

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 19 de febrero de 2015, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lazzari, Hitters, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.134, "A. , A. A. contra Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica. Amparo".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado admisible la acción de amparo a través de la que se reclama el pago del total del costo de la medicación que requiere el amparista, *"con la salvedad hecha respecto del nivel de cobertura a cargo de la demandada"* (fs. 177/181 vta.).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 189/200 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

## C U E S T I O N E S

1ª) ¿Corresponde anular de oficio la sentencia de fs. 177/181 vta.?

2ª) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento cabe disponer?

## V O T A C I Ó N

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:**

I. Versan las presentes actuaciones sobre una acción de amparo promovida por el señor A. A. A. contra "Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica" con el fin de obtener la provisión de la droga revlimid lenalidomida necesaria para el tratamiento de la grave enfermedad que sufre el actor conocida como lelangectasia hemorrágica hereditaria (fs. 15/23 vta.).

El magistrado de primera instancia, si bien señaló que la medicación requerida no se encontraba prevista en el P.M.O.E. (Programa Médico Obligatorio de Emergencia), concluyó que dicha circunstancia no resultaba de por sí causa suficiente para eximir a la demandada de su obligación de prestar un adecuado servicio de salud. En consecuencia, estimó procedente la demanda, ordenando a la empresa de medicina prepaga proveer al actor la droga aludida por el lapso de tres meses, evaluándose su continuidad de conformidad a los resultados obtenidos en

dicho período (fs. 128/133).

Apelado tal pronunciamiento por "Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica", la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata confirmó la decisión "*con la salvedad hecha respecto del nivel de cobertura a cargo de la demandada*" (fs. 177/181 vta.).

II. Contra lo así resuelto, se alza el accionante mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 189/200 vta., en cuyo marco denuncia la errónea aplicación de las resoluciones 201/2002 y 310/2004, la violación del derecho a la vida y a la salud y de los Tratados Internacionales mencionados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional. Asimismo, alega el vicio de absurdo. Hace reserva del caso federal (fs. 189/200 vta.).

Cabe señalar que con fecha 4 de septiembre de 2014 -en atención al informe producido por el doctor Jorge Milone (fs. 287)-, el juez de origen ordenó renovar por tres meses más la orden dispuesta por la sentencia de fs. 128/133, aunque en la porcentualidad estimada por la Cámara (v. fs. 298).

III. Considero que corresponde brindar respuesta afirmativa al primer interrogante.

1. Sabido es que la declaración de nulidad

de oficio de las decisiones judiciales constituye una potestad exclusiva y excluyente de este Tribunal establecida en resguardo de las formas sustanciales del juicio, debiendo ser utilizada cuando frente a las falencias del pronunciamiento de grado -que lo descalifican como acto jurisdiccional válido- se ve imposibilitado el ejercicio de la potestad revisora extraordinaria (conf. doct. causas L. 97.080, sent. del 1-IX-2010; L. 98.099, sent. del 13-VII-2011; C. 101.622, sent. del 21-XII-2011; entre otras).

Ahora bien, esta Suprema Corte ha delineado el marco que la habilita a ejercer tal facultad pretoriana (conf. L. 105.294, sent. del 28-XII-2010). En ese sentido, reconociendo el carácter extraordinario de esta atribución (conf. L. 85.743, sent. del 26-X-2005), ha precisado que procede la anulación de oficio del pronunciamiento recurrido por vía extraordinaria de inaplicabilidad de ley si aquél no proporciona los presupuestos necesarios para resolver los temas litigiosos ni expone conclusiones claras y certeras sobre cuestiones esenciales de la **litis** al extremo de impedir el conocimiento cabal de su legalidad (conf. L. 75.982, sent. del 19-II-2003; L. 79.864, sent. del 28-VII-2004; C. 103.929, sent. del 30-III-2010; C. 97.003, sent. del 21-XI-2012).

Tal desvío, presente en el caso, justifica

la solución aquí propuesta.

2. En efecto, para arribar a la decisión confirmatoria del fallo de primera instancia -en cuanto resolviera la procedencia de la prestación médica a cargo de la empresa demandada- el camarista Alejandro M. Torre -que luego concitara la adhesión del su colega Tenreiro Anaya- puso de resalto que si determinado tratamiento médico se mostraba razonablemente apropiado para que el actor preservara su vida, le era debido por los agentes del sistema, tanto porque la normativa sobre la materia es esencialmente tutelar, como por la mutabilidad que requieren los servicios de la salud en su adecuación a la permanente evolución científica y técnica (fs. 179).

Seguidamente, en lo que resulta de interés, vale decir, sobre la delimitación del alcance de la prestación, sin más, señaló: *"En cuanto al nivel de cobertura, estando él porcentualmente establecido por el marco regulatorio del sistema, no cabe disponer que corresponda en un 100% a la accionada"* (fs. 180 vta.).

Al expedirse el tribunal **a quo** en los términos reseñados, se ha configurado un supuesto excepcional que autoriza a la anulación oficiosa del pronunciamiento atacado, habida cuenta de que el mismo -en dicha parcela- no sólo se encuentra huérfano de todo fundamento legal y motivación sino que, además, omite

determinar el preciso alcance de la decisión.

a) Tal como puede apreciarse, la modificación del fallo de primera instancia en lo que respecta al "nivel de cobertura" que le corresponde a la empresa prepaga por la medicación requerida -cuestión de vital importancia, atento a su elevado costo y su relación con el estado de vulnerabilidad del afectado por la situación que enfrenta con la enfermedad-, no fue resuelta de manera "expresa, positiva y precisa" por la Cámara (conf. art. 163, C.P.C.C.).

En otras palabras, la alzada al construir el silogismo final si bien concluyó que "*no cab[ía] disponer que correspond[ía] en un 100% a la accionada*" (fs. 180 vta.), no determinó cuál debía ser, entonces, dicho porcentual y tampoco explicó por qué no correspondía el 100% de la referida prestación. Tal imprecisión del acto sentencial hace caer al pronunciamiento como decisión con fuerza de norma individual, habida cuenta de que el mandato del juez carece de contenido, dejando a las partes en estado de indefensión (conf. arts. 15 de la Const. provincial; 18 y 75 incs. 22 y 23 de su par nacional y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

b) A ello cabe agregar la presencia de otro vicio invalidante consistente en la referencia genérica al "marco regulatorio del sistema", sin otra explicación ni

indicación de las concretas normas positivas que integrarían tal "marco regulatorio" -aplicadas en forma directa o por construcción analógica-, y como lógica derivación de este yerro, la ausencia de toda mención al marco convencional y legal aplicable al régimen de salud, circunstancias que impiden revisar la correcta aplicación del derecho.

Sobre el punto, es importante destacar que la cuestión litigiosa aquí en debate, regida por una multiplicidad de normas -a saber: las estipulaciones convenidas contractualmente por las partes; las leyes que rigen la materia vinculadas al régimen de las obras sociales y las empresas de medicina prepaga (leyes 23.660, 23.661, 24.455, 24.754, 24.901, 26.682 y sus respectivas reglamentaciones); las leyes especiales que determinan múltiples prestaciones, entre las que cabe citar a la ley 26.689 de enfermedades poco frecuentes; las resoluciones emanadas del Ministerio de Salud de la Nación, en tanto aprueban el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (P.M.O.E.) y estipulan el conjunto de prestaciones básicas esenciales que deben garantizar los agentes de seguro de salud, entre otras- imponía individualizar con mayor rigor la normativa aplicable bajo la operatividad del derecho a la salud (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, Const. nac.; Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -XXII Período de Sesiones, Año 2000, esp. parág. 1, 2 y 3; ley 14.239; arts. 36 punto 8 y 38 de la Const. pcial.), máxime cuando -como en el caso- la decisión adoptada resultó adversa a la finalidad tuitiva del sistema.

En este orden de ideas, es oportuno recordar, tal como lo expresara Román Frondizi, que la fundamentación es la justificación de la parte dispositiva, a través de la cual el juez trata de demostrar que la decisión del caso se ajusta a derecho. Fundar la sentencia es, pues, justificarla. Ha de poderse comprender cómo y por qué han sido dados por probados los hechos conducentes y ha sido aplicada la norma que rige el caso ("La sentencia civil", Ed. Platense, p. 27 y ss. y 38). Se requiere la motivación, la inclusión del mecanismo mismo elaborado sobre la base de la lógica y del derecho, exhibido en sus elementos esenciales, extrovirtiendo el eje, la base, el hilo conductor, aunque se omitan los detalles. La sentencia ha de proporcionar a quien la lee una pauta clara que vincule lo decidido con los hechos juzgados y probados y



con la normatividad en vigor. Si ese hilo conductor no existe el fallo es arbitrario, porque en lugar de basarse en las circunstancias concretas de la causa, debidamente ponderadas, tiene su raíz nada más que en la pura voluntad del juzgador. Se trata de criterios harto consolidados y sobre los que existe nutrida doctrina (véase Morello, "La casación", cap. IX, "La motivación constitucional de la sentencia" y bibliografía que cita en nota 1; mi voto en C. 56.599, sent. del 23-II-1999).

De modo concordante, esta Corte ha expresado que constituye garantía de los derechos de las partes la obligación judicial de fundar las sentencias de modo tal que se perciba claramente el itinerario lógico-jurídico del que deriva la resolución final, porque la deficiencia en dicho sentido se erige en obstáculo al control de legalidad (conf. Ac. 53.976, sent. del 15-IV-1997; Ac. 79.954, sent. del 12-IX-2001; Ac. 79.135, sent. del 20-IV-2005; entre otros); tal como se aprecia en la especie.

3. En este singular contexto, no es posible inferir cuál ha sido el razonamiento que se efectuara en el **sub lite** ni cuál su conclusión concreta (el preciso alcance de ésta, en lo que hace a la porcentualidad del costo de la medicación no cubierta por la demandada) y que se erige en el indispensable antecedente de la decisión adoptada, motivos por los cuales esta Corte se encuentra impedida de

conocer cabalmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado y de expedirse, por lo tanto, acerca de tal impugnación (conf. arts. 278, 279 y concs., C.P.C.C.).

Lo dicho se evidencia de la mera lectura del remedio extraordinario intentado, cuyos agravios giran en torno a la errónea aplicación de las resoluciones 201/2002 y 310/2004 (v. fs. 190) y al "nivel de cobertura" que, estima el impugnante, fue determinado en un 70% (v. fs. 191 vta.), extremos que -como ya dije- no surgen del texto sentencial y refleja una de las posibles interpretaciones que puede hacerse del fallo en crisis, dada su falta de fundamentación e imprecisión.

Vale recordar aquí que es garantía de los derechos de las partes la obligación de fundar la sentencia de modo que se perciba claramente el curso lógico y jurídico del que deriva (conf. causa C. 101.527, sent. del 15-VII-2009). El requisito impuesto por el art. 171 de la Constitución provincial, lejos de establecer una solemnidad secundaria y dispensable, constituye una de las más trascendentes garantías de la justicia, por lo que por vía de principio corresponde anular la decisión que incumple tal mandato constitucional (conf. doctrina en causa C. 102.102, sent. del 7-X-2009), omisión que, en la especie, no se ve suplida por la mera remisión *"al marco regulatorio*

*del sistema"*, cuando se desconoce la norma que aplica y están ausentes los fundamentos que llevaron a adoptar tal determinación (conf. doct. C. 101.357, sent. del 25-II-2009; entre otras).

IV. Por todo lo expuesto, deberá declararse nulo de oficio el fallo de fs. 177/181 vta., en lo atinente al nivel de cobertura que le corresponde a la empresa accionada.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Hitters, Negri y Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votaron la primera cuestión en igual sentido.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:**

1. Ahora bien, cabe tener en cuenta que la remisión de los autos a la instancia para que emita nuevo pronunciamiento implica un dispendio de tiempo inapropiado a la materia en análisis. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha mencionado en numerosas causas vinculadas al derecho a la protección de la salud, que "atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que

cuentan con tutela de orden constitucional" (C.S.J.N.: Fallos: 324:122; 327:2127; 329:2552 y 331:1453, entre muchas otras). En virtud de tales fundamentos, por la excepcionalidad que presenta el caso, considero necesario asumir la competencia positiva (arts. 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 75 inc. 22, Const. nac., doct. causas Ac. 88.573, sent. del 2-III-2005, C. 69.042, sent. del 8-VII-2008), obviando de tal manera el reenvío. Ello es consecuencia de aceptar el compromiso constitucional de la tutela judicial efectiva (art. 15 Const. prov.). Máxime que la subsistencia de la previsión del medicamento ha sido dispuesta conforme porcentualidad limitada, en los términos de la sentencia de Cámara.

2. El actor A. A.A. , de acuerdo a lo informado por el doctor Jorge Milone (Jefe del Área de Hematología del Hospital Italiano de La Plata; vs. fs. 2), padece una telangetasia hemorrágica hereditaria (Rendu-Osler). Su sangrado es activo (v. fs. 61) y necesita requerimiento transfusional semanal y soporte con la administración de hierro intravenoso, presentando valores de hemoglobina oscilantes entre 6 y 8 gr/dl y la exposición a factores de riesgo de infección u otras complicaciones por las continuas transfusiones. Ha recibido diferentes líneas terapéuticas que incluyeron andrógenos y como última instancia Interferón durante un período de 18 meses,

manteniendo inalterable las necesidades transfusionales. La anemia ferropénica severa condiciona su actividad diaria, su calidad de vida y presenta un PS2, los valores del almacenamiento corporal del hierro -ferritina sérica- dan un resultado de 1.58 ng/ml cuando el valor normal es de 28-365 ng/ml. (v. fs. 61/82). Oportunamente, se indicó nueva instancia terapéutica con IMIDS. La talidomida es la droga de la que más experiencia existe, pero la toxicidad neurológica determinó su imposibilidad en el doctor A. , dada su condición de cirujano oftalmólogo. Por tal motivo, se indicó lenalidomida (Revlimid 10 mg/día), una droga más activa y menos tóxica, con la que también hay antecedentes en RO (BJH 146, 218, 230). Habiendo cumplido el primer ciclo de tratamiento, el paciente presentó tolerancia absoluta y no fue transfundido, cuando hasta entonces se transfundía en forma semanal.

3. Dado los resultados altamente positivos del tratamiento con dicha droga, con fecha 7 de octubre de 2013 el accionante solicitó a "Medicus S. A." -empresa de medicina prepaga de la cual es afiliado desde el año 2004-, el suministro de Revlimid de 10 mg. Pedido de autorización que fue denegado, según la indicación de la auditoría médica, en atención a que el tratamiento del Síndrome de Rendu-Osler con Revlimid Lenolidomida no posee ningún aval por parte de la Administración Nacional de Medicamentos,

Alimentos y Tecnología (A.N.M.A.T.) y la cobertura de dicha medicación no se encuentra prevista en el Programa Médico Obligatorio (resoluciones 201/2002, 310/2004 y modificatorias del Ministerio de Salud de la Nación).

4. Ahora bien, la grave e infrecuente patología que presenta el actor, entre cuyas principales dificultades se destacan, por un lado, el desconocimiento y desinformación de los profesionales, la complejidad etiológica, diagnóstica y evolutiva, la ausencia de terapias, la alta morbi-mortalidad, los altos niveles de discapacidad-dependencia (conf. ley 14.239, decreto 183/2014) y, por otro, la fuerte carga económica que representa en tanto involucra un desembolso monetario significativo que excede algún umbral considerado normal (21 comprimidos de la droga en cuestión tiene un valor de \$118.330, conf. presupuesto adjunto de fecha 28-IV-2014 expedido por Ferrele S.C.S.; Farmacia y Droguería Manes; fs. 188), han determinado que corresponde a la clase de enfermedades denominadas "enfermedades raras" o "enfermedades poco frecuentes". Además, de verificarse que la Enfermedad de Rendu-Osler-Weber está incorporada en el listado de enfermedades detallado en el Informe Periódico de Orphanet, julio 2014, [www.orphanet.es](http://www.orphanet.es), pág. 48 n° 774.

5. De allí que el marco regulatorio no se limita a las especificaciones que emanan del P.M.O.E. por

remisión estricta del art. 7 de la ley 26.682 como las únicas prestaciones obligatorias para las empresas de medicina prepaga. Precisamente, la ley 26.689 (B.O., 3-VIII-2011) en su artículo sexto también alcanza con cobertura asistencial a las personas con enfermedades poco frecuentes. Como señala Celia Weingarten en realidad la ley -en referencia al art. 7 de la ley 26.682- ha omitido múltiples prestaciones establecidas por leyes especiales que también son de cobertura obligatoria, y esto ha modificado el P.M.O. que, por otro lado, ya estaba en la ley 24.754. Esta autora menciona -con cita de Pablo Rosales- que muchas coberturas surgen por leyes especiales cuya obligación de cobertura no es cuestionada, entre las que menciona a la ley 26.689 de enfermedades poco frecuentes ("Las cláusulas abusivas en los contratos de medicina prepaga", "Tratado del derecho a la salud", directores Carlos A. Ghersi-Celia Weingarten, LL 2012, Tomo I, p. 702 y nota 15).

6. Partiendo de esta premisa, vale decir que no hay duda de que las especificaciones previstas en las leyes especiales integran el plexo normativo aplicable en la especie en lo que respecta a la provisión de medicamentos, cabe ahondar en las resoluciones del Ministerio de Salud -201/2002 y 310/2004- para conocer cuáles son los distintos alcances de la prestación, según

la patología y tipo de fármaco, para delimitar la que corresponde al actor y, consecuentemente, determinar la prestación a la que estaría obligada la prepaga (v. art. 1, ley 24.754) .

Veamos. En la resolución 310/2004, se establece la cobertura de sólo el 40% en el supuesto de medicamentos destinados a patologías de uso habitual y del 70% para los medicamentos destinados a patologías crónicas prevalentes, que requieren de su empleo de modo permanente o recurrente. Ambas categorías no responden a las características de la patología que padece A. - lelangectasia hemorrágica hereditaria- porque no es prevalente, ni al modo de suscripción medicamentosa porque no es de prescripción habitual.

Un segundo bloque de alternativas que presenta la resolución 201/2002 son los medicamentos de alternativa terapéutica y los que la autoridad de aplicación incorpore en el futuro con una cobertura del 100%.

En el primero de los supuestos, la droga indicada no tiene una eficacia clínica y seguridad demostrada. En este sentido, el informe presentado por el Centro Universitario de Farmacología de la Universidad Nacional de La Plata, a modo de conclusión señala que "por la ausencia de ensayos clínicos controlados randomizados y



la naturaleza anecdótica de los reportes de casos, así como debido a la falta de datos sobre eficacia y seguridad a largo plazo, consideramos que el uso de lenalidomida debe estar restringido a una cuidadosa selección en pacientes con el consentimiento de los mismos, en ensayos controlados aleatorizados realizados en centros con experiencia en el tratamiento de telangiectasia hemorrágica hereditaria y utilizando dosis bajas por un tiempo corto, para la evaluación de la respuesta del paciente" (v. fs. 122).

Precisamente de esta dificultad se parte en la conceptualización de enfermo poco frecuente que tiene la nota de ser pacientes en que también se asocia el concepto de medicamentos huérfanos, en los que su gestión y dispensación tienen características especiales, que requieren de una apoyatura en la promoción del desarrollo y producción de medicamentos, por los pocos enfermos potenciales, y a lo que seguramente está asociado el alto costo en su fabricación (v. arts. 1, 2 y 3 de la ley 26.689, en especial el inc. "s" del último artículo y 6 de la ley 14.239; ver también considerando del decreto 183/2014 que menciona el concepto de drogas huérfanas). En vista a esta consideración, no es de aplicación el porcentual de cobertura previsto en el Anexo V de la resolución 201/2002, porque en nada se asemeja la patología de A. a aquellas que tienen simplificado el acceso a

medicamentos con comprobación altamente demostrada. Lo diferente, en el caso de las EPF, es la situación a la que se enfrentan las personas en relación a aquellas que poseen una enfermedad prevalente (v. ¿Qué son las Enfermedades poco Frecuentes [EPF]?; FADEPOF [Federación Argentina de Enfermedades poco frecuentes] [http://fadepof.org.ar/info\\_epof](http://fadepof.org.ar/info_epof)) y que demuestra una situación de vulnerabilidad adicional.

Resta considerar, el porcentaje integral de cobertura para el acceso a los tratamientos que requieran fármacos que por el art. 2, punto 7.3 de la mentada resolución de la autoridad sanitaria, además de los que cita la normativa de referencia, comprendería a los que la autoridad de aplicación incorpore en el futuro. Pese a que no se ha incorporado esta droga, y que desde una lectura autocomprensiva de la norma se podría entender que no corresponde la cobertura total, lo cierto es que por mandato legal -art. 6, ley 26.689- debe indicarse algún porcentaje que la autoridad haya fijado, y en vista a que debe interpretarse en razonable armonía con el principio general que emana del art. 1 del decreto 486/2002 aún vigente que garantiza a la población el acceso a los bienes y servicios básicos para la conservación de la salud, no encuentro otro, entre los que permite este marco regulatorio de la autoridad sanitaria, que asignar a nuestro caso la cobertura integral.

7. En suma, repasando todas las variables, no tengo dudas de que los tres tipos que antes anuncié -medicamentos de uso habitual, medicamentos destinados a patologías crónicas prevalentes y medicamentos de alternativa terapéutica con eficacia comprobada- no tienen relación al tipo de patología descrita de enfermedad poco frecuente. En cambio, sí la tiene con las enfermedades incorporadas en el punto 7 del art. 2 de la resolución 310/2004, en que coinciden en integrar políticas públicas que requieren de obligaciones reforzadas del Estado -lepra (ley 22.964), oncología (ley 23.611), discapacidad (ley 24.901)-, también están alcanzadas por leyes especiales (art. 12, Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales), y responden a factores socioeconómicos que requieren de la promoción de condiciones que permitan a las personas llevar una vida sana (v. mi voto en Ac. 98.209, sent. del 18-XI-2008; v. la ley 26.689).

Es por ello que aunque expresamente no se haya indicado la incorporación en una disposición posterior con cobertura del 100% de la droga, el alto impacto de las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, interpretados de modo coherente con todo el ordenamiento,

no permiten otra salida legal que hacer extensiva esa cobertura en su totalidad (art. 16, C.C.).

Sobre este aspecto, es oportuno recordar que el art. 2 de la ley 23.661 dispone que corresponde "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", junto a la remisión a la ley 24.754, donde se vinculan 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 (art. 12.1 y 11.1, con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22, Const. nac.)" (C.S.J.N., 2878/2007, "Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas", consid. 4 del voto de los ministros Fayt y Maqueda, Petracchi y Zaffaroni; v. mi voto en C. 99.322, sent. del 9-VI-2010; v. también voto del doctor Hitters en el precedente recién citado).

8. A modo ilustrativo, para confirmar que no hay duda de que estamos en presencia de esta categoría de máxima cobertura, existe también un proyecto de ley con trámite parlamentario -S-2931/2013- que incorpora al Plan Médico Obligatorio de la República Argentina (P.M.O.), la

cobertura de todas las prestaciones, diagnósticos y tratamientos correspondientes a la enfermedad de Rendu-Osler-Weber o Telangiectasia hemorrágica hereditaria, como prestación básica garantizada, con una cobertura del cien por ciento (100%).

Asimismo, la inamovilidad reglamentaria no puede dejar sin respuesta legal a quien porta una enfermedad a la que por aplicación de otras resoluciones también confirma que el cuadro de atención de la enfermedad de A. es de "alto costo y baja incidencia", entendiendo por ésta desde el punto de vista clínico aquellas que corresponden a cualquier patología que, además de una dificultad técnica en su resolución, implican un alto riesgo en la recuperación y alguna probabilidad de muerte y que, desde lo económico involucran un desembolso monetario significativo que excede algún umbral considerado normal, ya sea por episodio, por período de tiempo, en relación con el ingreso familiar (resolución 1862/2011 del 8-XI-2011, Anexo I; ver también resolución 1993/2001).

Es decir, las especificaciones que emanan del P.M.O.E. deben ser interpretadas con las pautas que conforman las bases del régimen de la salud (C.S.J.N., "Diuch Dusan, Federico c/CEMIC", sent. del 29-IV-2014).

En este sentido, Laura Clericó señala que las prestaciones obligatorias en cabeza de las prepagas

pueden ser actualizadas por vía legal, reglamentaria o por interpretación directa de la Constitución (v. "Notas y preguntas sobre el marco regulatorio de la medicina prepaga", JA 2011-III- p. 1486). De ahí que si la autoridad de aplicación no incorporó expresamente la enfermedad aquí analizada, pero se deduce de las características similares a las otras reguladas que responden a esta máxima de exigencia, el principio rector debe ser la integralidad de la prestación asistencial (arts. 740 y 742, C.C.), máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que las empresas de medicina prepaga asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley, como consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidos.

Por las razones expuestas, estimo que la prepaga debe proporcionar a la actora el 100% del costo del

medicamento bajo las mismas indicaciones que el juez de primera instancia, en las que se deriva su concesión por plazos de tres meses, previa evaluación de su continuidad de conformidad a los resultados documentados en que se compruebe el beneficio en su provisión.

9. En virtud de no poder emitir un pronunciamiento revocatorio de la resolución judicial impugnada sin abordar previamente todas las cuestiones que el vencedor hubiere planteado oportunamente, la que por su condición de gananciosa en esa instancia no pudo recurrir el fallo en crisis, en virtud de quedar tal cuestión sometida a la potestad-deber del decisorio de este tribunal de alzada conforme el instituto procesal (v. fs. 139/148), señalo que esa parte no aportó ningún argumento superador de la doctrina legal aplicable al **sub lite** ni de los fundamentos jurídicos desarrollados **in extenso** en el presente voto.

10. Por las razones indicadas, si mi opinión es compartida, corresponde declarar nulo de oficio el fallo de fs. 177/181 vta. en lo atinente al porcentual a cargo de la empresa accionada y, asumiendo competencia positiva en función de los particulares intereses comprometidos, ordenar a "Medicus S.A." la provisión de la droga requerida por el actor con una cobertura del 100% bajo los condicionamientos expuestos en el punto 8, último párrafo.

Costas a la demandada vencida (conf. arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Hitters, Negri** y **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votaron la segunda cuestión en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se declara nulo de oficio el fallo de fs. 177/181 vta. en lo atinente al porcentual a cargo de la empresa accionada y, asumiendo competencia positiva en función de los particulares intereses comprometidos, se ordena a "Medicus S.A." la provisión de la droga requerida por el actor con una cobertura del 100% bajo los condicionamientos expuestos en el punto 8, último párrafo, del voto del juez que abre el acuerdo.

Costas a la demandada vencida (conf. arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.



JUAN CARLOS HITTERS

HECTOR NEGRI

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

EDUARDO A. FERNANDEZ

Subsecretario