

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa D. P., C. S. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora promovió acción de amparo contra la Obra Social del Poder Judicial de la Nación con el fin de que se le brinde a su hija menor la cobertura al 100%, sin topes ni límites, de la medicación Somatotrofina Omnitrope 10 mgr (5 cartuchos por mes), según prescripción médica, para el tratamiento de la patología de "resistencia a la hormona de crecimiento endógena" que presenta la niña. En ese marco, solicitó la provisión del medicamento con carácter cautelar, petición que fue admitida por la jueza de primera instancia (fs. 36/38 de los autos principales, cuya foliatura se citará en adelante).

2º) Que, apelada la cautelar por la entidad asistencial, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal la confirmó (fs. 96/97 vta.).

Para decidir en ese sentido, el a quo consideró que la demandada había reconocido la enfermedad que padece la menor mas no su obligación de cobertura de la medicación requerida. Destacó "respecto de la inclusión de la 'hormona de crecimiento' en el Programa Médico Obligatorio...que éste fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben

garantizar, y no resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales, como así también que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, no existen patologías excluidas". Entendió que la "limitación en la cobertura debe ser entendida como un «piso prestacional», por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas... máxime cuando la ley 23.661 creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tiendan a la protección de la salud con el mejor nivel de calidad disponible". Puntualizó que no correspondía "detenerse en la consideración de razones puramente económicas" frente a la primacía que reviste el derecho a la vida -que incluye el derecho a la salud-, garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales. Asimismo, enfatizó que la niña tiene derecho al "disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud" y que, dada la naturaleza de la enfermedad padecida se requería la toma de medidas concretas para asegurar la efectiva recepción de una atención médica apropiada, como es el tratamiento con "hormonas de crecimiento". Añadió que con relación al peligro en la demora, ese tribunal había reconocido que "en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resulta suficiente para tener por acreditado tal recaudo, la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto".



3°) Que, contra tal pronunciamiento, la Obra Social interpuso el recurso extraordinario de fs. 103/110 –cuya denegación originó esta queja– en el que afirma la existencia de cuestión federal, porque la decisión es contraria al derecho de esa índole en que se fundó su defensa, así como de arbitrariedad, derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, de la omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales y de la falta de aplicación de la normativa conducente a la correcta solución del litigio.

4°) Que aun cuando lo decidido en materia cautelar no reviste, en principio, el carácter de sentencia definitiva que haga viable el remedio federal interpuesto (Fallos: 300:1036; 308:2006; 312:553, entre otros), en el presente se configura un supuesto de excepción pues la sentencia apelada ha anticipado la solución sobre el fondo del asunto y ello implica una alteración en las relaciones de una obra social estatal con sus afiliados que, por el tenor de los argumentos empleados, puede afectar su normal desenvolvimiento, máxime si se consideran los efectos que acarrearía una eventual proyección de la misma solución a casos similares (cfr. doctrina CSJ 436/2010 (46-P)/CS1 "Plá, José María y otros c/ E.N.A. - Ministerio de Defensa s/ ordinario", sentencia del 26 de setiembre de 2012).

5°) Que, en efecto, al apelar la decisión de origen (fs. 45/50), la demandada señaló que la cobertura de la hormona de crecimiento se encuentra reglada por la resolución 2329/14 del Ministerio de Salud de la Nación y que la menor involucrada "no reúne algunos de los requisitos establecidos en la citada normativa, en el Anexo I, Apéndice A, titulado 'NORMAS PARA LA

SOLICITUD DE ASISTENCIA CON HORMONA DE CRECIMIENTO'". Señaló que "la hija del afiliado titular (al momento de solicitar la cobertura ante la Obra Social y el análisis por parte del Área de Auditoría Médica, el 2/05/17), poseía una estatura que se encontraba en el percentilo 3-10 (cuando la norma exige que debe ser inferior), una velocidad de crecimiento mayor al percentilo 10 (de acuerdo a la medición del 1/12/16 se encontraba en un percentilo mayor al 50), y las pruebas de estímulo de GH (hormona de crecimiento), superaban en algunas determinaciones los 7 ng/ml (cuando de acuerdo a la normativa todos deberían ser inferiores a 7 ng/ml), motivos por los cuales se denegó oportunamente la cobertura". Afirmó que "la Resolución Ministerial N° 2329/2014, además de fijar criterios generales de evaluación, contemplaba criterios específicos por patología, y de acuerdo al informe de la médica tratante, la menor D. P. padece una enfermedad no contemplada en esos criterios de la normativa". Añadió que "Efectivamente la norma en cuestión menciona a pacientes con insuficiencia renal crónica, pacientes con síndrome de Turner, pacientes con déficit de hormona de crecimiento y pacientes con retraso del crecimiento intrauterino/pequeños para edad gestacional sin crecimiento compensatorio hasta los cuatro años, y la actora presenta «baja talla secundaria a resistencia a la hormona de crecimiento endógena»". Sobre tales bases, concluyó "que el proceder de la OSPJN ha sido conteste con la normativa dictada por la autoridad sanitaria y, por lo tanto, no existe verosimilitud en el derecho".

Corte Suprema de Justicia de la Nación

6°) Que la cámara soslayó completamente el examen de la cuestión planteada. Como surge de lo reseñado en el considerando 2° de la presente, en orden a la plataforma jurídica del caso, el tribunal basó su argumentación en los deberes emanados del Programa Médico Obligatorio, en las normas atinentes al sistema de seguro de salud y en las disposiciones constitucionales e internacionales relativas a la protección de la vida, la salud y los derechos de niños y niñas. Mas omitió examinar los términos de la resolución 2329/14 del Ministerio de Salud de la Nación, expresamente invocada por la demandada (vigente desde su publicación en el Boletín Oficial del 2 de enero de 2015), a cuyas exigencias esta parte dijo haber ajustado su conducta y sobre cuyos términos estructuró su defensa con el fin de demostrar que la menor no reunía los requisitos a los que el precepto supedita la cobertura de la medicación reclamada.

La decisión, pues, en tanto confirmó la medida cautelar sin efectuar un análisis serio de la situación fáctica a la luz de la normativa invocada que expresamente rige el caso, lo que resultaba imprescindible a fin de determinar la existencia del recaudo de verosimilitud del derecho invocado, deviene ciertamente infundada por lo que corresponde dejarla sin efecto con arreglo a la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias (art. 16 de la ley 48). Ello sin perjuicio de lo que oportunamente resuelvan los jueces de la causa como cuestión de fondo según los elementos que se aporten a las actuaciones.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la medida cautelar decretada. Costas por su orden en razón de la índole de las cuestiones involucradas. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.



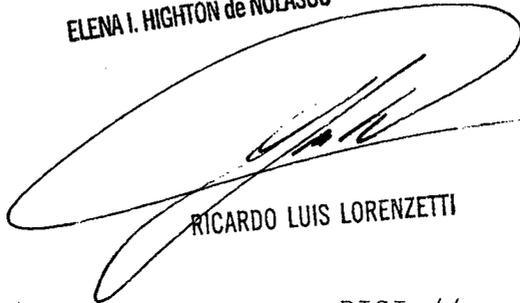
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



RICARDO LUIS LORENZETTI

DISI-//-



HORACIO ROSATTI

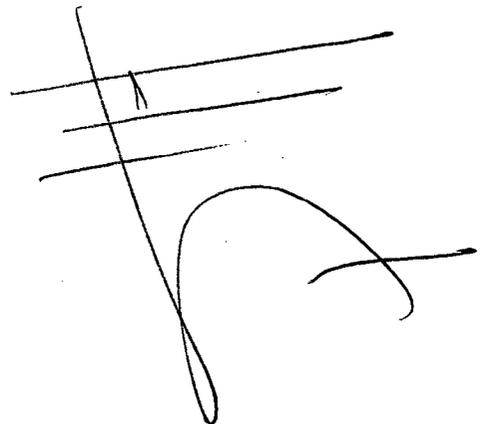
Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

A handwritten signature in black ink, consisting of several horizontal strokes and a large, sweeping curve that loops back to the left.

HORACIO ROSATTI

Recurso de queja interpuesto por **Andrea V. Etcheverry**, en representación del **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejo A. Martínez Araujo**.

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9**.