



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA ÚNICA

L., A. T. CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OBSBA) SOBREINCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: INC 1010/2019-1

CULJ: INC J-01-00010633-6/2019-1

Actuación Nro: 13508016/2019

Ciudad de Buenos Aires, de agosto de 2019.

Y VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 69/75., cuyo traslado fue contestado a fs. 89/95, contra la resolución de fs. 56/62.

CONSIDERANDOS:

I. La A. T. L., promovió la presente acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires -en adelante, ObsBA-, a fin de obtener: “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 que pade[ce], por [su]médico, y, b) la cobertura total, íntegra y oportuna en un 100% de la medicación mencionada en el punto a), cuantas veces la requiera atento [su] estado de salud, en la cantidad y forma que [sus] galenos lo prescriban en el futuro” .

Fundó su reclamo en su condición de salud, y su diagnóstico de epilepsia refractaria. A su vez señaló que también presenta discapacidad en los términos del artículo 2 de la ley 22431, con certificado de discapacidad (cfr.fs. certificado de discapacidad y órdenes médicas acompañadas a fs. 2/3).

Explicó que en el marco del tratamiento de su enfermedad, los antiepilépticos no resultan siempre efectivos para eliminar o reducir la crisis y que genera efectos secundarios lo que puede generar incluso la necesidad de ingreso a un centro hospitalario (fs26).

Luego, precisó que se encuentra afiliada a la ObsBA (cfr. copia del carnet fs. 1) y que es tratada por el Dr. Magdalena (M.N. 63300), especialista en Neurología.

Destacó que su galeno ordenó complementar el tratamiento con aceite de cannabis (fs. 3), habiéndole confeccionado el 07/12/2018 la receta que fue presentada ante la ObsBA para la cobertura del producto prescripto.

Por su parte, refirió que la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica –en adelante, ANMAT—indicó que, para patologías como la que presenta, siete de cada ocho pacientes mejoraron francamente la frecuencia de convulsiones (fs. 27vta.) y que si bien tiene la autorización para iniciar el trámite al “*Régimen de acceso de excepción a medicamentos no registrados*” (RAEM), le resulta imposible adquirir el medicamento debido a la ausencia de cobertura de la ObsBA (nota fs.7 y fs. 27vta).

En tal sentido, manifestó que la ObsBA le notificó mediante carta documento N° 948006894 de fecha 16/02/2019 que rechazaba su solicitud “...*por improcedente y maliciosa, a todo evento no se registran solicitudes, para proceder a su evaluación deberá acompañar resumen de historia clínica y prescripción médica ante el área de Medicamentos Crónicos...*”. Así fue que el día 28/01/2019 se presentó ante la mentada área munida de la documentación requerida, allí se le asignó la carpeta N° 8399 y recién el día 08/02/2019 la demandada le envió un email informando el rechazo de su petición.

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 adelante, RAEM-NR-.

Enumeró la normativa de cobertura de salud y discapacidad vigente, invocando las leyes 472 (art. 2, inc. c y d), 19032, 23660, 23661, 26682 y concordantes, 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), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Estipuló que, en el supuesto en que la demandada indicara que la cobertura de la medicación requerida no se encuentra incluida en el Programa Médico Obligatorio (en adelante, PMO) y en la legislación vigente, dicha postura debería ser rechazada. Ello pues la mentada 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.

Finalmente requirió, como medida cautelar innovativa, que la ObSBA 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 el 07/12/2018 por su médico, Dr. Magdalena, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

Remarcó la urgencia que reviste su petición, en atención a que “...*corr[e] un riesgo cierto e inminente de no poder continuar el tratamiento médico que [su] galeno [le] ordenó, y de suceder ello corre un gran riesgo [su] vida, pues los episodios de convulsiones que puede llegar a sufrir serán cada vez más graves debido a que la epilepsia no puede ser debidamente contrarrestada por el uso de otra medicación...*” y prestó caución juratoria (v. fs. 37 y apartado VII.3, fs. 37vta. respectivamente).

II. A fs. 56/62 el sentenciante de la anterior instancia hizo lugar a tutela cautelar solicitada, ordenando a la ObSBA que “...*brinde a la actora A. T. L., la cobertura en forma total, íntegra y oportuna de un 100% de diez (10) unidades de Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100mg/ml frasco gotero de 25 ml en la forma, modalidad y condiciones que le ha sido prescripto por los profesionales que la tratan, de acuerdo al cuadro que presenta, ello hasta tanto exista sentencia definitiva ...*”.

Para así decidir, luego de efectuar la reseña la normativa que involucra el derecho a la salud y la especial tutela de las personas con discapacidad (normas constitucionales —local y nacional—, tratados internacionales con rango constitucional y la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires N°153). Reveló los antecedentes

fácticos del caso bajo estudio, en particular lo concerniente al cuadro de salud que afecta a la señora L. y la indicación suscripta por su médico tratante. Por su parte, destacó que la ANMAT autorizó el ingreso de la medicación indicada, sin perjuicio de lo cual, la demandada denegó la petición de cobertura efectuada.

Además destacó que la pretensión de la actora de que se le brinde una cobertura del 100% del tratamiento —de acuerdo a lo prescripto por el profesional que lo atiende— se enmarca en un todo dentro de las previsiones de la ley 24901 (puntualmente arts. 15, 27 y 38) y resulta exigible a la demandada en virtud de los arts. 20, 21 y 42 de la CCABA y art. 2º de la ley 472.

III. Contra dicha sentencia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación que motiva el conocimiento de esta alzada (fs. 69/75).

Se agravió por cuanto, a su criterio, el *a quo* i) soslayó que no existe evidencia científica ni eficacia comprobada respecto del medicamento peticionado por la amparista, ii) no tuvo en cuenta que la provisión del aceite de cannabis se encuentra en cabeza de Estado Nacional, en forma gratuita; iii) no se encuentra incluida en el Plan Médico Obligatorio (PMO) iv) no proveyó fundamento alguno que justifique las dosis y la marca cuya entrega ordena

Además, solicitó se cite como tercero al Estado Nacional y se intime a la actora a inscribirse en el programa establecido por la ley 27.350 a fin de que provea el aceite de cannabis en forma gratuita.

IV. A fs. 100/103vta. dictaminó la señora Fiscal de Cámara quien propició desestimar los agravios de la parte demandada, y, finalmente, se elevaron los autos al acuerdo de esta sala (v. fs 104).

V. Ahora bien, con carácter previo es necesario señalar, que conforme surge del sistema informático el *a quo*, con fecha 3 de mayo del corriente año, rechazó lo requerido en orden a la inscripción de la actora en el programa establecido por la ley

27.350 (<https://eje.juscaba.gob.ar/iol-ui/p/inicio>). Por su parte, ordenó correr traslado de la citación de tercero solicitada (cfr. fs. 87).

Así las cosas, el ámbito de intervención de esta alzada quedó ligado solamente al análisis de los agravios referidos a que el aceite de cannabis no se encuentra incluido en el Plan Médico Obligatorio (PMO), que su utilización medicinal para el tratamiento del dolor está en etapa experimental y que no se proveyó fundamento alguno que justifique las dosis y la marca cuya entrega ordena.

VI. Asentado ello, cabe recordar que con respecto a las medidas cautelares en el proceso administrativo la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela (esta sala, *in re* “*Rubiolo Adriana Delia y otros c/ GCBA s/ amparo*”, expte. 7/0; “*Carrizo, Atanasio Ramón c/ GCBA s/ medida cautelar*”, expte. 161/0; “*Salariato, Osvaldo c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ incidente de apelación-medida cautelar*”, expte. 1.607/1 y “*Casa Abe S.A. c/ GCBA s/ acción meramente declarativa-art. 277 CCAyT) s/ incid. apelación contra resolución de fs. 108/9 y aclaratoria de fs. 119*”, expte. 271/1, entre muchos otros). Tales requisitos fueron receptados y regulados, con sus peculiaridades, en la ley procesal local. Así, el artículo 177 del CCAyT, establece que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso.

Por su parte, la referida previsión legislativa agrega que aquel que tuviera fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiera sufrir un perjuicio inminente o irreparable, puede solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueran más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aún cuando no estén expresamente reguladas.

VII. En relación con tales requisitos, se ha dicho que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la

finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (CSJN, doct. de Fallos: 316:2060, entre otros). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado (esta sala, *in re* “García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos”, expte. 8.569/0, el 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, se identifica con el riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que aquél aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (conf. Palacio, Lino E., “*Derecho Procesal Civil*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, t. VIII, págs. 32 y 34; esta sala, *in re* “Ortiz Célida y otros c/ GCBA s/ amparo s/ incidente de apelación”, expte. 2.779).

Tal como lo ha puesto de relieve anteriormente esta cámara, estos requisitos 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/ GCBA”, resolución del 17/07/01 y sala II *in re* “Tecno Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”, el 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Asimismo, es pertinente destacar que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

VIII. Ahora bien, toda vez que en autos se encuentra involucrada la salud de la amparista, es preciso hacer referencia a la normativa relativa a la protección del derecho a la salud, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida

y el principio de autonomía personal (CSJN, “*Asociación Benghalensis c/ Estado Nacional*”, 6/1/00, Fallos: 323:1339, del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal, y esta Sala, in re “*Lazzari, Sandra I. c/ OSBA s/ otros procesos incidentales*” EXP n° 4452/1).

En el bloque de convencionalidad federal, el derecho a la salud está reconocido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI); la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a). Es oportuno destacar que las normas de estos instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuentan con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

En el orden local, el art. 20, CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral y, a su vez, en el art. 21, CCABA, se estableció que la Ciudad “*garantiza la prevención de la discapacidad y la atención integral de personas con necesidades especiales*” (inc. 7°) y que “*las políticas de salud mental reconocerán la singularidad de los asistidos por su malestar psíquico y su condición de sujetos de derecho*” (inc. 12).

A nivel legal, la ley N° 153 —Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires— también garantiza el derecho a la salud integral y establece que esta garantía se sustenta —entre otros principios— en la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población.

A su turno, la ley N° 447 —Ley Marco de las Políticas para la Plena Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales— establece un régimen básico e integral para la prevención, rehabilitación, equiparación de posibilidades y oportunidades, participación e integración social plena de las personas con necesidades especiales.

Por su parte, la ley N° 472 —ley de creación de la ObSBA— establece que se regirá por la ley básica de salud y por las leyes 23.660 y 23.661. Además tendrá por objeto planificar y organizar la prestación de sus servicios otorgando absoluta prioridad a las acciones orientadas a la prevención, atención y recuperación de la salud de sus afiliados, al tiempo que dispone que se rige por la ley N° 153 precedentemente citada.

A su vez la ley N° 24.901 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 misma...” (art. 2).

En sentido concordante, el artículo 28 de la ley N°23.661 dispone que los agentes del seguro de salud deberán incluir obligatoriamente entre sus prestaciones a todas aquellas necesarias para la rehabilitación de las personas discapacitadas, debiendo asegurar también la cobertura de medicamentos que estas prestaciones exijan

Además, en atención a la patología que padece la actora —epilepsia refractaria— resulta de relevante importancia recordar que la ley N° 25.404 se ocupa de garantizar a toda persona que padece de epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos. Para ello, prohíbe todo acto que la discrimine y establece “...especiales medidas de protección que requiere su condición de tal...” (art. 1). En tal sentido prevé que el 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 Medico 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...”.

Finalmente debe destacarse que la ley N° 27.350 (Boletín Oficial del 19/04/17), vino a regular la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados (v. art. 1° y concordantes) y creó “el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud” (art. 2°).

Instituyó, que la autoridad de aplicación “tiene la facultad de realizar todas las acciones requeridas para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios a efectos de llevar a cabo los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis con fines medicinales en el marco del programa, sea a través de la importación o de la producción por parte del Estado nacional” (art. 6°).

A su vez, dispuso que la *“Administración Nacional de 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”* (art. 7°).

Por último, previó que *“[e]l Estado nacional impulsará a través de los laboratorios de Producción Pública de Medicamentos nucleados en ANLAP, creada por la ley 27.113 y en cumplimiento de la ley 26.688, la producción pública de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso exclusivamente medicinal, terapéutico y de investigación”* (art. 10).

Dicha ley fue reglamentada por el decreto N° 738/17 (Boletín Oficial del 22/09/17) y establece que el programa creado por el artículo 2° de la ley actuará en el ámbito de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud (art. 2°). Los objetivos del programa comprenden acciones de promoción y prevención que *“deben estar dirigidas a personas que, por padecer una enfermedad bajo parámetros de diagnósticos específicos y clasificados por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), se les prescriba como modalidad terapéutica el uso de las plantas de Cannabis y sus derivados”* (art. 3°, inc. ‘a’). Por su parte el artículo 7 prevé expresamente que la ANMAT, autoriza la importación, en el marco del acceso de excepción a medicamentos, a las personas no inscriptas en el programa y que tengan prescrito el uso de aceite de cannabis.

Además estipuló que, a efectos de ser incorporados al programa mencionado, los pacientes podrán inscribirse voluntariamente en el registro previsto en el artículo 8° de la ley (art. 3°, inc. ‘d’) y su reglamentación.

En el artículo 4° se designó como autoridad de aplicación de la ley N°23.750 al Ministro de Salud, quien estará habilitado para dictar normas complementarias y las demás disposiciones necesarias. Y en el artículo 6° autorizó al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) a cultivar cannabis *“con fines de investigación médica o científica para la elaboración de la sustancia que como medicamento sirva para proveer a quienes estuvieran incorporados al PROGRAMA”*.

Luego, la resolución N°1537-E/17 del Ministerio de Salud (B.O. del 25/09/17) reglamentó el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la planta de Cannabis, sus Derivados y Tratamientos No Convencionales.

En el inciso 1 del anexo I de la resolución mencionada prevé que *“las personas que padezcan de epilepsia refractaria, y a las que se prescriba el uso de cannabis y sus derivados, en base a las evidencias científicas existentes, son susceptibles de solicitar la inscripción en los Registros”* que dependen del Programa. Agrega que *“El PROGRAMA podrá incorporar otras patologías, basado en la mejor evidencia científica”*.

IX. Expuesto lo anterior, corresponde destacar que no se encuentra controvertido en autos que la señora L. es afiliada a la ObSBA (fs. 1), y que padece una discapacidad con diagnóstico *“Epilepsia”* (v. certificado obrante a fs. 2).

Tampoco fue cuestionado el certificado médico adjuntado a fojas 3 que da cuenta de su estado de salud y de la conveniencia del tratamiento médico con dicha sustancia.

Además, debe señalarse que a fs. 8/9 obra declaración jurada para el Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos no Registrados (RAEM-NR), suscripto por el mismo especialista, en la cual certificó *“...haber recetado para la paciente T. A. L...”* el insumo médico cuya cobertura aquí se reclama. Y que dicha solicitud motivó la Autorización Impo. Medicamentos por Uso Compasivo N° CE-2018-670044464-APN-DFYGR-ANMAT, mediante la cual se autorizó *“...el ingreso de 10 envases de TILRAY (CBD 100), elaborado por TILRAY, Canadá, destinadas al paciente T. A. L. ...”* (fs. 7).

X. Dicho ello, cabe recordar que el recurrente se agravió, en primer término, por cuanto la sentencia en crisis la obliga a otorgar a la actora la sustancia requerida sin que ésta se encuentre incluida en el PMO *“...por no ser una medicamento y/o tratarse de un tratamiento médico con evidencia científica, porque justamente (...) se encuentra en etapa de investigación...”*(fs.71.), y, por ello no se halla acogida por la normativa de cobertura de salud y discapacidad, ni obliga a los Agentes de Salud ni a las empresas de medicina privadas.

No obstante, reconoció que “...*el aceite requerido por la actora se encuentra expresamente regulado por la Ley Nacional 27.350 y su decreto reglamentario 738/2017, ello en su estadio larval respecto de su condición de medicamento, es decir, la normativa vigente nacional refiere a la regulación de la investigación médica y científica del uso medicinal del cannabis y sus derivados...*” (fs.71).

Así planteada la cuestión es necesario señalar que el objeto de la ley N° 27.350 consiste en garantizar y promover el cuidado integral de la salud (art. 1°), y que sus normas complementarias —decreto N° 738/2017 y resolución N° 1537E/17— posibilitan diversas vías para el uso medicinal del aceite de cannabis y sus derivados y, por lo tanto admiten la posibilidad de su provisión.

En tal sentido, cabe reiterar que el ya citado artículo 7 del decreto N°738/17 prevé expresamente que la ANMAT, “*autoriza la importación, en el marco del acceso de excepción a medicamentos, a las personas no inscriptas en el programa y que tengan prescrito el uso de aceite de cannabis*”.

Además debe recordarse que la resolución N°1537-E/17 establece que las personas que padezcan epilepsia refractaria, y a las que se prescriba el uso de Cannabis y sus derivados, en base a las evidencias científicas existentes, son susceptibles de solicitar la inscripción en los Registros que le dependen .

Asentado ello, cabe mencionar, en lo que respecta los medicamentos y tratamientos incorporados en el Programa Médico Obligatorio, que dicho programa fue concebido como un plan básico de prestaciones que las obras sociales deben garantizar. En ese plan, independientemente de la cobertura prevista, no existen patologías exceptuadas (conforme surge de la propia Resolución 939/00 en cuanto establece que “*independientemente de la extensión de la cobertura planteada en este Programa Médico Obligatorio, no existen patologías excluidas del mismo*”). En este sentido, el PMO “[...] fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar [...] que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales” (Cámara Civil y Comercial Federal, “*I.J.M. c/ Obra Social del Personal Civil de la Nación s/ amparo*”, expte. N°1870/2014, del 11/12/2014). En tales condiciones,

ese “catálogo” de cobertura debe ser entendido como un piso prestacional, por lo que no puede derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas, ni por tanto, en un argumento válido para negar las prestaciones a un afiliado sin siquiera atender a las particularidades del caso ni brindar las explicaciones adecuadas y oportunas sobre el alcance de la cobertura para determinado tratamiento...” (conf. voto del Dr. Balbín, Sala II en los autos “*Nocito Cesar Arturo contra ObsBA sobre cobro de pesos*” expte. n° 3858/16, del 10/10/2018).

Por otra parte, cabe señalar que el aval científico de la droga para el tratamiento de la patología en cuestión, fue ponderado en el informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria sobre Cannabinoides y Epilepsia, elaborado en el marco del Programa de Evaluación de Tecnología Sanitaria y publicado por la ANMAT (“*Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Cannabinoides y Epilepsia*”, Programa de Evaluación de Tecnología Sanitaria; realizado el 21 de junio y actualizado al 30 de mayo de 2017; código interno: IURETS013_20170621_ANMAT). En ese documento se concluyó que “[e]l uso de CBD en formulaciones estandarizadas y controladas (...) como tratamiento adyuvante en la epilepsia refractaria o farmacorresistente en niños y jóvenes, ha demostrado tener efecto anticonvulsionante principalmente en crisis motoras y debe considerarse como una opción efectiva y segura en este tipo de pacientes. Más allá de su probada eficacia anticonvulsionante, permite en la mayoría de los casos reducir la dosis de otros fármacos anticonvulsionantes y sus efectos adversos, lo que resulta en mejoría de la calidad de vida de los pacientes (...) El uso medicinal de los cannabinoides y sus compuestos no adictivos deben ser considerados dentro del arsenal terapéutico de uso controlado, en el tratamiento de la epilepsia refractaria...” (pág 35).

Ahora bien, dicho lo anterior, cabe señalar que en el caso de autos, resulta comprobado que la señora L. sufre epilepsia refractaria, que su médico neurólogo le prescribió el uso del aceite de cannabis, y que cuenta con la aprobación de la ANMAT para la importación pues se encontraba autorizada para el uso de dicha sustancia.

Asimismo, la situación de discapacidad de la actora y las repercusiones negativas en su salud e integridad física que provocaría la demora en la provisión del aceite de cannabis, justifica la necesidad de adoptar una solución urgente, teniendo en

cuenta lo anteriormente expuesto y los derechos humanos en pugna, reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales que la conforman, corresponde rechazar el agravio interpuesto.

He de recordar nuevamente que el derecho a la preservación de la salud y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizarlo con acciones positivas, no libera de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema (conforme lo ha resuelto la CSJN en Fallos: 321:1684; 323:3229, 323:1339, 324:3569, 331:453, entre otros).

En ese sentido la Corte Suprema destacó que la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública del país y enfatizó los compromisos asumidos por el Estado Nacional esta materia (fallos: 327:2127; 327:2413). Agregó que los agentes de salud deben hacer su máximo esfuerzo por brindar una cobertura integral de las prestaciones que sus afiliados requieren en virtud de esa condición (Fallos: 327:2127 cit.; 331:1449).

XI. En conclusión, se encuentran satisfechas las condiciones de procedencia de la medida cautelar.

La verosimilitud del derecho encuentra apoyo, por un lado, en el marco legal relativo al uso medicinal del aceite de cannabis (ley 27.530, decreto 738/17 y resolución 1537/17). Asimismo, consta a fs.7 la copia de la autorización extendida por la ANMAT para la importación de este producto. Adviértase, además, que dicha sustancia será utilizada para resguardar el derecho a la salud de la amparista.; el que, como fuera antes señalado, cuenta con inequívoca jerarquía constitucional. En este sentido, no es posible soslayar la opinión del médico tratante acerca de la conveniencia de este tratamiento para la patología que sufre la actora.

El peligro en la demora también se encuentra acreditado, toda vez que – como se dijo– el aceite de cannabis ha sido indicado a la señora L. por su médico para tratar su grave cuadro de salud y, así, permitirle una mejora en su calidad de vida. Así las cosas, la postergación de la tutela hasta el momento de la sentencia definitiva no se presenta como una alternativa aceptable a la luz de los derechos de raíz convencional, constitucional y legal que asisten a la actora. En este sentido, se ha reconocido el peligro en la demora cuando una medida cautelar decretada en materia médico-asistencial tiene

por finalidad responder prontamente a los requerimientos terapéuticos de una persona con discapacidad en los términos de la ley 24.901 (conf. CNFed. Civil y Comercial, Sala II, “Vázquez, Catalina y otros c/ OSDE”, 17/5/09).

XII. Por otra parte, y en lo que respecta al agravio referido la “*dosis indicada en la sentencia de grado*” como a la marca comercial prescripta, cabe indicar que el recurrente no logra rebatir lo resuelto por el juez de grado en tanto las cantidades otorgadas como la marca prescripta encuentran sustento en la prescripción médica (fs.3), y además, tal como fue dicho fueron autorizadas por la ANMAT (fs.7).

Así las cosas los argumentos esgrimidos por la demandada sobre éstas cuestiones no logran conformar una crítica sobre el asunto en los términos exigidos en el código de rito, y por tanto también deben desestimarse.

En mérito a las consideraciones vertidas y oído el Ministerio Público Fiscal, el tribunal **RESUELVE:** **1)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada; **2)** con costas a la vencida (arts. confr. arts. 26 de la ley 2145 —texto consolidado según ley n° 6017— y 62 ° y 63 párrafo CCAyT).

Se deja constancia que la jueza Mariana Díaz no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese y notifíquese —a la señora Fiscal en su despacho y a las partes mediante cédula por secretaría—. Oportunamente devuélvase.

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBIN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires