

S. 740. XLIII.

RECURSO DE HECHO

S., L. M. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otros s/ sumarísimo.

Buenos Aires, 26 de marzo de 2009

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa S., L. M. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación y otros s/ sumarísimo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal a cuyos argumentos y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones precedentes. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **el Estado Nacional**, representado por **la Dra. Cristina B. Colombo**, patrocinada por **el Dr. Norberto S. Bisaro**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n°1, Secretaría n°1**.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 82/91 del expediente principal (a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario), se presenta don L. M. S., requiriendo que se condene a la Obra Social del Poder Judicial a prestar una cobertura íntegra de la terapia con vacuna T-linfocitaria.

Afirma que dicha obra social lo privó por mero capricho del servicio médico que establece la ley, poniendo en riesgo su salud y su vida, ya que es una persona discapacitada, en los términos de la ley 22.341. Esa actitud, dice, choca frontalmente con la normativa aplicable y con el criterio adoptado por V.E. en los precedentes que cita.

Refiere que en un comienzo fue medicado con delti-zona B vía oral y que desde 1996, es tratado con acetato de glatiramer (Copaxone); no obstante lo cual, transcurridos los años, se encuentra muy disminuido en su movilidad, equilibrio, fuerza y visión, ansioso y deprimido. Asegura que la droga que se le quiere imponer no le trajo mejoría, sino que le generó un retroceso. Expone que al buscar otras opciones médicas, se le recomendó al Dr. Gustavo Moviglia (Instituto "Regina Mater"), de cuya mano otras personas recuperaron notablemente sus capacidades físicas. La demandada, sigue diciendo, se escudó en la imposibilidad de cobertura, con lo cual hizo caso omiso de lo dispuesto por las leyes 23.660 y 23661, olvidando que el vínculo jurídico entre esa entidad y sus afiliados y beneficiarios, no tiene su fuente en un contrato oneroso sino en la ley, que establece una relación de Derecho Público y que responde a principios de solidaridad, no de conmutación. Rebate la postura asumida por la obra social, con

referencias al sistema instaurado por las leyes 22.341, 23.660, 23.661, 24.901, 24.754 y las resoluciones 939/2000 y 201/2002 (M.S.P.).

Sostiene que -frente a la regresión operada- no puede negarse su derecho a que le administre un tratamiento novedoso, un adelanto médico que la obra social no quiere reconocer pero que ha demostrado su eficacia, obteniéndose grandes resultados, en el país y en el exterior.

Aduce que la administración de la vacuna T-linfocitaria constituye un tratamiento que depende de la expertise de quien lo conduce; con lo cual, al no ser una droga, está sujeta a otros controles del Estado, pero no al de la ANMAT, mencionada por la OSPJ como justificativo de su rechazo.

Indica como garantías afectadas, los derechos a la vida y a la salud.

-II-

Enderezada que fue la demanda contra esa Corte Suprema, comparece la representación letrada del Estado Nacional. En lo que resulta conducente aquí y ahora, sostiene que la OSPJ ha brindado al sr. S. todas las prestaciones a su cargo: internación en el Hospital Británico, estudios, análisis y provisión de medicamentos con descuentos.

Continúa exponiendo que facultativos ajenos a esa obra social, prescribieron un tratamiento con un costo inicial que alcanzaría la suma de \$ 181.396,60. Frente a ello, se solicitó la opinión de la auditoría médica, de las Sociedades de Neurología y Esclerosis Múltiple, y de la Academia de Medicina. Más adelante, expresa que le fue remitida la historia clínica del Hospital Británico, donde la profesional interviniente sugirió prolongar el mismo esquema terapéutico,

Procuración General de la Nación

ampliando la medicación (Mitroxantrone), iniciar psicoterapia y seguir con rehabilitación, todo lo cual fue admitido por la obra social.

Alega que el procedimiento no está reconocido por ANMAT, ni por organismos extranjeros como FDA y EMEA. Recalca que, conforme resulta del texto de la resolución respectiva, ése es el motivo de la denegatoria, es decir, la carencia de sustento científico y, en esencia, la falta de comprobación en cuanto a la efectividad.

Agrega que el actor sólo acompañó artículos periodísticos, los que en principio expresan opiniones aisladas; pero no trajo ningún elemento que de cuenta de la eficacia, como resultado de estudios precisos, realizados de acuerdo a los protocolos internacionales; ni como conclusión de ningún congreso o simposio médico, ni de publicaciones especializadas de prestigio incuestionable.

Sostiene que el rechazo del pedido de cobertura, no es arbitrario ni pretende desamparar al afiliado. El sr. S. no probó la efectividad, por lo que la obra social, que atiende a un gran número de afiliados y cuenta con recursos limitados que comprometen un interés grupal, no puede permitirse gastos en medicamentos cuyos resultados no han sido consagrados científica e institucionalmente.

Retoma la idea de que el tratamiento requerido por el Sr. S. no se encuentra reconocido por las agencias encargadas de aprobar los tratamientos médico-asistenciales en el país, ni reglamentado por el Ministerio de Salud de la Nación, organismo que regula y dicta las normas aclaratorias y complementarias de la ley n1 24.901, conforme al Decreto n1 1193/98.

Insiste en que, en este caso, estaríamos ante un método de mejoría del paciente no reconocido por los

organismos de control y no recomendado por las Sociedades de Esclerosis Múltiple y Neurología, por estar en etapa experimental o de ensayo clínico.

-III-

La sentencia dictada a fs. 306/307, rechaza la pretensión en base a seis argumentos centrales:-

a) el nuevo tratamiento tiene carácter experimental; b) no está reconocido por ANMAT, FDA ni EMEA; c) no se ha probado que sea imprescindible; d) el Dr. Moviglia y el instituto "Regina Mater" no son prestadores de la OSPJ; e) no se acreditó el resultado negativo del tratamiento en curso; f) por todo ello, la denegatoria de cobertura para una vacuna experimental y no autorizada por el Ministerio de Salud, no resulta lesiva de los derechos o garantías constitucionales en materia de salud. A su turno, frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la Sala interviniente revoca la decisión de primera instancia y acoge la acción, haciendo pie básicamente, en los siguientes fundamentos:- a) la ANMAT informó que no autoriza terapias, por lo que la exigencia de reconocimiento de ese organismo es improcedente; b) el carácter experimental no obsta al derecho del actor de contar con una esperanza de mejora de su cruel enfermedad, en tanto la terapia fue prescripta por un médico especializado en neurología; c) la historia clínica ilustra acerca de una evolución desfavorable del peticionario, de lo que se deriva que los medios puestos a disposición del enfermo por la obra social, carecen de eficacia para su adecuada atención; d) el juez de primera instancia limitó la prueba, con lo cual no puede achacarse al actor la orfandad probatoria, en cuanto a que la terapia fuera imprescindible, máxime que las constancias documentales obrantes en autos ponen de manifiesto que

Procuración General de la Nación

ésta es una alternativa posible, frente a los tratamientos ya instaurados con resultados adversos; e) la OSPJ no acreditó que dentro del listado de prestadores exista alguno que en la actualidad esté en condiciones de proporcionar la terapia objeto de este proceso, por lo que no es atendible el argumento referido a que el Dr. Moviglia y "Regina Mater" no revisten aquella condición; f) las obras sociales tienen fines que hacen a su existencia y funcionamiento, enunciados por las leyes 23.660 y 23.661, línea ésta en la que fue diseñado el sistema de prestaciones básicas de la ley 24.901, para brindar cobertura íntegra a los requerimientos de los beneficiarios; g) el hombre es eje y centro del sistema jurídico, constituyendo el derecho a la vida un valor fundamental, a cuyo respecto los restantes siempre tienen carácter instrumental ; h) se encuentra en serio riesgo el derecho a la salud, y a la vida; i) todos tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (arts. 42 de la Constitución Nacional y 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); j) el Programa Médico Obligatorio constituye un límite inferior del universo de prestaciones exigibles y no su tope máximo.

-IV-

El recurso extraordinario deducido contra ese último pronunciamiento destaca, en lo sustancial, que el a quo redujo el tema a la imputación de una responsabilidad absoluta y mecánica en cabeza de la obra social, sujeta a la pura y simple acreditación de la enfermedad y de un tratamiento médico, sin reconocer otro límite que la discrecional potestad del afiliado. Según la visión de la impugnante, ese escaso condicionamiento, fractura las bases mismas de un sistema de cobertura de riesgos en materia de salud, inspirado en el

principio de solidaridad, al comprometer la subsistencia del fondo común en beneficio de la voluntad de un asociado, en cuanto a someterse a un tratamiento no autorizado por los organismos que ejercen el poder de policía.

Se reprocha que la Cámara haya establecido sin más que el carácter experimental no obsta a la obtención de la cobertura; con lo cual, soslaya la obligatoria intervención estatal en la autorización y contralor que le corresponde ejercer a la autoridad sanitaria respecto de estas nuevas prácticas y técnicas.

Se critica el fallo en cuanto señala, con referencia a la ley 24.901, que las obras sociales tienen a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en ella, mediante servicios que serán evaluados previamente, de acuerdo a los criterios definidos y preestablecidos en la reglamentación. Este argumento, repone la demandada, entraña varias contradicciones porque un tratamiento experimental no está concebido ni puede ser entendido como "prestación básica"; ninguna evaluación previa o posterior aseguró el éxito del tratamiento; y, en fin, la reglamentación no ha establecido el pago de tratamientos experimentales.

Se asevera que la sentencia sorteja los principios de aplicación irrenunciable y universal establecidos por el art. 31 de la ley 25.467; entre ellos, el que postula realizar ensayos preclínicos a fin de determinar adecuadamente la relación costo-beneficio, la seguridad y eficacia de la terapia experimental.

La recurrente cierra este tramo de sus agravios, concluyendo que la solución adoptada, no sólo implica privar de operatividad a las normas jurídicas destinadas a reglar la investigación médica y el control de sus resultados a través

Procuración General de la Nación

de la autoridad sanitaria estatal, sino que -además-, desplaza su financiamiento hacia las obras sociales, lo cual supone crear obligaciones por vía jurisprudencial.

Paralelamente, acusa a la sentencia de arbitraria. En este sentido, expresa que la Sala omitió el tratamiento de cuestiones propuestas y probadas, al par de sustentarse en la mera voluntad de los jueces. Ignoró, replica, la falta de reconocimiento internacional del tratamiento experimental y la inexistencia de falla terapéutica en la terapia convencional, invocadas por su parte. Del mismo modo, detecta arbitrariedad en cuanto el a quo arguye que la obra social no acreditó que alguno de sus prestadores se encuentre en condiciones de brindar el tratamiento, lo cual se opone al aceptado carácter experimental del procedimiento.

Finalmente, encuentra contradicción en tanto que, por un lado, el fallo sostiene que las obras sociales tienen a su cargo la cobertura de las prestaciones básicas enunciadas en la ley 24.901, y, por el otro, obliga a la demandada a solventar un costoso tratamiento que excede totalmente dicha noción (prestación básica) y cuya efectividad se desconoce por ser experimental; con lo cual, contradice también a las disposiciones de la ley 25.467, en el sentido que se indicó más arriba.

Denegada aquella vía, la queja entablada está encaminada -en lo principal- en el mismo sentido que el recurso extraordinario. Añade que las previsibles consecuencias del criterio consagrado por la Cámara, configuran un indiscutible supuesto de gravedad institucional (v. fs. 58/62 del presente cuadernillo).

Hasta aquí, la reseña de los hechos de la causa y del modo en que han quedado constituidas aquellas etapas del juicio que interesan en este estadio.

Corresponde evaluar seguidamente, la viabilidad formal del recurso extraordinario, tarea en la que señalaré primeramente que, en gran medida, las críticas presentadas como propiamente federales, no son más que objeciones por arbitrariedad.

De cualquier modo, encuentro que, tal como ha quedado planteada la controversia, no concurre aquí cuestión federal suficiente.

En efecto, del elenco normativo que ahora esgrime la parte vencida (v. fs. 341/346 cap. II acápites 2.1 y 2.2), cabe señalar que -al entablarse la relación litigiosa-, aquélla se valió sólo y exclusivamente de la ley 24.901 y su decreto reglamentario n° 1193/98 (v. fs. 238); y lo hizo con el acotado propósito de individualizar al Ministerio de Salud de la Nación, como autoridad de aplicación. Tampoco en la sentencia que se ataca, se formuló ninguna interpretación divergente en torno a ese punto, que tenga per se consistencia federal, ni los agravios expuestos a fs. 341/346 cap. III versan sobre aquel aspecto. Adicionalmente, la referencia a la ley 25.467, es traída recién al tiempo de deducirse el recurso extraordinario, por lo que no puede computarse a los fines pretendidos por la demandada.

En concordancia con ello, y dado que la recurrente no sustentó su derecho en las leyes que cita a fs. 341 vta. /342, la condena que se le impuso no basta para configurar materia federal, en los términos del art. 14 inc. 31 de la ley 48.

Por lo demás, corresponde advertir que la exclusión de la Obra Social del Poder Judicial del estatuto regido por

Procuración General de la Nación

las leyes 23.660, 23.661 y 24.901 (que se citan como involucradas a fs. 341 vto. punto 2.1. ap.a), no ha sido objeto de los agravios vertidos a fs. 341/346.

Finalmente, en lo atinente a la gravedad institucional, debo apuntar -en primer lugar-, que la eventual re- percusión del problema a ese nivel, no ha sido planteada con- creta y demostradamente, tal como lo requiere esta vía de ingreso a la apelación extraordinaria. Por otra parte, advierto que la introducción de aquel extremo resulta inoportuna, pues nada se dijo al presentar el recurso federal, y recién se busca incorporarla coetáneamente con la presentación directa; con lo cual, ese tramo del recurso - sobre el que no ha sido oída la contraria, ni ha podido expedirse el a quo- deviene extemporáneo.

En consecuencia, ponderando además que la recurrente excluyó de la queja lo relativo al presupuesto indicado a fs.341 vta. acápite 21. ap. a), entiendo que corresponde desestimar el recurso articulado a fs. 58/62 de este legajo, en lo atinente a la alegada cuestión federal.

Así delimitado el ámbito de los agravios, sólo resta por examinar la impugnación relativa a la arbitrariedad.

-VI-

Como surge de la relación efectuada en el acápite II, en lo que concierne a la postura de la demandada, la controversia pasa por una alegación central, que justifica la denegación de la cobertura, a través del cuestionamiento de la condición científica y, por ende, de la efectividad de la

terapia propuesta; lo cual deriva a su vez, en otra variable, que es la del coste económico y su incidencia colectiva.

En el discurso de la interesada, se despliegan claramente los siguientes componentes argumentativos:- 1) la obra social se hace cargo en forma integral del tratamiento convencional, indicado por una especialista del Hospital Británico; 2) en contraposición, el actor propugna un procedimiento médico en fase experimental, que: a) no está demostrado que se adecue a los protocolos internacionales relativos a la investigación médica; b) no presenta aval científico suficiente (publicaciones o reuniones técnicas prestigiosas, nacionales o internacionales); c) no está admitido ni reglamentado por los organismos de control (Ministerio de Salud y Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica -ANMAT-); d) no está recomendado por las instituciones consultadas (Sociedades de Neurología y Esclerosis Múltiple y Academia Nacional de Medicina); y 3) al administrar fondos destinados a las necesidades de salud grupales, las coberturas deben someterse a evaluaciones rigurosas, por lo que sólo se da respuesta a los gastos cuyo pronóstico de eficiencia, cuente con reconocimiento nacional e internacional.

Innegablemente, entonces, los puntos enumerados integran el thema decidendum y han sido reiterados frente a la Cámara, al contestar el memorial de estilo, con transcripción de las notas emanadas de las asociaciones médicas antes citadas y de la opinión de la neuróloga interviniente (Area de Enfermedades Desmielinizantes del Hospital Británico). Muestran, además, una contextura que -a mi juicio- no permite desecharlos sin motivación explícita, sin perjuicio -claro está- de la repercusión que finalmente vayan a tener en la solución del pleito.

No obstante, es mi parecer que la sentencia cuestionada no les prestó una atención mínimamente adecuada o,

Procuración General de la Nación

derechamente, los excluyó de la consideración. Así, tuvo por irrelevante el carácter experimental de la vacuna T-linfocitaria, conclusión que, a mi modo de ver, para guardar cierta coherencia con los términos de la cuestión sujeta a decisión, exigía que se examinaran conjuntamente otros aspectos directamente emparentados, como son los atinentes al cumplimiento de los protocolos científicos, al respaldo en el ámbito médico local o internacional, y al contralor de la autoridad sanitaria. Notemos aquí, que la ausencia de aprobación o recomendación por parte de las agencias públicas nacionales y extranjeras se desprende de las respuestas emitidas por conspicuas entidades científicas (dos de ellas especializadas en la problemática), como son el Comité Médico Asesor de Esclerosis Múltiple, la Sociedad Argentina de Neurología y la Academia Nacional de Medicina (hecho que, repito, le fue propuesto a la alzada a fs. 323, párrafos segundo y tercero). Y advirtamos también que el propio interesado, al par de negar en su escrito inicial, la intervención de ANMAT, admitió la concurrencia de "...otros controles específicos ..." (fs. 86 vta. segundo párrafo), y luego aludió a la habilitación del laboratorio, y a las inspecciones que allí se habrían efectuado (fs. 87 tercer párrafo); afirmó repetidamente que en Estados Unidos la vacuna está reglamentada por la FDA como terapia con células somáticas (aserto que aparecería contradicho por la documental que él mismo acompañó a fs. 147 vta.); dijo haber experimentado un importante retroceso, lo cual difiere cualitativamente de la intolerancia a las drogas administradas que alegó más tarde (fs. 244); y, en fin, sostuvo que se trataba de la única alternativa sin probar (fs. 313 vta.) aunque, a juzgar por lo que surgiría de fs. 323/324, habría rechazado una opción convencional sugerida por la especialista del Hospital Británico.

Naturalmente, lo que acabo de destacar no importa ningún adelanto sobre la suerte que debe correr la demanda. Antes bien, se ciñe estrictamente a la crítica de la estructura lógica del fallo impugnado, en orden a la tacha de arbitrariedad que propiciaré, y que se refuerza al poner de relieve los interrogantes que presenta este caso, a nivel biojurídico, los cuales -por su especial naturaleza y complejidad-, reclamaban ser dilucidados con mayor detalle y precisión; incluso, con el concurso de expertos o mediante las consultas que habilita el art. 476 CPCCN, en pos de la obtención de evidencias científicas certeras. Desde luego, este último arbitrio se encontraba en manos de los jueces de la causa, sobre todo en las particulares condiciones de autos (arg. Fallos: 320:841).

Al contrario, el a quo, frente a una contestación redactada en términos ambiguos, dio por sentado que la exigencia de aprobación de ANMAT es improcedente; y tuvo por suficiente esa sola consideración para cerrar sin más todo el capítulo referido a la regularidad de la práctica, de cara a las exigencias de la comunidad científica y al ejercicio del poder de policía estatal. Este tópico, repito, hace sin duda alguna al núcleo del litigio y reviste, a mi juicio, una entidad que no permite desecharlo a priori, al abrigo de una brevísima referencia a la antedicha contestación de ANMAT. Simultáneamente, al decidir de ese modo, el tribunal de la causa ha pasado por alto lo relativo a las competencias del Ministerio de Salud, expresamente invocadas por la demandada (v. fs. 238 y fs. 325) y mencionadas en la sentencia que debía revisar (v. fs. 307 párrafo cuarto).

Desde esa perspectiva (calificada también por el recordatorio que se hizo frente al tribunal de grado, acerca de la resolución de ANMAT para la utilización compasiva de medicamentos, y a los protocolos diseñados por la comunidad internacional para la investigación clínica aplicada en

Procuración General de la Nación

seres humanos), el carácter experimental del procedimiento está matizado, en este contexto especial, por dos elementos esgrimidos oportunamente (la respetabilidad científica y el ajuste a las pautas de la autoridad de aplicación sanitaria) que resultaban, a mi entender, vastamente idóneos como para requerir un análisis que se obvió por completo (arg. Fallos: 310:112).

-VII-

En la línea de las observaciones que acabo de hacer, a partir de fs. 401 (v. esp. fs. 406, 411, 412/415, 446/463 y 508/511), se glosaron diversas constancias que, precisamente, ilustran acerca de las diligencias cumplidas por el Ministerio de Salud. Estas concluyeron en la clausura de las dependencias de "Regina Mater", primordialmente sobre la base de irregularidades detectadas en las prácticas médico-investigativas que se llevaban a cabo en la sede de ese establecimiento; las que, además, habrían adquirido ribetes penales (fs. 500). Posteriormente, ese Alto Tribunal ha remitido a esta sede una presentación efectuada por el actor, que ilustraría acerca de un avance en el reconocimiento de la terapia, por parte de INCUCAI.

Si bien se trata de acontecimientos sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, sabemos que inveterada doctrina de esa Corte autoriza a que las circunstancias novedosas sean tenidas en cuenta (arg. Fallos: 330:5, 240, 640 y 642; 329:5023, 4925, 4717, 4309 y 4007; 328:4448, 1122 y 339; 327:4199; 301:947; 298:33, entre muchos otros); criterio que, en este asunto, deviene particularmente acertado. Es que, a mi entender, la índole misma del devenir de esos sucesos y su obvia conexión con la discusión abierta

en autos, postulan necesariamente que esos datos se computen en esta instancia, aún con el acotado objetivo que me mueve, desde que no es éste el lugar para acometer el estudio de la solución de fondo.

En efecto, -a pesar de los términos un tanto difusos de las resoluciones ministeriales, en lo que concierne específicamente a la vacuna T-linfocitaria-, el contenido de las actuaciones administrativas no deja de ser significativo, desde que ilumina y robustece la descalificación de la metodología con la que se construyó la sentencia, en cuanto al examen fragmentado de los hechos constitutivos de la litis.

Aunque de signo aparentemente contrario, las constancias que acompañó recientemente el actor, no son ajenas a ese panorama. Precisamente, el tiempo verbal que empleé al referirme a ellos (v. primer párrafo, última parte, de este mismo apartado), guarda relación -primero, con una arista formal, pues entiendo que las piezas acompañadas merecen sustanciación, a cumplirse en la instancia de grado. Pero además, tanto la terminología médica con la que están redactadas, como la fecha que exhiben -anterior a la mentada clausura-, aconsejan esclarecer los alcances concretos que la disposición invocada tiene para este caso particular, máxime si se mira el contenido del acápite "Opción Clínica" del Anexo I.

-VIII-

A esta altura, no puedo dejar de destacar el modo como se condujo el trámite; que derivó, entre otros defectos elementales, en una paladina ausencia probatoria. Reconozco que los aspectos procesales han sido consentidos por las partes. Tampoco ignoro que, en principio, ese campo resulta ajeno a la intervención de V.E.. Mas en razón de la naturaleza de la función que

Procuración General de la Nación

compete a este Ministerio Público en el marco del art. 120 de la Constitución Nacional y de la ley 24.946 (arg. art. 25), en el convencimiento de que -tal como ya lo enuncié

genéricamente en el apartado VI-, el tenor de la problemática exige la incorporación de elementos técnico-científicos ausentes, solicito a V.E. que, de considerarlo oportuno, instruya a la Cámara para que los recabe, con la premura que corresponde y previo a emitir nuevo pronunciamiento.

En ese sentido, los jueces de la causa, deberían haber requerido con carácter urgente -previo a resolver en definitiva la cuestión-, una exhaustiva evaluación médica especializada, que ilustrase, cuando menos, sobre los siguientes puntos: 1) la evolución operada en el proceso patológico que afecta al actor, su estado de salud actual y su pronóstico; 2) la descripción del procedimiento propuesto; 3) las consecuencias que éste puede acarrear, complicaciones frecuentes, riesgos razonablemente previsibles, y efectividad; 4) la existencia de terapias alternativas; 5) los beneficios y desventajas de la nueva práctica, así como los que correspondan a los tratamientos convencionales; 6) la necesidad o no de la administración de la estrategia médica en cuestión; 7) en caso afirmativo, los recaudos que deben adoptarse sine qua non ; 8) la apreciación técnica integral referida al caso concreto, con las indicaciones terapéuticas que se juzguen mas adecuadas.

No se me escapa que el temperamento que propicio, importa postergar la definición del problema; ni desconozco

la urgencia innegable que tienen estos asuntos, por las consecuencias negativas que pueden sobrevenir en la salud y en la vida misma de las personas. Sin embargo, tengo para mí que, justamente por su relevancia, y por las complejas facetas ético-científicas que presenta la realidad sometida a consideración, la solución que el sistema de justicia aporte a este conflicto, debe necesariamente conjugar especial agilidad, pero también, particular cautela.

-IX-

Finalmente, si bien el tema se invocó y está pendiente de resolución en la instancia de grado (v. fs. 493 y 517), atento a que el tratamiento ya fue iniciado y a que en el expediente se encuentran depositados fondos ociosos desde hace varios meses, ponderando asimismo el tenor de los derechos en juego en el contexto de indeterminación descripto precedentemente, este Ministerio Público no tiene obstáculos que oponer en orden a la liberación de los fondos existentes, que V.E. pudiere disponer -de estimarlo pertinente-, mientras se sustancian los correspondientes estudios médicos.

-X-

En conclusión, creo que el sentido y relevancia de la omisión reseñada en el marco de las características de la situación fáctico-jurídica planteada en esta causa, debe conducir a la descalificación de lo resuelto a fs. 336/338, y, al propio tiempo, ha de eximirme de abordar los restantes agravios, porque -según mi parecer-, lo dicho basta para llenar aquel propósito.

En consecuencia, y sin que ello importe anticipar opinión sobre la suerte que debe correr finalmente la demanda instaurada, propicio que se haga lugar a la queja deducida, se declare procedente el recurso extraordinario en lo que atañe a la arbitrariedad acusada y se ordene dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado.

Buenos Aires, 28 de abril de 2008.

-Dra. Marta A. Beiró de Goncalvez.

Es copia.