

///CUERDO:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **Seis** días del mes de **mayo** de **dos mil veintiuno** reunidos los miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: los señores Vocales Dres. **GERMAN REYNALDO F. CARLOMAGNO, DANIEL OMAR CARUBIA, BERNARDO IGNACIO RAMON SALDUNA, JUAN RAMON SMALDONE y MIGUEL ANGEL GIORGIO**, asistidos de la Secretaria autorizante fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: **XX / IOSPER S/ ACCION DE AMPARO"**, Expte. Nº 25245.-

Practicado el sorteo de ley resultó que el tribunal para entender quedó integrado en el siguiente orden: *señores Vocales Dres. **Giorgio, Salduna, Carubia, Smaldone y Carlomagno.***-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Existe nulidad?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe resolver?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

Cabe tener presente en primer término que el art. 16 de la Ley Nº 8369 dispone que los recursos articulados importan también el de nulidad, motivo por el cual el Tribunal ad quem debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.

En esa senda, en un examen ex officio de las actuaciones y de acuerdo al planteo central que han formulado las partes, no se constata la presencia de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso, sin perder de vista a todo esto que tampoco se ha invocado la existencia de causal alguna que genere esa consecuencia procesal. Por consiguiente, de acuerdo a ello, corresponde declarar que no existe nulidad alguna en el trámite de estos obrados.-

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. SALDUNA, dijo:

I.- Adhiero a lo postulado por la ponente, en cuanto a la ausencia de vicios que, por su magnitud y relevancia, conlleven la nulidad del pronunciamiento en crisis.

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. CARUBIA, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Giorgio.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. SMALDONE, dijo:

Advierto que se alcanzó mayoría sobre la cuestión propuesta, por lo que deviene innecesario abordar esta cuestión (art. 33 inc. b) LOPJ).

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. CARLOMAGNO, dijo:

Habiéndose alcanzado la mayoría sobre la inexistencia de vicios nulificantes, no es necesario que emita opinión al respecto, conforme al artículo 33 de la Ley 6.902, modificado por el art. 3 de la Ley 10.704.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

I - Vienen a revisión de este STJ la sentencia dictada en fecha 18/04/2021 por la Jueza de Paz de Gdor. Mansilla, E. Ríos a cargo de la Dra. Eldel Marilín Solda, en la que **condenó** al IOSPER para que disponga de forma inmediata, la cobertura médica y farmacológica total, íntegra, oportuna, ininterrumpida y gratuita en un cien por ciento (100%) de la alternativa terapéutica consistente en dos (2) unidades de **aceite de cannabis** real Scientific Hemp Oil Max 10/ 236 Ml/ 10.000 Mg, CBD prescripto por el médico neurólogo tratante, con más los gastos adicionales correspondientes, autorizado por la ANMAT e importado por el Laboratorio FLOS INNOVATION con asiento en la ciudad de Buenos Aires (Representante en Argentina del Laboratorio Estadounidense HEMP MEDS) para tratar la Epilepsia Refractaria -Síndrome de Lennox- Gastaut que padece el hijo de la parte actora XX.

Para así decidir, luego de reseñar las posturas partivas y retratar las constancias relevantes de la causa, consideró que se encuentra probado que el tratamiento requerido ayuda a mejorar la calidad de vida del paciente diagnosticado con esa discapacidad, tildando el accionar del demandado como dilatorio, abandonico y desinteresado, ante el estado de gravedad de la enfermedad, con retraso severo mental, padeciendo 10 a 20 convulsiones por día a pesar de tratamientos con cuatro fármacos antiepilépticos a dosis máximas, con anormalidades de la marcha y movilidad, los que empeoran en el día a día.

Destacó que el IOSPER se encuentra obligado a prestar una cobertura integral al hijo de los actores, conforme lo prescribe la **Ley 24.901**, además de las garantías constitucionales que goza la persona con discapacidad, que tiene derecho a una tutela específica adicional, de acuerdo a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Constitución de nuestra Provincia.

Con citas de fallos de este Alto Cuerpo, hizo lugar a la acción de amparo, en concordancia con lo dictaminado por el Ministerio Pupilar Jurisdicción Tala. Impuso las costas y reguló honorarios.

II – Contra dicha decisión, se disconformó el IOSPER e interpuso recurso de apelación (cfr. mov. 19/04/2021 11:41 horas) el cual es concedido en fecha 20/04/2021.

La expresión de agravios, presentada en tiempo y forma, recae sobre el escaso fundamento dado por el sentenciante para condenar al IOSPER.

Insistió en que el aceite de cannabis es una sustancia experimental y que más allá de que haya estudios que prueban su eficacia, hay otros que demuestran todo lo contrario, porque se encuentra en etapa de experimentación.

Por otra parte, resaltó que en las dos acciones judiciales iniciadas, el IOSPER ha informado cual es el procedimiento a seguir para obtener el aceite de cannabis de manera gratuita, a través de la inscripción en el Registro correspondiente, que funciona en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación y que es el Estado Nacional quien otorga el mismo y tildó de absurda la afirmación efectuada por los actores que relataron que no han podido realizar dicho trámite pues las oficinas de dicho registro se encontraban cerradas.

Enfatizó en que el IOSPER no está obligado a cubrir el aceite de cannabis ya que no existe normativa que así se lo exija.

Citó jurisprudencia y petitionó que se rechace la acción de amparo.

III – En fecha 26/04/2021 (cf. mov. 10:26 horas) dictaminó el Sr. Defensor General de la Provincia, Dr. Maximiliano Benítez, quien manifestó que con posterioridad a la sentencia dictada en el primer amparo planteado por la parte actora, se dictó el **Decreto N° 883/2020** que reglamentó la **ley 27.350** avanzando en el marco regulatorio del uso medicinal de la planta de cannabis, derogando el Decreto N° 738/17 y que si bien se creó un registro nacional voluntario con el objeto de facilitar el acceso gratuito al aceite de Cannabis y sus derivados, aquél no se encuentra operativo.

A su vez, transcribió el dictamen de la Procuración General de la Nación emitido en los autos “Bustos” que se encuentra actualmente radicado en la CSJN, en donde se resalta que las personas que padecen epilepsia tienen una tutela específica adicional.

Por otra parte, resaltó que intervino en estos actuados el Sr. médico forense quien se pronunció favorablemente al reclamo de los actores y que razones de no regresividad y de protección integral de toda persona con discapacidad se imponen en este estado, por lo que propició que se confirme la sentencia recurrida.

IV - En fecha 26/04/2021, el Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. García, emitió dictamen propiciando que se revoque del fallo y que se rechace la acción.

Manifestó que en casos anteriores ha propiciado declarar la inadmisibilidad de la acción al pretenderse la cobertura integral del aceite de cannabis medicinal dado que se trata de una temática de **competencia federal** contemplada en la ley Nacional N° 27.350, hoy reglamentada por Decreto N° 833 del 11/11/2020 y que del mismo no surge obligación para la Obra Social Provincial sino para el Estado Nacional o en su caso las Obras Sociales del Sistema Nacional.

Destacó que como consecuencia de ello, y no obstante la nueva regulación, el accionado debería ser el Estado Nacional, no siendo susceptible de tramitarse lo pretendido por la vía de la acción de amparo contemplada en la ley provincial N° 8369.

Y agregó que a pesar de que se permita por la autoridad Nacional la provisión estatal gratuita del aceite de cannabis, ello no sería vinculante para las Obras Sociales Provinciales como IOSPER que conservan sus facultades para autorizar las coberturas, y máxime dado que no se ha producido aún la sanción de la ley provincial.

V - Señalados en breve resumen los aspectos relevantes de las posturas parciales y Ministeriales frente al objeto de la contienda, es posible encomendarme al tratamiento del mismo, al tiempo que cabe recordar que el recurso de apelación en los procesos de amparo, de acuerdo a la inveterada postura de este Alto Cuerpo otorga al Tribunal Superior la plena jurisdicción, colocándolo en la misma posición del juez de grado para juzgar la totalidad de los hechos y el derecho acerca de la misma, pudiendo examinar la causa en todos sus aspectos, tratar cuestiones no planteadas recursivamente y establecer, aún de oficio, la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen de pleno derecho.

Ingresando así, con esas posibilidades, a la consideración del quid de la cuestión, cabe apuntar liminarmente que de las constancias de autos puede apreciarse que no se encuentra controvertida la afiliación del joven por quien se acciona como así tampoco la grave patología que lo aqueja, **“Epilepsia Refractaria - Síndrome de Lennox-Gastaut”**, acompañando el correspondiente certificado de discapacidad, en el que se detalla “Anormalidades de la marcha y de la movilidad. Otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados”, el que adjuntan al presente.-

Como antecedente de relevancia, cabe citar que los padres DE XX promovieron sin éxito el mismo reclamo por aceite medicinal en los autos “XX...” Nº 24678 (cfr. sentencia del 22/06/2020), con un cuadro clínico que como bien indica la *a quo*, se ha visto deteriorado más aún a la fecha, destacándose que, los medicamentos conforme el tratamiento indicado para dicha patología no dan ningún resultado positivo. En palabras de la sentenciante, hoy estamos frente a un estado de salud más grave que el que motivó el amparo anterior, donde configura una vulneración de los derechos fundamentales que motiva la presente.

Respecto a la particularidad de la "epilepsia refractaria", que radica en la intolerancia a la medicación habitual para epilépticos, resulta absolutamente razonable que el profesional que trata a XX indique una alternativa adecuada y necesaria para paliar la gravosa situación a la que se encuentra expuesto a diario.

Tengo presente que el Sr. médico forense, Dr. Gabriel Blazina, se pronunció favorablemente al reclamo de los actores, siendo su asesoramiento técnico, como auxiliar de la justicia, de suma importancia tal como reiteradamente ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. informe de fecha: 06/04/2021 10:00 hs Descripción: Contestación Medico Forense), aportando además su parecer respecto del nuevo decreto reglamentario 883/2020.

En igual sentido, de la prueba informativa producida en autos, surge que el médico tratante - sumamente especializado en la materia- del Centro Integral Neuropediatría, Neurorehabilitación, Epilepsia y Sueño de la ciudad de Buenos Aires, el Dr Santiago Flesler, fue contundente al indicar que **“El paciente XX, posee epilepsia refractaria, subtipo de Síndrome de Lennox Gastaut, la**

epilepsia refractaria de mayor severidad, con retraso mental severo y 10 a 20 convulsiones por día a pesar de tratamiento con cuatro fármacos antiepilépticos a dosis máximas, con crisis de caída que le generan lesiones, crisis tónicas y ausencias atípicas. Sigo el caso hace 8 años y ha presentado mejorías notables, pero transitorias, con ciertos fármacos y con el estimulador del nervio vago. Debe instituirse en forma urgente el tratamiento con cannabidiol que demostró ser efectivo en el 50% de los pacientes con Síndrome de Lennox Gastaut y de no mejorar, con dieta cetogénica que también es efectiva en la mitad de los casos de síndrome de Lennox Gastaut. Estos tratamientos deberían realizarse para mejorar la calidad de vida de Jesús y su familia, y disminuir así el número de convulsiones y disminuir las chances de muerte súbita asociada a la epilepsia.” (el resaltado es propio).

En cuanto a la eficiencia del tratamiento prescripto, el “Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria - Usos Terapéuticos de los Cannabinoides” publicado por ANMAT en su sitio web [ets cannabinoides.pdf \(anmat.gov.ar\)](https://ets.cannabinoides.pdf(anmat.gov.ar)) presentó resultados favorables obtenidos respecto a la eficacia y seguridad del uso medicinal de los cannabinoides para “dolor crónico, náuseas y vómitos debido a quimioterapia, estimulación del apetito en infección HIV / SIDA, espasticidad debido a esclerosis múltiple o paraplejía, síndrome de Tourette y **epilepsia refractaria** a los tratamientos convencionales, glaucoma, depresión, trastornos de ansiedad, trastornos del sueño y psicosis” por lo que resultan inatendibles los cuestionamientos tendientes a poner en duda la efectividad de dicha droga por parte de los demandados, pues lejos está de ser “experimental” en casos concretos como el presente.

Refiere el mencionado informe como conclusión del tratamiento en casos de epilepsias resistentes al tratamiento habitual que “se observó una reducción mayor o igual al 50% en la frecuencia de las convulsiones en el 47% de los pacientes tratados con CBD o su asociación con THC.” ilustrando que la epilepsia resistente en los niños y adultos jóvenes (SD y SLG) es una forma de epilepsia que conlleva severos sufrimientos psicosociales y económicos.

Por su parte La Ley Nacional 27350 de “Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados” a la cual adhirió nuestra provincia a través de la Ley 10.623, establece como objetivo en su art. 3 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; mientras que su decreto reglamentario **883/2020** establece que “Los y las pacientes que tuvieren **indicación médica** para el uso de la planta de Cannabis y sus derivados podrán adquirir especialidades medicinales elaboradas en el país, importar especialidades medicinales **debidamente registradas por la autoridad sanitaria** o adquirir formulaciones magistrales elaboradas por farmacias autorizadas u otras presentaciones que en el futuro se establezcan. Aquellas personas que, además, no posean cobertura de salud y **obra social**, tienen derecho a acceder en forma gratuita, conforme la presente Reglamentación.”

En ese marco, como ya expuse en los autos caratulados “... N° 22929” y “... N°22974” si bien es cierto que a través de la reglamentación de la Ley Nacional 27.350 se ha creado un Registro Nacional que funcionará en el ámbito del Ministerio de Salud en el que se registrará a pacientes en

tratamiento para estudios de casos y pacientes en protocolo de investigación que voluntariamente soliciten su inscripción (art. 8 del referido decreto), no es una exigencia ineludible tal registración si se tiene en cuenta que el artículo 7 del mencionado decreto establece que *"...Aquellas personas que, además, no posean cobertura de salud y obra social, tienen derecho a acceder en forma gratuita, conforme la presente Reglamentación."* lo cual es perfectamente entendible si se tiene en cuenta, en primer lugar, que la norma beneficia en general a todas las personas que se inscriban en ese registro independientemente que posean o no cobertura de una obra social, a las que provee gratuitamente dicho medicamento, por lo que esa gratuidad debería favorecer en primer término a quienes se encuentren en una situación de absoluta carencia, sin respaldo alguno en los servicios que brinda la medicina prepaga.

No resulta entonces razonable que el asociado a la obra social deba emigrar a las oficinas en que se encontrarían funcionando el Registro Nacional que depende del Ministerio de Salud de la Nación, creado a mi entender para favorecer a grupos mas carenciados que necesitan el suministro gratuito del medicamento, a diferencia del amparista que se encuentra bajo la cobertura de una Obra Social.

Así las cosas, carece de asidero la insistencia del recurrente en cuanto entiende que debieron inscribirse en el registro pertinente para obtener el aceite de cannabis, pretendiendo así eximirse de tal responsabilidad, surgiendo de autos que los actores intentaron sin éxito inscribirse en el RECANN.

Cabe destacar también que en el precedente de similares circunstancias fácticas y jurídicas "B... N°22974" ya citado, de su tránsito posterior al fallo dictado por éste tribunal provincial surge, como bien destaca el Sr. Defensor General, que se encuentra radicado actualmente en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y cuenta con dictamen del Ministerio Público Fiscal de la Nación de fecha 06/02/2019, pronunciándose en los siguientes términos:

"La protección integral prevista por el marco normativo expuesto no fue modificada ni, menos aún, restringida por la sanción de la ley 27.350 -a la que adhirió recientemente la provincia de Entre

*Ríos a través de la ley 10.623-, cuyo objeto es, justamente, garantizar y promover el cuidado integral de la salud (art. 1). A través de esa norma, se creó un programa para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, que otorga acceso gratuito a los derivados del cannabis a todas las personas incorporadas a aquél (art. 3, inc. el). **Ese programa y los deberes asumidos por el Estado Nacional y por las provincias adheridas no alteran las previsiones de los artículos 1, 15 y 38 de la ley 24.901, según las cuales las obras sociales -entre ellas, IOSPER- se encuentran compelidas a otorgar a las personas con discapacidad la cobertura integral de las terapias de rehabilitación y medicamentosas -de origen nacional y extranjero- que requieran en función de las patologías que padecen, de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante y la evidencia científica existente.***

Ese marco de protección especial tampoco fue alterado por el dictado del decreto reglamentario 738/2017, que dispone que las personas no incluidas en el programa y que tuvieran prescripto el

uso de aceite de cannabis "lo adquirirán bajo su cargo" (artículo 7). Tanto la ley como su reglamentación regulan la provisión gratuita por parte del Estado para aquellos pacientes que se encuentran incorporados al programa, pero no contienen previsiones específicas que diriman la situación de las obras sociales frente a los afiliados que requieran el reconocimiento del costo del mencionado fármaco. **De allí que esas entidades no pueden considerarse eximidas de las previsiones de la Ley 24.901 en virtud de una interpretación restrictiva de la Ley 27.350, que no encuentra sustento en el texto legal, contradice su finalidad tuitiva, y desatiende el resto del ordenamiento jurídico al cual dicha norma se integra.**

Por otro lado, la Ley 27.350 que vino a incrementar la protección del cuidado integral de la salud, no puede limitar las alternativas previstas en otros ordenamientos, como la de reclamar la cobertura a la obra social en los términos de la ley 24.901. En casos similares, la Corte Suprema postuló que, ante la urgencia que caracteriza los planteos vinculados a la salud, es desproporcionado imponerle al paciente la carga de acudir a otros medios para solicitar la cobertura de una prestación (doctr. Fallos: 327:2127, "Martín" y sus citas). Allí recordó que los jueces "deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría si el reclamo de la actora tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso" (dictamen al que remitió la Corte Suprema en el caso cit.)." (ver dictamen del Procurador Fiscal de la Nación Víctor Abramovich disponible en [B. C. CSJ 417 2018 CS1.pdf \(mpf.gob.ar\)](http://www.mpf.gob.ar/CSJ_417_2018_CS1.pdf)).

Además de la Ley Nacional de Discapacidad 24901 adherida por Ley Provincial 9891, rigen en la especie la Ley de medidas especiales de protección para las personas que padecen "epilepsia" N° 25.404, adherida por Ley Provincial 9.705, la cual establece que el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna (art. 4), disponiendo la ley local que "la asistencia médica integral quedará integrada a los nomencladores de las obras sociales que operan en la Provincia, formando parte del plan básico obligatorio y gratuito para tratamientos crónicos y prolongados" (art. 6); ello sin mencionar la **Ley 26.689** para el cuidado integral de la salud de las personas con "Enfermedades Poco Frecuentes".

Así las cosas propiciaré la confirmación del fallo en crisis, atento a que encuentro abordados concienzuda y exhaustivamente por la Sra. jueza de grado todas las alegaciones y defensas esgrimidas por las partes, careciendo de sustento la postura recursiva de la obra social accionada, no encontrando ningún vicio o error en el razonamiento que llevó al juez a quo a hacer lugar a la acción.

En tal contexto debo destacar que "la **vida** es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es **inviolable y constituye un valor fundamental** con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324: 3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado -con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994- que **la preservación de la salud integra el derecho a la vida**, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de

acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros, y causa "P. L., J. M." - Fallos: 337:222-) del voto disidente del Dr. Maqueda en los autos "**Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros**", fallo del 06.11.18 (el destacado me pertenece).

La CSJN ha sostenido en reiteradas ocasiones el compromiso internacional de asegurar a todos los habitantes el derecho a la salud asumido por el Estado Nacional a través de tratados que poseen jerarquía constitucional en virtud de la reforma de 1994. Esta responsabilidad como garante del sistema de **salud** nace, entonces, del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 29.c; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12.1 y 12.2.d. Además es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos 323:3229, consid. 16 y sus citas (321:1684 y 323:1339) y 324:3569, consid. 11 y sus citas, entre otros.

Las Constituciones de cada Provincia han abordado la temática de la salud, consagrándolo como un derecho esencial y poniendo en cabeza del Estado la responsabilidad de su efectivización. La Constitución de la Provincia de Entre Ríos -especialmente- en su **artículo 19** dispone: "*La Provincia reconoce la **salud** como **derecho humano fundamental**, desarrollando políticas de atención primaria. La asistencia sanitaria será **gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna**. Será prioritaria la inversión en salud, garantizando el primer nivel de atención, así como la formación y capacitación. Se implementará un seguro provincial de salud para toda la población y una progresiva descentralización hospitalaria...*".

Se desprende entonces, sin hesitación, que la Obra Social demandada -dado su carácter de ente autárquico estatal- se encuentra constitucionalmente obligada a asegurar la **gratuidad, integralidad y oportuna** cobertura del estudio médico solicitado -arts. 15, 16, 18 y 19 Constitución de la Provincia de Entre Ríos-, ya que existe en autos documental esclarecedora y contundente de la procedencia de la acción.

El derecho a la salud no forma parte simplemente de una declaración de derechos como declaración de mera voluntad, sino que debe entenderse como el compromiso del propio Estado a su tutela, dictando las normas necesarias y velando por su cumplimiento a fin de asegurar la real existencia de este derecho.

Podemos señalar, también, que el término "derecho humano a la salud" expresa un concepto más extenso: el derecho a una mejor calidad de vida y configura un derecho de naturaleza prestacional, un derecho de la población a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud (Carnota, Walter F., "Proyecciones del derecho humano a la salud", "D 128-879 y 880).

No puede aceptarse entonces que la normativa que asiste al actor se convierta en letra muerta o alimemente expectativas irrealizables, siendo responsabilidad de todos los operadores del estado -

administrativos o jurídicos- instar el cumplimiento de estas leyes a fin de no tornar ilusorio el derecho que ampara a los más débiles.

Por todo lo expuesto, hago propios los fundamentos del **Ministerio Público de la Defensa** en ambas instancias del presente proceso, en cuanto comparten los fundamentos del fallo venido en revisión, cuyas conclusiones llevan indudablemente al **rechazo del recurso de apelación interpuesto**, por considerar que la sentencia de grado se muestra en un todo de acuerdo con las constancias obrantes en la causa, habiendo sido abordados por la jueza de grado todas las defensas opuestas por el demandado, careciendo así de sustento su postura defensiva frente a los informes médicos que respaldan la medicación solicitada en atención a la legislación vigente en materia de salud, por lo que propongo **confirmar el fallo venido en revisión**, sin costas en la alzada por no mediar contención.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. SALDUNA, dijo:

I.- Sobre los antecedentes relevantes del caso, me remito al relato de quien comanda este Acuerdo.

II.- En relación a la suerte final de la vía recursiva, este Tribunal tiene dicho que el aceite de cannabis "se encuentra en su etapa experimental, y toda la normativa nacional que regula el tema está destinada a la investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, es decir, no estamos ante un medicamento que cuente con registración y comercialización en nuestro país.

En este sentido, IOSPER, autoriza los tratamientos incluidos en los protocolos científicos aprobados por los órganos de contralor, no incluyéndose sustancias de uso experimental no aprobadas aún para su comercialización" (del voto de la Sra. Vocal Dra. Medina, en autos "G..." - Expte. Nº 24678, del 19/06/2020).

Así las cosas, no se verifica una conducta del IOSPER que merezca censura en los términos de los arts. 1 y 2 LPC.

Por todo lo expuesto y en consonancia con mi voto en autos "ALMIRON..." - Expte. Nº 25190, se impone la suerte favorable del remedio en estudio.

III.- Según estas consideraciones, propicio:

1.- **HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el IOSPER. En consecuencia, **REVOCAR** el pronunciamiento venido en revisión y **RECHAZAR** el amparo intentado;

2.- Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado; por cuanto y atento el estado de salud de XX, quien demanda pudo creerse con derecho a litigar.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. CARUBIA, dijo:

Los antecedentes relevantes del caso han sido suficientemente resumidos por el señor Vocal ponente, por tanto, en honor a la brevedad, a lo allí consignado por el Dr. Giorgio sobre el particular, me remito.

Por lo demás, expreso mi coincidencia con los fundamentos expuestos en el voto de quien comanda este acuerdo, concordando en lo sustancial con el mencionado colega, quien propone como solución final el rechazo del recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar íntegramente la sentencia de grado, sin costas en la Alzada por no mediar contención en la instancia.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. SMALDONE, dijo:

I.- Resumidos los antecedentes relevantes del caso en el voto que presenta este acuerdo, me remito a ellos en honor a la brevedad e ingreso directamente al tratamiento del recurso que provoca la idónea apertura de esta Instancia.

Destaco que aun cuando, en general, el derecho a la salud se encuentra ampliamente garantizado por nuestro ordenamiento constitucional y, en particular, la situación médico asistencial del paciente goza de un régimen especialmente tuitivo integrado por (a) la Ley 24901 que consagra el principio de integralidad de la cobertura para las personas con discapacidad; (b) la tutela específica dispuesta por el artículo 4 de la Ley 25404 que establece medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia garantizándoles el derecho a una asistencia médica integral y oportuna; (c) la Ley 9705 que instituye en nuestra provincia el Programa Provincial de Epilepsia cuya finalidad es la prevención, atención y promoción de la enfermedad; (d) la Ley 27350 que cuenta con la adhesión provincial mediante Ley 10623, cuyo principal objeto es 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; (e) la Reglamentación dictada por el Ministerio de Salud -Resolución 1537 -E/2017, artículo 1, Anexo I-, incluye expresamente a las personas que padecen epilepsia refractaria dentro de los beneficiarios -cfr. "G" expte. Nº 24678-; y recientemente (f) el Decreto Reglamentario 883/ 2020.

Lo cierto es que la situación aquí se plantea respecto a la elección realizada de un fármaco que no se fábrica en el país -sujeta a vicisitudes inciertas o condicionales- y la obligación de cobertura que pesa sobre la obra social demandada cuya evaluación, en términos consecuencialistas, no puede soslayarse.

Al respecto es conocida la doctrina de la CSJN que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud y la especial atención que merecen las personas con discapacidad, empero, también es doctrina del Tribunal que en nuestro ordenamiento jurídico tales derechos de raigambre constitucional, así como los principios y garantías consagrados en la Carta Magna, no son absolutos sino que deben ser ejercidos con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio,

con la única condición de no ser alterados en su substancia (Fallos: C., R. L. y otro vs. Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s. Amparo Ley 16986 CSJN; 18/03/2021).

IV.- Por los argumentos expuestos, estoy de acuerdo con la solución que viene impulsada por el Sr. Vocal Dr. Salduna. Asimismo estoy de acuerdo en cuanto a la suerte de las costas

Así voto.

A la misma cuestión propuesta y a su turno, el señor Vocal Dr. CARLOMAGNO, dijo:

I.- Que, coincido con la solución propuesta por los Dres. Giorgio y Carubia, compartiendo los fundamentos expuestos en el voto del vocal ponente en cuanto corresponde rechazar el recurso de apelación incoado por la demandada.

II.- Que, de acuerdo a la solución que propongo, considero que no deben imponerse costas en esta instancia, atento a que no corresponde regular honorarios a la profesional que interviene como apoderada de la parte demandada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 15 del Decreto Ley 7046, ratificado por Ley 7503 y Ley 10377.

Así voto.

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada *-y por mayoría-* la siguiente **SENTENCIA**, que **RESUELVE**:

1º) ESTABLECER que no existe nulidad.

2º) RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 18 de abril de 2021, la que, por los fundamentos de la presente, **se confirma**.

3º) SIN COSTAS en esta Alzada.

Protocolícese, notifíquese -cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. Nº 15/18 SNE- y, en estado bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día seis de **mayo** de 2021 en los autos "**XX en nombre y representación de su hijo XX C/ IOSPER S/ ACCION DE AMPARO**", Expte. Nº 25245, por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por los señores Vocales **Germán R. F. Carlomagno, Daniel O. Carubia, Bernardo I. R. Salduna (En disidencia), Juan R. Smaldone (En disidencia) y Miguel A. Giorgio, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución Nº 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV- prescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó. Conste.-**

Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA-

HG