



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N° 29

G., B. A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP10883/2019-0

CULJ: EXP J-01-00055999-3/2019-0

Actuación Nro: 13859324/2019

SHP

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 5 de noviembre de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La señora B. A. G., en representación de su hijo, J.O., promovió la presente acción de amparo contra FACTURACIÓN Y COBRANZA DE LOS EFECTORES PUBLICOS S.E." (FACOEP SE), con el objeto de que se la condene a brindar: "a) la cobertura total, íntegra y oportuna en un 100% de DIEZ (10) unidades de Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100mg/ml frasco gotero de 25 ml, prescripto para el tratamiento de la enfermedad de [su] hijo, [J.O.], por su médico, Dr. Carlos A. Magdalena M.N. 63.500 y b) la cobertura total, íntegra y oportuna en un 100% de la medicación mencionada en el punto a), cuantas veces sea requerida por [su] hijo, [J.O.] atento su estado de salud, en la cantidad y forma que sus galenos lo prescriban en el futuro" (cfr. fs. 1).

Fundó lo peticionado en la condición de salud de su hijo, y su diagnóstico actual, siendo que también presenta discapacidad conforme certificado médico expedido en los términos del artículo 2 de la ley 22431.

Expresó que J. sufre de retraso global severo del desarrollo de causa no tipificada, epilepsia refractaria severa con crisis múltiples y la medicación que le prescriben inicialmente sus médicos no daba efecto, por lo que debieron recurrir al aceite de cannabis para reducir sus ataques.

Precisó que su hijo actualmente posee catorce (14) años y se encuentra afiliado a FACOEP SE (credencial de afiliación n° 90216170/00) y que es tratado por el Dr. Carlos A. Magdalena (M.N. 63.500), especialista en Neurología Infantil.

Con relación a la epilepsia refractaria que sufre J., manifestó que debe destacarse que los antiepilépticos no siempre son efectivos para eliminar o reducir las crisis y se usan solos o combinados entre sí, lo cual ocasiona en muchos casos la aparición de interacciones entre los fármacos que hacen complicado su manejo.

Manifestó también que son muy frecuentes la aparición de efectos secundarios tales como temblor, aumento de peso, trastornos gastrointestinales, somnolencia, hepatitis tóxica, hiperamonemia, entre muchos otros, pudiendo incluso requerir el ingreso hospitalario.

Expresó que como la epilepsia refractaria no puede ser controlada con los medicamentos sintéticos con los que venía tratándose J., su galeno ordenó complementar

el tratamiento con aceite de cannabis, habiéndole confeccionado la receta que fue presentada ante FACOEP SE para la cobertura del producto prescripto. Ello, en orden a los reportes médicos que se vienen generando a nivel internacional sobre los beneficios de su empleo para morigerar la epilepsia y los episodios agudos que genera.

Asimismo, refirió que inició el trámite correspondiente para acceder al *“Régimen de acceso de excepción a medicamentos no registrados”* (RAEM-NR), conforme disposición 10.874-E/2017, por ante la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica –en A.nte, ANMAT-.

Remarcó que, pese a ello, su hijo no ha podido iniciar el tratamiento, dado que el FACOEP se niega a brindarle la cobertura y ella carece de medios económicos para procurárselos por su cuenta.

Destacó que frente a la falta de respuesta brindada a la situación de su hijo, reclamó personalmente a la demandada, sin obtener respuesta favorable, sino variadas excusas para no cumplir con lo requerido. Ello así, el el 17 de octubre del corriente año, cursó una carta documento N° CD 978484575 solicitando la cobertura que se reclama, dicha misiva no fue respondida al día de la interposición de la demanda por FACOEP SE.

Continuó relatando que el 17 de octubre del corriente año cursó a la obra social demandada una carta documento –N° CD978484575-, solicitándole la cobertura que por la presente se reclama y no obtuvo respuesta alguna por parte de FACOEP SE.

Luego, detalló la normativa concerniente al uso del aceite de cannabis para el tratamiento de la epilepsia refractaria. En particular, señaló que la medicación solicitada actualmente se rige por la disposición ANMAT n° 10874-E/2017, que modifica la denominación de *“uso compasivo”* por la de *“Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos No Registrados”* -en A.nte, RAEM-NR-.

Invocó la Ley 5.622, según la cual la FACOEP SE tiene por objeto colaborar en el fortalecimiento y mejora del Sistema Público de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 2) y reseñó la normativa de cobertura de salud y discapacidad vigente, invocando las leyes 22431, 24901, 25404 y los tratados internacionales ratificados por nuestro país –Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1), Convención Americana de Derechos Humanos (art. 29, inc. c), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 12.2.d), Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (art. 24) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Precisó que, en el supuesto en que la demandada indicara que la cobertura de la medicación requerida no se encuentra incluida en la resolución general n° 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, en el Programa Médico Obligatorio (en A.nte, PMO) y 2031/11 MS, dicha postura debería ser rechazada. Ello, por cuanto la mencionada normativa no constituye una limitación para los agentes de salud, sino que se trata de una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 15 SECRETARÍA Nº 29

G., B. A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP10883/2019-0

CULJ: EXP J-01-00055999-3/2019-0

Actuación Nro: 13859324/2019

SHP

Solicitó, como medida cautelar innovativa, que el FACOEP provea la cobertura total, íntegra y oportuna en un 100% de las diez (10) unidades de Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P. Oral Solution CDB 100mg/ml frasco gotero de 25 ml, prescriptas por su médico, Dr. Carlos A. Magdalena, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos. Destacó que la tutela cautelar solicitada reviste carácter urgente, en atención a que “...ilícito accionar de la demandada pone en riesgo la salud e integridad física de [su] hijo, ya que afecta directamente el tratamiento que requiere ineludiblemente -y que ya debería estar llevando a cabo- por padecer una discapacidad y sufrir de la patología referida” y prestó caución juratoria (v. fs. 1/1 vta. y 15/15 vta., apartado VII.3., respectivamente).

II. De modo preliminar, al encontrarse demandada una “autoridad administrativa” en los términos del artículo 2 del CCAyT, entiendo que el tribunal resulta competente para conocer en este proceso, sin perjuicio de la oportuna vista que se correrá al Ministerio Público Fiscal, la que debe ser diferida debido a la urgencia y la naturaleza de los derechos involucrados en el caso.

III. Aclarado lo anterior, en primer orden, cabe recordar que la admisibilidad de una medida cautelar presupone la constatación de dos requisitos: la existencia de un derecho verosímil, es decir, un estado de cosas o situación potencialmente garantizado por el ordenamiento jurídico y un peligro en la demora, originado por la duración del proceso, que conllevaría a la frustración de su finalidad si no se actúa preventivamente. Esto se traduce en un interés jurídico tutelable cautelarmente.

En ese sentido en el artículo 15 de la ley 2145 se dispone, en lo que aquí interesa, que: “En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva”, y que: “[e]n las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela...”.

Pesa sobre quien solicita la medida cautelar la carga de acreditar sumariamente, entre otros recaudos, la existencia de la mencionada verosimilitud del derecho invocado, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen (cfr. CSJN, doctrina de Fallos: 306:2060; 307:2267 y 322:1135).

En ese orden de ideas, del mismo modo en que no es posible exigir certeza, tampoco es apropiado declarar la procedencia de la medida cautelar sin unademostración

convinciente respecto de su admisibilidad (cfr. args. Cámara del fuero, Sala II, sentencia dictada en los autos *"Bagnardi, Horacio c/ Consejo de la Magistratura s/amparo"*, del 04/09/03).

IV. Para resolver la cuestión es menester señalar que la vida de las personas y su protección -en particular, el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental. Se trata de bienes que vienen a configurar un presupuesto y una plataforma de otros derechos humanos.

Más que un derecho no enumerado -en los términos del artículo 33 de la Constitución Nacional- el derecho a la vida es un valor implícito, toda vez que el ejercicio de los demás derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en forma expresa requiere necesariamente de él y, por tanto, lo supone.

A su vez, el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (cfr. Cámara del fuero, Sala I, *"Lazzari, Sandra I. c/ OSBA s/ otros procesos incidentales"*, EXP 4452/1 y *"Tognola Karina Mónica c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo [art. 14, CCABA]"*, EXP 42.249/0, del 26/12/12; CSJN, *"Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional"*, 06/01/00, Fallos: 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, compartido por el Tribunal, *"Cambiaso Péres de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas"*, 28/08/07, Fallos: 330:3725 y, en especial, el dictamen Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema del 13/04/2011 y que la CSJN hace suyo en los autos *"Quinteros, Virginia s/su presentación"*, del 23/02/12).

También se encuentra reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4º y 5º) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6º, inc. 1º).

Del plexo normativo mencionado se desprende que la protección de la salud es uno de los principios fundamentales en cualquier Estado moderno, principio que se plasma en la actualidad como un derecho de toda persona a exigir aquellas prestaciones básicas que en materia de salud le garanticen su dignidad como ser humano.

La Constitución porteña se hace eco de las declaraciones internacionales anteriormente citadas al proclamar en su artículo 20 que se garantiza el derecho a la salud integral. La norma constitucional prevé que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria, y enfáticamente señala que "[s]e aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad...". El constituyente definió, así, una axiología dentro de los recursos presupuestarios, jerarquizando su utilización de acuerdo con los bienes jurídicos que el Estado de Derecho Constitucional y Social establece como prioridad. Y la vida, la dignidad y la salud -aspectos todos concurrentes e interdependientes- configuran un horizonte de sentido inamovible dentro del sistema jurídico.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 15 SECRETARÍA Nº 29

G., B. A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP10883/2019-0

CULJ: EXP J-01-00055999-3/2019-0

Actuación Nro: 13859324/2019

SHP

Las premisas constitucionales, para ser efectivas, requieren de leyes, regulaciones, políticas públicas, planes y programas. Pero aun a falta de normas de detalle, a pesar de su insuficiencia o, aún contra éstas, la Constitución rige con todo su fuerza normativa para garantizar los derechos, declaraciones y garantías que ella reconoce (cfr. art. 10, CCABA). Precisamente, el art. 10 CCABA constituye una guía obligatoria e inexorable para todo abordaje en materia de derechos y garantías.

V. En el presente caso, es necesario tener en cuenta que quien demanda la protección de sus derechos más esenciales es una persona que padece una grave discapacidad; es decir que se encuentra comprendida dentro de las personas que reciben una especial tutela constitucional, convencional y legal. A ello se agrega que la situación del actor también goza de especial tuición del sistema jurídico en razón de ser un adolescente.

En cuanto a la especial tutela de las personas con discapacidad, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la ley 26378, con jerarquía constitucional –en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional- desde diciembre de 2014 (cfr. ley 27044), tiene como objetivos “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*” (art. 1). Asimismo, define a las personas con discapacidad, alcanzadas por la tutela del pacto, como “*aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*” (art. 1, último párrafo, CDPCD).

Entre los principios de la convención se hallan “*a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; (...) [y] f) La accesibilidad*” –el destacado no pertenece al original- (art. 3).

Para lograr el cumplimiento de los fines perseguidos por la convención, se ha establecido que los Estados parte “*se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad*” y, en especial, a “*a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; (...) c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con*

discapacidad; d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella ” (art. 4, ap. 1, CDPCD).

Finalmente, y luego de aclarar que sus disposiciones se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones (cfr. art. 4, ap. 5, CDPCD), el texto de la convención en comentario prescribe que “[n]ada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida” (art. 4, ap. 4, CDPCD).

Así, el sistema jurídico interpela a todos los operadores jurídicos para adoptar una conducta proactiva cuando se trata de personas con discapacidad; de alguna manera el sentido y razón de ser de una sociedad o nación se refleja en sus solidaridades o sus desintereses. Y merece destacarse aquí la conducta proactiva de la Asesoría Tutelar de este fuero CAyT.

VI. Delineado ya el marco constitucional, convencional y legal en que se inserta la protección de las personas con discapacidad, cabe recordar que en el presente proceso se demanda a Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos S.E., que es una sociedad del Estado local, creada, en el ámbito del Ministerio de Salud del GCBA, mediante la ley 5622.

Según el artículo 2 de dicha ley, “[l]a FACOEP SE tiene por objeto colaborar en el fortalecimiento y mejora del Sistema Público de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que entre otras funciones, debe: a. Gestionar prestaciones médico-sociales, destinadas a los beneficiarios que hace referencia el Artículo 3º, para las que fuera contratada por los responsables primarios de dicha prestación. A tal fin, hará uso fundamentalmente de la Red Integral de Cuidados Progresivos del Subsector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”. En cuanto a la cobertura, se prevé que ella existe cuando “la prestación es brindada a personas que, en carácter de titulares o beneficiarios, cuenten con obras sociales inscriptas en el Registro Nacional de Obras Sociales creado por las Leyes Nacionales N° 23.660 y N° 23.661, u Obras Sociales e Institutos Provinciales, o entidades de medicina prepaga, o de seguros, o aseguradoras de riesgos del trabajo, o de medicina laboral, o mutuales, o entidades análogas y/o, en general, con los entes de cualquier naturaleza jurídica, pública o privada, que tengan a su cargo la cobertura de servicios de salud para personas físicas” (art. 3).

En cuanto a lo que aquí resulta de importancia, por medio de esta ley se derogó su par 2808 (cfr. art. 10) y se dispuso que “la FACOEP SE absorbe o continúa alguna de las funciones y tareas realizadas por la Agrupación Salud Integral” (cláusula transitoria cuarta).



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N° 29

G., B. A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP10883/2019-0

CULJ: EXP J-01-00055999-3/2019-0

Actuación Nro: 13859324/2019

SHP

A su vez, en el artículo 2 de la ley 24901 se prescribió que “[l]as obras sociales (...) tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas **con discapacidad** afiliadas a las mismas” (el énfasis es propio).

Respecto de la población beneficiaria, el artículo 9 de la mencionada ley establece que corresponde entender por persona con discapacidad “...a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, motora, sensorial o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables su integración familiar, social, educacional o laboral”. Al mismo tiempo, la mentada discapacidad deberá acreditarse conforme a lo establecido por el artículo 3 de la ley 22431.

El capítulo IV de la ley aludida en el párrafo precedente incluye entre las prestaciones básicas, las de rehabilitación y las asistenciales, entre otras. Las prestaciones de rehabilitación son “...aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tienen por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que un persona con discapacidad, alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean estas de origen congénito o adquirido (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole), utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios” (cfr. art. 15, ley 24901).

A su vez, son prestaciones terapéuticas “aquellas que implementen acciones de atención tendientes a promover la restauración de conductas desajustadas, adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ámbito terapéuticopedagógico y recreativo”.

VII. Reviste singular importancia mencionar que, en relación con la especial patología que afecta a J., la ley 25404 se ocupa de garantizar a toda persona que padece epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos. Para ello, la mencionada norma proscribe todo acto que la discrimine y dispone “...especiales medidas de protección que requiere su condición de tal...” (art. 1). En este orden de ideas, la ley precitada prevé que “[e] l paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna” (art. 4), al tiempo que dispone que “[l]as prestaciones médico-asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución N° 939/00 del

Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes N° 22.431 y N° 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias”.

Por otro lado, durante el año 2017, el Congreso de la Nación sancionó la ley 27350 (publicada en el B.O.R.A. n° 33.607, del 19/04/2017) con el objeto de establecer *“...un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud”* (art. 1). De tal decisión se infiere el propósito de promover proactivamente la difusión de posibles nuevos tratamientos medicinales, para ciertas patologías, establecidos sobre la base de la utilización científica de la planta decannabis.

En esta inteligencia, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación se creó *“...el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales...”* (art. 2).

Conforme lo establecido en el artículo 3 de la precitada ley, los objetivos del programa son, entre otros: *“a) Empezar acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a la salud; b) Promover medidas de concientización dirigidas a la población en general; c) Establecer lineamientos y guías adecuadas de asistencia, tratamiento y accesibilidad; d) Garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación; e) Desarrollar evidencia científica sobre diferentes alternativas terapéuticas a problemas de salud, que no abordan los tratamientos médicos convencionales; f) Investigar los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados en la terapéutica humana; g) Comprobar la eficacia de la intervención estudiada, o recoger datos sobre sus propiedades y el impacto en el organismo humano; h) Establecer la eficacia para cada indicación terapéutica, que permita el uso adecuado y la universalización del acceso al tratamiento; i) Conocer los efectos secundarios del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, y establecer la seguridad y las limitaciones para su uso, promoviendo el cuidado de la población en su conjunto; j) Propiciar la participación e incorporación voluntaria de los pacientes que presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine y/o el profesional médico de hospital público indique, y de sus familiares, quienes podrán aportar su experiencia, conocimiento empírico, vivencias y métodos utilizados para su autocuidado; k) Proveer asesoramiento, cobertura adecuada y completo seguimiento del tratamiento a la población afectada que participe del programa; l) Contribuir a la capacitación continua de profesionales de la salud en todo lo referente al cuidado integral de las personas que presentan las patologías involucradas, a la mejora de su calidad de vida, y al uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”.*

Finalmente, en aquello que aquí interesa, cabe destacar que el artículo 7 de la ley 27350 prevé que *“[l]a Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con la indicación médica pertinente. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa”.*

VIII. Bajo las premisas hasta aquí analizadas, es del caso precisar que el frente actor solicita en concreto una protección cautelar que garantice el acceso de la al



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N° 29

G., B. A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP10883/2019-0

CULJ: EXP J-01-00055999-3/2019-0

Actuación Nro: 13859324/2019

SHP

insumo médico requerido mientras se sustancia el proceso, a fin de evitar que se la prive de dispositivos terapéuticos dirigidos a paliar las patologías diagnosticadas y, en definitiva, que su condición de salud no empeore mientras transcurren las diversas etapas procesales.

Ahora bien, del relato efectuado en el expediente y de la prueba que, por el momento, se encuentra reunida en la causa, es posible tener acreditado, al menos en el estadio actual del proceso y en el limitado marco de examen que habilita la tutela precautoria, los siguientes elementos:

1) Que J. reviste la condición de afiliado a FACOEP SE, registrada con el número 90216170/00 (cfr. fs. 20);

2) Que, asimismo, J. padecería una discapacidad, de la que da cuenta la copia del certificado ARG02-00046504872-20160106-20210106-CBA536 obrante a fs. 24, expedido por el Ministerio de Salud del GCBA en los términos de la ley nacional 24.901. Conforme se desprende de dicha constancia, el diagnóstico que dio lugar a la acreditación de la discapacidad consiste en: “[r]etraso mental, no especificado, deterioro del comportamiento de grado no especificado” y “[e]pilepsia”;

3) El delicado cuadro de salud que afectaría a J., conforme se consigna en el resumen de la historia clínica, como así también la prescripción médica suscripta por el Dr. Carlos A. Magdalena (M.N. 63.500), profesional tratante con especialidad en neurología infantil, por medio de la cual prescribe al niño diez (10) unidades de “*Tilray CBD 100 solución oral purificada*” (cfr. fs. 25 y 26);

4) La autorización por parte de la Administración Nacional de Medicamentos, alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para la importación de la referida medicación, consistente en diez (10) frascos de “*Tilray por 25 ml (CBD 100)*” elaborados por Tilray, Canadá (cfr. fs. 27).

5) El silencio de la demandada, pese a la solicitud efectuada por el frente actor mediante CD 978484575, para que FACOEP SE se expidiera respecto de la solicitud de cobertura efectuada (cfr. fs. 28); y

6) La constancias de importación de la medicación objeto de autos” (cfr. fs. 29/32).

Tales circunstancias -en especial la crítica situación de salud que atraviesa el niño J., su condición de afiliado a FACOEP SE y el tratamiento médico que le fue prescripto para mejorar su cuadro de salud-, apreciadas dentro del limitado marco de

cognición propio de las medidas cautelares, me llevan a tener por acreditado, al menos en esta etapa liminar del proceso, el recaudo de la verosimilitud en el derecho invocado, pues no puede perderse de vista que las personas con discapacidad gozan de una especial tutela por parte de las normas constitucionales –tanto nacionales como locales- y convencionales.

IX. En cuanto al recaudo del peligro en la demora, como ha dicho la Cámara de Apelaciones del fuero, rememorando una clásica doctrina que indica que *“los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar (esta Sala, in re “Ticketec Argentina S.A. c/ G.C.B.A.”, resolución del 17/7/01, entre otros; Sala II, in re “Tecno Sudamericana S.A. c/ G.C.B.A. s/ Impugnación de actos administrativos”, resolución del 23/5/01, entre otros)”* (Cám.CCAyT, Sala I, *“Digital Tech S.R.L. c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”*, Exp. 8727/1, del 26 de abril de 2004). Considero que el peligro en la demora surge manifiesto, dada la gravedad que implica la imposibilidad de contar con el dispositivo médico para su integración y el desarrollo pleno de su vida. Tales extremos llevan a considerar que, de no accederse a lo solicitado, existe la posibilidad de que se ocasione un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva. En tal sentido, cobra preeminencia el estándar convencional de tutela jurisdiccional efectiva a fin de orientar el sentido de esta resolución.

X. Paralelamente, cabe destacar que teniendo en cuenta lo previsto en el plexo normativo reseñado, el dictado de la medida cautelar solicitada no ocasiona un grave perjuicio a la demandada, pero sí se podría evitar, en cambio, un posible agravamiento en el estado de salud de J.

Asimismo, es menester resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha convalidado medidas consistentes en un A. nto de jurisdicción como el que aquí se ordenará -y sin que ello importe prejuzgamiento-, a los fines de evitar un agravamiento de la situación del requirente o un perjuicio irreversible (cfr. causa *“Camacho Acosta”*, Fallos: 320:1633, entre otros).

XI. Al mismo tiempo, la caución juratoria –anacrónica institución- queda subsumida con la petición del frente actor, en tanto y en cuanto la buena fe y la intención de no dañar se presumen. Además, en razón de la vía y los derechos que buscan protegerse, no corresponde extender mayores requisitos a la solicitud de tutela jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, **RESUELVO:**

1. Declarar la competencia de este tribunal para entender en autos, sin perjuicio de la intervención posterior del Ministerio Público Fiscal.

2. Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenar a FACTURACIÓN Y COBRANZA DE LOS EFECTORES PUBLICOS S.E. (FACOEPE SE) que, en el plazo de cinco (5) días, garantice a J.O. (afiliado n° 90216170/00) la cobertura íntegra (es decir, del cien por ciento -100%- de su costo) de diez (10) unidades de *“Aceite*



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 15 SECRETARÍA N° 29

G., B. A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP10883/2019-0

CULJ: EXP J-01-00055999-3/2019-0

Actuación Nro: 13859324/2019

SHP

de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100mg/ml frasco gotero de 25 ml", prescripto para el tratamiento de la enfermedad de J.O.. A los efectos de que se concrete la cobertura íntegra que aquí se ordena, la demandada deberá coordinar las gestiones necesarias con el frente actor.

Ello, bajo el apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias de cinco mil pesos (\$5.000) por cada día de retardo, en cabeza de quienes, al día de hoy y según la nómina de autoridades y disposiciones legales vigentes, revisten el carácter de presidente de FACOEP SE, Dr. Guillermo Roma y los miembros del Directorio –Dra. Ana Barrionuevo, Sr. Sergio Barrionuevo, Sr. Walter Constanzo y Dr. José María Cohen–, en su caso, de quienes los reemplacen legalmente (cfr. art. 30, CCAyT y art. 28, ley 2145) y de las medidas que resulten necesaria para tornar efectiva la medida cautelar (cfr. art. 184, CCAyT).

La demandada deberá informar en forma clara y precisa a este Juzgado acerca del cumplimiento de la medida cautelar dispuesta en un plazo de cinco (5) días.

3. Tener por prestada la caución juratoria con la presentación inicial y ajustada a derecho teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

4. Dar intervención al Ministerio Público Tutelar a fin de que asuma la representación del niño J.O.

5. Hacer saber que las notificaciones a los funcionarios citados en el punto 2 recaen en cabeza de la parte interesada y que los instrumentos dirigidos a estos últimos deben efectuarse en forma "*personal*".

6. Correr traslado de la demanda, de la documentación acompañada y de la prueba ofrecida, por el plazo de diez (10) días (cfr. art. 11, ley 2145).

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría, con habilitación de día y hora inhábil, y remítase la causa a los Ministerios Públicos Fiscal y Tutelar. Asimismo, déjese constancia que una copia de la presente resolución en la que obra el nombre completo del niño que integra el frente actor será subida en sistema informático –con condición privada–.



Poder Judicial

Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°15 - Expediente:10883/2019-0 CUIJ J-01-00055999-3/2019-0 - Actuacion: 13859324/2019

FIRMADO DIGITALMENTE 05/11/2019 10:35



Victor Rodolfo Trionfetti
JUEZ/A
JUZGADO DE 1RA
INSTANCIA EN LO
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO N° 15