Rosario, 18 de octubre de 2018.

Y VISTOS los autos caratulados “C., L. A. (EN REPRESENTACION DE C.C.M.) c/OSDE s/ AMPARO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES”, Expte. Nº FRO 56062/2018 de entrada ante este Juzgado Federal Nº 1, a mi cargo por subrogación legal, Secretaría “B”, de los que RESULTA:

1) A fs. 50/69 comparece el Sr. C. L. A., por derecho propio y en representación de su hija menor de edad y discapacitada, C.C.M., con patrocinio letrado, e interpone acción de amparo contra la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) con el objeto de que la misma sea condenada a cubrir el 100% del aceite medicinal de cannabis Charlotte´s web, en la cantidad indicada y durante el tiempo que lo indique su médico tratante.

Expresa en primer término que C.C.M., de 16 años de edad, padece de síndrome de Lennox Gastaut (S.L.G.).

Relata que la menor padece SLG, una patología que pertenece al grupo de encefalopatías epilépticas graves de la infancia. Hace una descripción de la enfermedad y sus características. Señala que es una patología rara, de las consideradas pocos frecuentes.

Indica que, desde pequeña, la niña es tratada por un neurólogo infantil, el Dr. Santiago DDC Galicchio y un grupo de profesionales de diferentes áreas.

Refiere a la situación crítica actual de la familia.

Expresa cuales son las prestaciones requeridas, indicando que lo requerido son 8 frascos de 100ml, que tienen una duración de 180 días.

Afirma haber realizado el trámite ante el ANMAT, autorizando el mismo el uso del aceite para su hija.

Refiere a la negativa de la demandada.

Describe los derechos violados, analizando particularmente, el derecho a la vida, a la salud y a la integridad.

Reseña la legislación positiva y la supraconstitucional.Leyes especiales, tales como la ley contra actos discriminatorios, la ley de investigación médica y científica- uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados y el C.Ci.yCo.

Analiza la procedencia de la acción.

Acompaña y ofrece prueba.

En esta instancia procesal solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene, de manera urgente, en forma mensual e ininterrumpida, la provisión de aceite medicinal de cannabis Charlotte´s Web, en la cantidad indicada y durante el tiempo que lo indique su médico tratante.

Analiza los presupuestos de admisibilidad de la medida solicitada.

2) A fs. 70 se tiene por iniciada la acción y se ordena, previo a resolver la medida cautelar solicitada, se intima a la demandada a informar al tribunal las razones de la negativa.

A fs. 80 comparece la demandada y contesta la intimación cursada. Menciona que para que OSDE pueda cubrir la prestación requerida, es necesario que el paciente ingrese al programa donde el registro que los inscribe determinara si corresponde o no la cobertura de este tipo de insumos, cita el art. 7 del decreto 738/17.

Destaca que hecho ello, la actora podrá acceder gratuitamente a la droga. Por último señala que el amparista nunca acredito dicha inscripción.

3) A fs. 82/82 vta. se intima a la actora a acreditar la inscripción en el Registro del ministerio de la Salud. A lo que la amparista manifiesta que dicha inscripción es voluntaria. Ante ello, a fs. 96 se ordena que si bien es cierto que la misma es voluntaria es condición para la gratuidad en el otorgamiento de la misma, que de otro modo deberá hacerse a cargo del paciente. Por lo que se le solicita que aclare su petición.

A fs. 97 la actora manifiesta que realizo el tramite y solicita un plazo para acompañar la constancia pertinente.

4) A fs. 100/102 comparece la actora y acompaña constancia de inscripción en el Registro Nacional de Pacientes en Tratamiento con Cannabis (RECANN). A fs.103 se dispone que pasen los autos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

1) PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Son presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares la alegación y eventual demostración de un grado más o menos variable de verosimilitud en el derecho invocado, la existencia de peligro en la demora y que la cautela no pueda obtenerse por otros medios procesales (art. 230 C.P.C.C.N.), a lo que cabe agregarse el cumplimiento de una adecuada contracautela (art. 199 C.P.C.C.N.).

Estos requisitos deben ser demostrados y cumplimentados simultáneamente, bastando que uno solo de ellos no se verifique para que corresponda el rechazo de la medida cautelar solicitada.

2) VEROSIMILITUD EN EL DERECHO.

En lo que refiere al primer presupuesto – verosimilitud en el derecho invocado-, es dable destacar que el presente pronunciamiento lo es al sólo efecto del dictado de la medida cautelar solicitada, alcanzado para ello con la comprobación de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina como humo de buen derecho.

En este orden, se encuentra acreditado con las constancias y documental obrantes en autos que la menor es afiliada a OSDE (conf. copia de la credencial de fs. 5), que padece de síndrome de Lennox Gastaut (S.L.G.) (atento a los certificados médicos de fs.

37/41) y que la misma posee el carácter jurídico de discapacitada, habiéndosele otorgado el correspondiente certificado, y donde su diagnóstico es “otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados” (fs. 4), y que su médico tratante- el Dr. Santiago Galicchio, -Neurólogo infantil- le prescribió aceite de Charlotte “Cannabis” para tratar su patología(fs.37/41).

La amparista ha solicitado como medida cautelar que se ordene a la demandada a cubrir el 100% del aceite medicinal de cannabis Charlotte´s Web, en la cantidad indicada y durante el tiempo que lo indique su médico tratante.

Atento al análisis de los hechos efectuado, resulta crucial conocer las características de la paciente cuyas prestaciones de salud se solicitan, esto es, que se trata de una niña que padece una discapacidad, lo que implica que sobrelleva una doble vulnerabilidad. Así, debe estarse no sólo a la normativa interna que protege a las niñas, niños y adolescentes (ley 26.061) y a las personas discapacitadas (ley 24.091), sino también a los corpus iuris de índole internacional que amparan a estos colectivos y que resultan plenamente aplicables por mandato legal (art. 75, inc. 22 CN y arts. 1 y 2 CCyC), cuyas máximas expresiones son la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

Asimismo, es dable destacar que la jurisprudencia ha dicho que: “.la ley 22.341 instituyó el Sistema de protección integral de las personas discapacitadas que, entre otros fines tiene por objeto asegurar a estas su atención medica su educación y su seguridad social y la 24.901 que estableció un sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad” que contempla acciones tanto de prevención como de asistencia, promoción y protección, con la finalidad de otorgarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos. La segunda de las leyes mencionadas estableció, en su art.2 que la obligación de la cobertura total de las prestaciones asicas enunciadas en ella se encuentra a cargo de las obras sociales encuadradas en el art.1 de la ley 23.660, según lo necesiten los afiliados con discapacidad.

Este marco normativo lo completa la ley 26.378 que incorporó a nuestro ordenamiento la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados por la asamblea general de las naciones unidas” (CFALP, 036980/2017 – RYAN, L. ANGEL Y OTRO c/ EMPRESA DE MEDICINA PREPAGA MEDICUS Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986, sala II, 6/07/2017). a) Inscripción en el RECANN.

La prestadora de servicios de salud demandada, no niega la cobertura del aceite solicitado, sino que pone de resalto, al contestar la intimación a los fines de dar razones de la negativa, que para que OSDE pueda cubrir la prestación requerida, es necesario que el paciente ingrese al programa donde el registro que los inscribe determinara si corresponde o no la cobertura de este tipo de insumos, cita el art. 7 del decreto 738/17. Destaca que hecho ello, la actora podrá acceder gratuitamente a la droga.

La normativa aplicable, la Ley n°27350 denominada “INVESTIGACIÓN MÉDICA Y CIENTÍFICA, Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados” regula el Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados, creando el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del uso medicinal de la planta de cannabis.

Su séptimo artículo, dispone que: “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.” La reglamentación de la ley 27350, se realizó por medio del Decreto 738/2017, la cual en su artículo 7 establece que:”la provisión de aceite de Cannabis y sus derivados será gratuita para quienes se encuentren inscriptos en el PROGRAMA y se ajusten a sus requerimientos. Aquellos pacientes no inscriptos en el PROGRAMA que tuvieren como prescripción médica el uso de aceite de Cannabis y sus derivados, lo adquirirán bajo su cargo, debiendo ajustarse a los procedimientos para la solicitud del acceso de excepción de medicamentos que determine la Autoridad de Aplicación.” Con respecto a dicha inscripción, el amparista, acompañó a fs. 100 la constancia de iniciación del trámite de inscripción en el Registro Nacional de Pacientes en Tratamiento con Cannabis (RECANN), con fecha de ingreso el 09/10/2018.

Asimismo, del artículo precedentemente mencionado surge que los destinatarios son todos aquellos pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa. Es por ello, que resulta menester resaltar que la patología de la menor -otras epile psias y síndromes epilépticos generalizados-, se encuentra incluida dentro del listado de diagnóstico y patologías asociadas conforme con la clasificación CIE- 10, “epilepsias” (G40), exigido en el momento de inscripción en el RECANN (cnf. Listado en <https://www.argentina.gob.ar/inscribirse-en-el-registronacional-> de-pacientes-en-tratamiento-con-cannabisrecann).

Sin perjuicio de ello, considero menester poner de resalto que la actual jurisprudencia entiende “.que no surge del espíritu del legislador limitar el derecho al acceso de medicamentos derivados del cannabis a una patología particular. Por cuanto queda entreabierta la posibilidad de que diversas patologías sean incluidas en el programa en cuestión.” (CFACBA, “I., M. P. c/ DASPU -OBRA SOCIAL UNIVERSITARIA Y OTRO s/PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS” Expte. N° FCB 54049/2018/CA1).

b) Tratamientos previos a la interposición de la acción.

Es dable destacar que, de las constancias de autos, surge claramente que la niña ya viene realizando tratamiento con cannabis.

Así a fs.21/41, se encuentran glosadas las copias de los tres expedientes para la compra de Cannabis Medicinal de fechas 29/06/2017 25/09/2017, 20/02/2018, todas anteriores a la interposición de la demanda (ver fecha cargo a fs.69 vta.).

Por su parte, el médico tratante, a fs. 34 certifica que la niña comenzó el tratamiento con cannabis, en fecha 05/09/2017, sufriendo así “.menos episodios de pérdida de contacto”. A fs. 38 ratificó la buena respuesta de C.C.M. al cannabis con menor cantidad de crisis y mejoría a AVD. c) Enfermedad poco frecuente. – La Ley 26.689 promueve el cuidado integral de la salud de las personas con enfermedades poco frecuentes y mejorar su calidad de vida y la de sus familias.

En el caso de marras, la paciente es una niña con una enfermedad rara o poco frecuente, el síndrome de Lennox-Gastaut, que, según las constancias agregadas a autos, es una encefalopatía epiléptica grave, que tiene “.una incidencia de 1:1.000.000 personas al año, y se estima una prevalencia de 15/100.000. El SLG representa un 5-10% de pacientes epilépticos, y 1-2% de todas las epilepsias de la infancia.” (fs.42).

Del análisis del listado de enfermedades poco frecuentes (EPOF) se desprende que la enfermedad que padece C.C.M. “Síndrome de Lennox-Gastaut” (cnf. <http://fadepof.org.ar/listado_epof>).

En efecto, la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Rosario entendió que “del análisis del articulado de la normativa mencionada se desprenden diversas directivas con el objeto de cuidar la salud de las personas con EPF, destacando las acciones destinadas a la detección precoz, diagnóstico, tratamiento y recuperación (art.3 inciso a) “en el marco de efectivo acceso al derecho a la salud para todas las personas”, como también promover el vínculo de las redes de servicios que atiendan a niños, niñas y adolescentes con EFP con los servicios de atención de adultos, favoreciendo la continuidad en la atención de las personas afectadas, reconociendo la particularidad de cada etapa vital (inciso k)”( CFAR,”Poratti, Leandro y ot. en rep. hija menor c/ Swiss Medical s/ amparo contra actos de particulares”, sala A, 19/06/2018).

3) PELIGRO EN LA DEMORA.

En cuanto al peligro en la demora, entiendo que dicho presupuesto también se encuentra comprobado en autos, dado que la menor requiere aceite de cannabis para el tratamiento de su patología.

En este sentido, no debe olvidarse que la finalidad de las medidas cautelares como la solicitada en los presentes radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, por lo que no puede soslayarse la gravedad del cuadro de salud que presenta la menor ni los daños irreparables que se producirían de mantenerse la situación de hecho existente hasta el dictado de la sentencia, especialmente cuando lo que está en juego es la salud de una menor que padece síndrome de Lennox Gastaut (S.L.G.).

A este respecto, la C.S.J.N. tiene dicho que “este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (“Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional”, 15/06/2004, y “Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Sergio Adrián Maldonado en la causa Maldonado, Sergio Adrián s/ materia:previsional s/ recurso de amparo”, 23/11/2004).

3) INEXISTENCIA DE OTRA VIA.

Finalmente, entiendo que no existe en el caso otra vía que permita la tutela efectiva de los derechos pretendidos, en virtud de que, como se sostuviera supra, el perjuicio que pudiere irrogarse en caso de no hacerse lugar a lo peticionado podría colocar en riesgo cierto el ejercicio del derecho a la salud garantizado por el plexo normativo analizado.

5) CONCLUSION.

En consecuencia, y atendiendo a que C.C.M. es una niña, discapacitada, con una enfermedad poco frecuente y que viene realizando tratamiento con aceite de cannabis, y si bien el trámite de inscripción se encuentra recién iniciado, considero, todo ello en el estrecho marco cognitivo del ámbito cautelar y sin perjuicio de las ulterioridades de la causa, que corresponde hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, en virtud del art. 204 del C.P.C.C.N. y atento la etapa y tipo del presente proceso, ordenar a la Organización de servicios directos empresarios (OSDE) que proceda a brindar a su afiliada C.C.M, la inmediata cobertura en un 100% de la provisión del aceite medicinal de cannabis Charlotte´s web, por un periodo, conforme prescripción médica obrante a fs. 101.

Como corolario, es dable agregar que es aplicable al caso de marras en tanto apunta a la cobertura de un servicio terapéutico concreto -aceite de cannabis-, lo que la C.S.J.N. tiene dicho en cuanto a que cuando se trata de un tratamiento medico asistencial cuyo marco reglamentario es el sistema de protección general de la salud y el particular de las personas con discapacidad las instituciones asistenciales deben cubrir obligatoriamente(ver C.S.J.N, T.I.H. en rep. U.E.G.T.T. c/ obra social del poder judicial de la nación s/leyes especiales, FSM 44691/2014, 14/08/2018).

6) CONTRACAUTELA.

Respecto a la contracautela, atendiendo a las prescripciones del art. 199 del C.P.C.C.N. y al derecho que se tutela (a la salud de una menor con discapacidad), entiendo que la misma debe ser caución juratoria, la que se tiene prestada con lo declarado en la demanda (fs. 69).

Por lo que antecede, RESUELVO:

1) Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por el amparista, el Sr. L. A. C., y ordenar a la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) que proceda a brindar a su afiliada C.C.M, la inmediata cobertura en un 100% de la provisión del aceite medicinal de cannabis Charlotte´s web, por un periodo conforme prescripción médica obrante a fs. 101. Insértese y hágase saber y, oportunamente, líbrense los despachos pertinentes acompañando copia de la prescripción médica indicada.