del tipo de la demandada, en función del reenvío que hace el art. 1° de la ley 24.754.

En autos nos encontramos, además, con que el actor padece una serie de co-morbilidades significativas, que han hecho menester la aplicación de una técnica en particular, conocida como endovascular. Esa necesidad —no discutida, recuerdo— fue reconocida en la sentencia apelada (v. fs. 300 vta. segundo párrafo).

Por otro lado, como ya se adelantó, tampoco se encuentra controvertido que la práctica requerida no sólo cuenta con la debida comprobación científica, sino que está regulada por la autoridad sanitaria nacional. Asimismo, la prescripción médica pertinente ha provenido de dos profesionales de CEMIC, en función del cuadro que presentaba el actor, sin que se haya cuestionado que dicha indicación médica fuese incorrecta o contrariara los ejes establecidos en el modelo de abordaje de medicina basada en la evidencia (v. nuevamente considerandos de la citada Resolución).

Ante estos particulares antecedentes que caracterizan el caso, me parece que el enfoque restrictivo que subyace en la sentencia, al vedar el acceso a una terapéutica más moderna y segura —y, por añadidura, someter a esta persona a una mecánica que entraña mayor peligro de muerte—, desnaturaliza el régimen propio de la salud (uno de cuyos

estándares es, reitero, proporcionar el "mejor nivel de calidad disponible"), dejando sin cobertura una grave necesidad, que los jueces admitieron como tal.

Tengo para mí que la duda que originaría la fórmula genérica empleada por el nomenclador ("tratamiento quirúrgico del aneurisma de aorta abdominal"), no puede, en este contexto, decantar en la elección de la cirugía a cielo abierto –que, por lo demás, tampoco está designada en el catálogo–, en franco desmedro del enfermo, máxime si éste porta una afección que supone riesgo de vida.



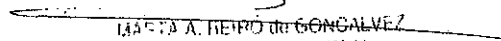
De coincidirse con este punto de vista, también queda despejado inmediatamente cualquier interrogante en torno a la inteligencia del Anexo I (parág. 8.3.3.) de la resolución ministerial objeto de análisis, en tanto establece la cobertura integral de las prótesis e implantes de colocación interna permanente.

Igual juicio me merece la invocación de los mayores costos que irrogaría la práctica demandada, los cuales –interpreto– carecen de virtualidad determinante para la denegación de la prestación debida, sobre todo cuando, aún después de llevada a cabo la operación, nada se ha demostrado en el plano de los principios de justicia y solidaridad.

-VIII-

Lo expuesto basta, en mi opinión, para aconsejar que se declare procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoque la sentencia apelada.

Buenos Aires, 24 de abril de 2012.




MARCELA A. REIRO DE GONCALVES
FEDERACION FEDERAL ARGENTINA
DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA NACION