



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA ÚNICA

MDMN CONTRA OBRA SOCIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (OBSBA) SOBRE INCIDENTE DE  
APELACION - AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: INC 1049/2019-1

CUIJ: INC J-01-00011124-0/2019-1

Actuación Nro: 13139458/2019

Ciudad de Buenos Aires, de mayo de 2019.

### **Y VISTOS:**

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 104/112., cuyo traslado fue contestado a fs. 137/143, contra la resolución de fs. 82/87vta.

### **CONSIDERANDOS:**

I. La señora D. M. N. M., en representación de su hija, B. I. —21 años—, promovió la presente acción de amparo contra la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires -en adelante, ObSBA-, 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] hija, en fecha 04/09/2018 por su médico, Dr. Ricardo O. Cersosimo 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] hija B.I. atento su estado de salud, en la cantidad y forma que sus galenos lo prescriban en el futuro” .

Fundó su reclamo en la condición de salud de su hija, y su diagnóstico actual (Esclerosis Tuberosa, encefalopatía Crónica no evolutiva y encefalopatía epiléptica refractaria al tratamiento farmacológico y dieta cetogénica). A su vez señaló que también presenta discapacidad en los términos del artículo 2 de la ley 22431, con certificado de discapacidad.

Refirió que su hija presenta crisis pluricotidianas (tónicas, tónico-clónicas, mioclónicas, ausencias y caídas cefálicas) con severa afectación de sus actividades de la vida diaria y compromiso de las funciones mentales superiores, sin que a la fecha hayan podido encontrar una terapéutica para el control de las mismas.

Explicó que las crisis tónico clónicas producen una pérdida brusca de conocimiento, que motiva caída al suelo si se está de pie y, además, provocan rigidez de todo el cuerpo en un inicio (fase tónica) y después movimientos rítmicos de todo el cuerpo (fase clónica). Destacó que durante este tipo de crisis epiléptica “...[1] *a persona se puede lesionar debido a una caída brusca, a los movimientos o a la mordedura lingual*” (cfr. fs. 1 vta.).

Luego, precisó que su hija se encuentra afiliada a la ObSBA y que es tratada por el Dr. Ricardo O. Cersosimo (M.N. 72.853), especialista en Neurología Infantil, Médico Principal del Servicio de Neurología en el Hospital Nacional de Pediatría “*Prof. Dr. Juan P. Garrahan*”.

En lo que respecta al tipo de epilepsia refractaria que sufre B., relató que en un primer momento comenzaron a suministrarle antiepilépticos, los que no siempre son efectivos para eliminar o reducir las crisis y generan efectos secundarios tales como temblor, aumento de peso, somnolencia, hepatitis tóxica, hiperamonemia, entre muchos otros, pudiendo incluso requerir el ingreso hospitalario.

Explicó que el tipo de epilepsia que sufre no puede ser controlada con los medicamentos sintéticos con los que venía tratándose, y que, su galeno ordenó complementar el tratamiento con aceite de cannabis, habiéndole confeccionado el 04/09/18 la receta que fue presentada ante la ObSBA para la cobertura del producto prescripto. En tal sentido indicó que dicha alternativa encontró sustento en 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.

Por su parte, 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 adelante, ANMAT-, el que le fuera

otorgado favorablemente mediante una *“Autorización Impo. Medicamentos por Uso Compasivo”*, de fecha 28/12/18.

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

En tal sentido, manifestó que la ObsBA le notificó que la Dirección de Asuntos Jurídicos denegó su solicitud que tramitaba por carpeta n° 1550/2018, argumentando que *“...existe una baja evidencia científica sobre la eficacia y la seguridad del uso de aceite de cannabis en epilepsia refractaria, se desconoce por lo tanto los beneficios y efectos adversos a mediano y largo plazo ya que no existen estudios ni meta análisis con suficiente evidencia. Desde lo regulatorio, hasta la fecha no existe la obligatoriedad de cobertura del producto ya que no se encuentra prevista por el PMO ni otra disposición o resolución ministerial. Por otra parte, que la autoridad de aplicación (ANMAT MSAL) solo ha establecido una norma de ingreso al país del producto para uso compasivo”* (cfr. fs. 2 vta.).

Sobre dicha cuestión, apuntó que no le asistía razón a la demandada en tanto *“...la utilización del Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100mg/ml, ha logrado una notable baja de ataques epilépticos en los pacientes que han empezado a utilizarlo, permitiendo bajar las dosis de antiepilépticos sintéticos, lo cual implica desmedicalizar el tratamiento [de] su enfermedad, repercutiendo muy favorablemente en su calidad de vida”* (cfr. fs. 2 vta.).

Refirió que, frente a dicha denegatoria, el 6 de febrero del corriente año cursó a la demandada una carta documento –N° CD846759094-, solicitándole la cobertura que por la presente se reclama y no habiendo obtenido respuesta alguna por parte de la ObsBA.

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), 23660, 23661, 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 la resolución general n° 2417/96 del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, en el Programa Médico Obligatorio (en adelante, PMO) y 2031/11 MS, 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 04/09/19 por su médico, Dr. Ricardo O. Cersosimo, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos.

Remarcó la urgencia que reviste su petición, en atención a que el “...*ilícito accionar de la demandada pone en riesgo la salud e integridad física de [su] hija, 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 14/14 vta., apartado VI.4, respectivamente).

**II.** A fs. 82/87 vta. el sentenciante de la anterior instancia hizo lugar a tutela cautelar solicitada, ordenando a la ObsBA que “...*en el plazo de cinco (5) días, garantice a B. I. (afiliada n° 349013-11) la cobertura íntegra (es decir, del cien por ciento -100%- de su costo) 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 B. A los efectos de que se concrete la*

*cobertura íntegra que aquí se ordena, la demandada deberá coordinar las gestiones necesarias con la señora Asesora Tutelar y 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 presidenta y vicepresidenta de la ObsBA (...) los miembros del Directorio (...) o, en su caso, de quienes los reemplacen legalmente (cfr. art. 30, CCyT y art. 28, ley 2145) y de las medidas que resulten necesaria para tornar efectiva la medida cautelar (cfr. art. 184, CCyT). La ObsBA 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...”. A su vez, tuvo por prestada la caución juratoria con la presentación inicial, la que se estimó suficiente y ajustada a derecho teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

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 B. 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 hizo mérito de la ley 27.350 de la que se infiere que “...*el propósito de promover proactivamente la difusión de posibles nuevos tratamientos medicinales, para ciertas patologías, establecidas sobre la base de la utilización de la planta de cannabis...*” (fs. 85 vta.). Y destacó que, de conformidad con el artículo 7 de la mentada ley “...*la 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...*” (fs. 86).

En dicho marco, el magistrado de grado consideró verosímil el derecho esgrimido por la actora “...*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 —...*” (fs. 86vta.).

**III.** Contra dicha sentencia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación que motiva el conocimiento de esta alzada (fs. 104/112.).

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; excluyó infundadamente a Galeno Argentina S.A. de la obligación de proveérselo; iii) no se encuentra incluida en el Plan Médico Obligatorio (PMO) iv) no proveyó fundamento alguno que justifique las dosis cuya entrega ordena y v) otorgó un exiguo plazo para el cumplimiento de la cautelar. Por lo demás apeló la sanción conminatoria dispuesta en autos.

Además, planteó la falta de personería de la madre de B. y solicitó se cite como tercero a la empresa pre paga Galeno Argentina S.A. 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.** Luego, tomó intervención el señor Asesor ante la Cámara (fs.149/153). A fs. 156/159vta. dictaminó el señor 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 160).

**V.** Ahora bien, con carácter previo es necesario señalar, que con fecha 01 de abril de 2019 (fs.114/115) el *a quo* desestimó la excepción de falta de personería deducida por la demandada, sustanció la petición de citación de tercero de Galeno Argentina S. A. y rechazó lo requerido en orden a la inscripción de la actora en el programa establecido por la ley 27.350. Esta última decisión fue apelada por la ObSBA

y dicho recurso fue desestimado por el tribunal de grado mediante decisión de fs. 120/120vta. (apartado II.1), lo cual motivó la interposición de la pertinente queja en trámite por INC. 1049/2019-2, que fue rechazada por esta sala con fecha 24/05/2019.

Asimismo debe indicarse que por resolución de fecha 9 de abril de 2019 el juez de grado desestimó la apelación deducida en punto a la aplicación de sanciones conminatorias; ello en atención a considerar que los letrados intervinientes no habían acreditado personería respecto de las personas interesadas, ni éstas se habían presentado en el expediente (fs. 120/121)

A su vez cabe señalar que de la compulsión de las actuaciones principales a través del sistema informático (<https://eje.juscaba.gob.ar>) surge que el magistrado de grado, mediante resolución de fecha 06 de mayo del corriente año desestimó la citación del estado nacional realizada por la Obra Social de la CABA por resultar improcedente e hizo lugar a la citación de tercero de Galeno Argentina S.A. en los términos del artículo 84.2 del CCAT y dispuso suspender el procedimiento por el plazo de 10 días, hasta la comparecencia del tercero a contestar dicha citación.

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, que no se proveyó fundamento alguno que justifique las dosis cuya entrega ordena y al exiguo plazo otorgado para el cumplimiento de la cautelar.

**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 CCAT 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 B.I., 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. 7º) 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 B.I —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 joven B. I. es afiliada a la ObSBA (fs.38), y que padece una discapacidad con diagnóstico “*Dependencia de sillas de ruedas. Estado de mal epiléptico, Esclerosis tuberosa. Parálisis cerebral infantil*” (v. certificado obrante a fs. 39).

Tampoco fue cuestionado el resumen de historia clínica adjuntado a fojas 41/42 suscripto por un neurólogo infantil del Centro Integral de Neurociencia (CINEAU) que da cuenta de su grave estado de salud. En particular, se indicó que “...

*continúa con crisis epilépticas con afectación de la calidad de vida...”. Se explicó que debido a la refractoriedad de las crisis “...fue implantada con estimulador en el año 2007 y reimplantada en diciembre de 2013...” y que “...atento que está cercano el fin de la batería y a los buenos resultados obtenidos anteriormente se indicó realizar reimplante con ESTIMULADOR VAGAL (Cyberonic)”, a la vez que indicó que sea tratada con CBD (cfr. fs. 41/42).*

Además, debe señalarse que a fs. 44/45 obra declaración jurada para el Régimen de Acceso de Excepción a Medicamentos no Registrados (RAEM-NR), suscripto por el mismo especialista, en el la cual que certificó “...haber recetado para la paciente B.I...” el insumo médico cuya cobertura aquí se reclama. Y que dicha solicitud motivó la AUTORIZACIÓN RAEM ISENGA N° CE-2018-68130670-APN-DFYGR·ANMAT, mediante la cual se autorizó “...el ingreso de 10 envases por 25 ml de TILRAY CBD 100MG7ML, elaborado por TILRAY, Canadá para un tratamiento de 60 días, destinadas a I.B...” (fs. 43).

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.107vta.), 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 respeto 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.107).

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° 1537-E/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 y de sus ciudadanos. 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 joven B.I sufre, entre otras graves patologías, 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 joven 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.43 la copia de la autorización extendida por la ANMAT para la importación de este producto. Adviértase, además, que este producto será utilizado para resguardar el derecho a la salud de I. B.; 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 B. I. por su médico para tratar su grave cuadro de salud y permitiría 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*” cabe indicar que el recurrente no logra rebatir lo resuelto por el magistrado de grado en tanto las cantidades otorgadas encuentran



sustento en la historia clínica de B.I. (fs. 40), y además, tal como fue dicho fueron autorizadas por la ANMAT.

Por su parte, en lo que refiere al plazo para cumplimiento de la cautelar, cabe señalar, tal como apuntó la señora Fiscal de Cámara, que de las constancias de la causa surge que las unidades en cuestión ya han sido importadas al país y que se encuentran en guarda en el laboratorio Alef Biotechnology (fs. 131/136).

Así las cosas los argumentos esgrimidos por la demandada sobre éstas cuestiones no logran conformar una crítica sobre la cuestión 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 (confr. art. 62 del CCAyT).

Regístrese, notifíquese –a las partes por Secretaría y a la señora Fiscal de Cámara en su despacho– y, oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ  
Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario  
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

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