

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Paraná confirmó, por mayoría, la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción de amparo iniciada por M.L.C. y H.M.B. en representación de su hija menor de edad V.A.B. contra la Obra Social de Conductores Camioneros y Personal del Transporte Automotor de Cargas a fin de obtener la cobertura integral del tratamiento consistente en dosis de ataque con Nusinersen (Spinraza) 12 mg/5 ml por cuatro viales, a realizarse por punción lumbar y por el tiempo que el médico tratante lo requiera, en virtud de la atrofia muscular espinal tipo 2 que padece la niña (fs. 27/39, 94/96 y 115/120).

En primer lugar, el tribunal se expidió respecto de la admisibilidad de la vía elegida. Al respecto, señaló que una demanda de conocimiento pleno no se condecía con la premura y urgencia que requiere el caso, toda vez que se halla en juego el derecho a la salud y a la vida de un menor de edad. Por esa razón, entendió que el amparo era la vía adecuada para encausar la acción.

En segundo lugar, en relación al agravio planteado por la demandada sobre la omisión del juez de grado de tratar el pedido de citación del Estado Nacional, explicó, por un lado, que la intervención de terceros en el amparo posee carácter restrictivo y, por otra lado, que el planteo era extemporáneo, ya que debió realizarlo antes de consentir la resolución del *a quo* que puso los autos a despacho para dictar sentencia.

En tercer lugar, se expidió sobre el fondo del asunto. Relató que en autos se hallaba acreditado que V.A.B. posee certificado nacional de discapacidad, que padece de atrofia muscular espinal tipo 2 (AME2) y que para tratar esa patología el médico tratante, luego de merituar la situación particular de su paciente, había indicado la prestación requerida por la amparista en autos.

Consideró que V.A.B. se hallaba amparada por las disposiciones de las leyes 22.431 —que establece el Sistema de Protección Integral de los Discapacitados— y 24.901 —que regula el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad—. Aclaró que la cobertura de las prestaciones integrales que esta última norma estipula queda a cargo de las obras sociales comprendidas en el artículo 1 de la ley 23.660 respecto de sus afiliados (art. 2, ley 24.901), y a cargo del Estado cuando las personas con discapacidad carezcan de obra social (art. 3 y 4, ley 24.901). Además citó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, el artículo 72, inciso 22, de la Constitución Nacional y tratados internacionales en la materia, así como también jurisprudencia de la Corte Suprema en apoyo del derecho a la vida y a la salud de la niña.

En ese contexto, concluyó que la conducta adoptada por la demandada lesionaba el derecho a la salud de V.A.B., pues dilatava el tratamiento con la droga indicada por el especialista pertinente para la afección que padece, constituyendo un obstáculo para la efectiva tutela de los derechos involucrados.

–II–

Contra ese pronunciamiento, la obra social interpuso recurso extraordinario, que contestado, fue concedido sólo por la cuestión federal (fs. 123/136, 138/145 y 147/148), sin que medie queja por la arbitrariedad denegada.

Se agravia por cuanto, a su juicio, el tribunal se apartó de la normativa aplicable, es decir de las disposiciones de la ley 23.660 y 23.661, del decreto 908/2016 y de la resolución del Ministerio de Salud 623/2018.

Considera que la sentencia, al denegar por extemporánea la solicitud de citación del Estado Nacional como tercero, incurrió en un exceso ritual manifiesto incompatible con el debido proceso y el adecuado servicio de justicia, que viola los derechos y garantías consagrados en los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional.

Aduce que el único organismo que puede hacer frente a la costosa medicación que se reclama en autos, es la Superintendencia de Servicios de Salud mediante el Fondo Solidario de Redistribución regulado en el artículo 6 del decreto 908/2016, por lo que debió citarse como tercero en la presente causa. Alega que el Estado Nacional es el responsable primario de garantizar el derecho a la salud. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema en apoyo de su postura, en especial el precedente “Campodónico de Beviacqua” (Fallos: 323:3223).

Añade que en el caso corresponde cumplir con lo dispuesto en la resolución 623/2018 del Ministerio de Salud, que creó la Comisión Nacional de Evaluación de Tecnologías de la Salud, autoridad que, a su modo de ver, debe intervenir con carácter previo a la inclusión de cualquier tecnología, práctica procedimiento o cobertura en general dentro del conjunto de prestaciones obligatorias. Manifiesta que, si bien esa norma es reciente, no puede dejar de aplicarse al caso.

Respecto de la medicación en debate, alega que la obra social no posee los medios económicos para afrontarla, y que el tratamiento propuesto es meramente experimental y de alto riesgo para la vida de la niña V.A.B.. Manifiesta que si cumpliera con la manda judicial se pondría en riesgo la cobertura de los demás afiliados de la obra social.

–III–

Ante todo, cabe destacar que, a fojas 193, la Defensoría General de la Nación informó como hecho nuevo que la Secretaría de Gobierno de Salud del Ministerio de Salud y Desarrollo Social, mediante la resolución 1452/19 (B.O. 12/08/19), incorporó como ítem 7.3 al Plan Médico Obligatorio, la cobertura del principio NUSINERSEN, y otorgó el 100% de cobertura a los beneficiarios a cargo del agente del seguro de salud y entidades de medicina prepaga, para el tratamiento de la atrofia muscular espinal tipo I, II y III (art. 1).

En ese estado, la obra social demandada manifestó que nunca había desconocido el derecho de la parte actora, ni se había rehusado a

cumplir con el tratamiento solicitado (fs. 214/215). Afirmó que sólo pretende la citación del Estado Nacional para que responda en el marco de los decretos 908/2016 y 251/2019, otorgando ayuda financiera con los fondos destinados específicamente para este tipo de situaciones.

Al respecto, agregó copia de la denuncia penal efectuada el 6 de septiembre de 2019, en contra de funcionarios de la Superintendencia de Seguros de Salud de la Nación por abandono de persona (fs. 209/2013), y aclaró que, del acuerdo suscripto entre esa Superintendencia con el laboratorio Biogen – única sociedad que cuenta con el registro aprobado de Nusinersen (Spinraza)–, surge la obligación del Estado de garantizar el acceso al medicamento (fs. 195/208, en especial cláusula Tercera).

Por otro lado, es menester agregar que si bien la parte actora solicitó la ejecución de la sentencia (fs. 151, 152, 153 y 155) y la Defensoría General de la Nación requirió, como medida cautelar innovativa, la entrega inmediata de la medicación (fs. 161/172 y 178/180), ello aún no ha ocurrido al día de hoy, no obstante la gravedad del caso.

–IV–

Sentado lo anterior, corresponde señalar que el tribunal concedió el recurso exclusivamente en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal, sin que la interesada haya deducido recurso de queja con respecto a los fundamentos fácticos y procesales de la sentencia, por lo que la jurisdicción de la Corte Suprema queda limitada a la materia federal debatida (fs. 147/148, Fallos: 315:1687; 329:5377, “Federación Médica de Entre Ríos”).

Advierto entonces que no subsiste agravio federal suficiente, en tanto la demandada reconoce el derecho de la amparista al tratamiento solicitado, que además en la actualidad fue formalmente aprobado e integra el Plan Médico Obligatorio. Su planteo se limita a cuestionar, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, la decisión de la cámara de denegar por

extemporánea la citación del Estado Nacional. Pero este asunto, que configura el núcleo de la apelación, no puede ser abordado en esta instancia ante la omisión de interponer un recurso directo (Fallos: 330:2434, “Rei”; 330:5082, “Guerrieri”; y dictamen de esta Procuración General del 3 de septiembre de 2009, en autos FRO 10441/2014/CS1-CA2, “Serrasio, Diego A. c/ Mutual Federada 25 de junio s/ amparo contra actos de particulares”).

Por lo demás, más allá de las alegaciones efectuadas en orden a la responsabilidad concurrente del Estado Nacional, la obra social no rebate ni cuestiona su propia obligación legal de prestar la cobertura solicitada (fs. 214/215).

En igual medida, la recurrente tampoco indica de manera precisa ni ha demostrado el perjuicio concreto que la decisión impugnada podría causarle, en tanto apela a afirmaciones dogmáticas sobre el impacto económico de cubrir el tratamiento en cuestión, 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 (dictamen de esta Procuración General del 17 de abril de 2018, en autos FRO 5624/2016/CS1, “R., P. E. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo ley 16.986”).

–V–

Por las razones expuestas, opino que el recurso extraordinario resulta inadmisibile.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2019.

ES COPIA

VICTOR ABRAMOVICH

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación