



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

**Causa n° 10842/2019 -S.I- “B O A
C/ INSTITUTO NAC DE SERV SOC PARA JUBILADOS Y
PENSIONADOS S/ AMPARO DE SALUD”**

Juzgado n°: 4

Secretaría n°: 8

Buenos Aires, de diciembre de 2020.

Y VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada el 26.5.2020, el que mereció respuesta de la parte actora el 1.6.2020, contra la resolución del 19.5.2020, y

CONSIDERANDO:

1. La decisión apelada hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora. En consecuencia, el magistrado ordenó al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) que arbitrara los medios necesarios a fin de otorgar al hijo de la amparista la cobertura integral al 100% de diez unidades de aceite de cannabis de Laboratorio Tilray, P Oral Solution CDB 100 mg./ml., frasco gotero de 25 ml, conforme lo prescripto por su médico y hasta el dictado de la sentencia definitiva (*cfr.* resolución del 19.5.2020).

2. La demandada solicitó la revocación de dicho pronunciamiento sobre la base de agravios que pueden resumirse así: a) no se encuentra acreditado el requisito del peligro en la demora; b) se le han otorgado al profesional médico potestades que exceden su saber y deber y le imponen a su parte el apartamiento del régimen convencional y reglamentario en la provisión de la prestación ordenada en la cautelar en crisis; c) lo decidido implica un adelanto de



jurisdicción sobre el fallo final de la causa; d) no se han ponderado debidamente los elementos aportados a la causa, dejando de lado las fundadas explicaciones y requerimientos dados por su área de medicamentos especiales. Agregó que jamás negó la cobertura de prestaciones mas, en este caso, no hay evidencia científica para valorar la ecuación beneficio/riesgo del uso de los cannabinoides. Por ello, se le han ofrecido al afiliado alternativas de medicación, que se encuentran incluidos en su Vademecum y que están a su disposición, con cobertura al 100%; e) no se le ha corrido traslado alguno del informe del Cuerpo Médico Forense; f) se ha entendido erróneamente que la vía del amparo intentada y no otra resultó la única procedente a los fines perseguidos por la actora, sin tener presente ni efectuar la pertinente valoración del caso a la que como magistrado se encuentra obligado a efectuar.

3. Primeramente, resulta adecuado recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido, en repetidas oportunidades, que los jueces no están obligados a analizar todos los argumentos articulados por las partes o probanzas producidas en la causa, sino únicamente aquéllos que a su juicio resulten decisivos para la resolución de la contienda (Fallos 276:132, 280:320, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121).

4. En segundo lugar, cabe señalar que la naturaleza de la garantía cuya protección es objeto de la pretensión compromete el derecho a la salud –que ostenta rango constitucional-, de modo tal que resulta apropiado afirmar que las vías procesales ordinarias no aparecen como idóneas para brindar una adecuada, rápida y eficaz protección de los derechos cuya afectación se denuncia en autos, los cuales, por su misma esencia, no toleran dilaciones (conf. esta Sala, 2280/04 del 1.6.04; sala 2, causa 39.356/95 y sus citas; Sala 3, causas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

17.050/95 del 5.5.95 y 20.553/95 del 11.8.95). Es que la finalidad fundamental de la demanda incoada es procurar la reparación, con la mayor urgencia posible, de la invocada lesión a un derecho constitucional de primordial entidad (conf. Sala 2, causa 936/97 del 23.12.99 y sus citas), a cuyo efecto la vía del amparo aparece como la más adecuada.

Así lo ha entendido, asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal que ha sostenido reiteradamente que el amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos (conf. Fallos 321:2823) y ha explicitado la “imprescindible necesidad de ejercer esa vía excepcional para la salvaguarda del derecho fundamental de la vida y de la salud” (conf. Fallos 325:292 y sus citas; in re “Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c/ Ministerio de Salud”, del 18.12.03; en igual sentido, Fallos 331:563).

En consecuencia, el agravio identificado como f) resulta improcedente.

5. Por lo demás, cabe destacar que no está discutida en el “*sub lite*” la condición de discapacitado del hijo de la amparista (*cfr.* copia del instrumento obrante a fs. 3), la enfermedad que padece –Retraso mental moderado, Malformación congénita no especificada de los huesos del cráneo y de la cara, Epilepsia refractaria, *cfr.* fs. 3 y 9/10- ni su condición de afiliado a la demandada (*cfr.* fotocopia de fs. 2).

La cuestión a resolver se ciñe a la obligación de la demandada de proveer cautelarmente la cobertura de la medicación aquí requerida.

6. Para comenzar, es importante puntualizar que la pretensión bajo estudio refiere a una persona con discapacidad, por lo



que resultan aplicables las disposiciones de las Leyes Nros. 24.901 y 26.378.

La primera de ellas instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos (art. 1).

En lo concerniente a las obras sociales, dispone que éstas tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (art. 2).

Entre estas prestaciones se encuentran las de: transporte especial para asistir al establecimiento educacional o de rehabilitación (art. 13), rehabilitación (art. 15); terapéuticas educativas (arts. 16 y 17), y asistenciales, que tienen la finalidad de cubrir requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad (art. 18).

Además, la ley 24.901 contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en el capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (art. 19).

También establece prestaciones complementarias (cap. VII) de: cobertura económica (arts. 33 y 34), apoyo para facilitar o permitir la adquisición de elementos y/o instrumentos para acceder a la rehabilitación, educación, capacitación o inserción social, inherente a las necesidades de las personas con discapacidad (art. 35), atención psiquiátrica y tratamientos psicofarmacológicos (art. 37), cobertura total por los medicamentos indicados en el art. 38, estudios de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

diagnóstico y de control que no estén contemplados dentro de los servicios que brinden los entes obligados por esta ley (art. 39, inc. b).

La amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901 resulta ajustada a su finalidad, que es la de lograr la integración social de las personas con discapacidad (ver arg. arts. 11, 15, 23 y 33).

Por su parte, la Ley 26.378, dispuso la aprobación de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, -de jerarquía constitucional, en los términos del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, luego de la sanción de la Ley N° 27.044 (Corte Suprema, Fallos: 338:556)-, cuyo propósito es “... *promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad...*”. Además, establece en su **art. 25** que: “*Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular los Estados Partes:...***b)** *Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores...*”.

7. De otro lado, corresponde precisar que, previo al dictado de la medida precautoria, las actuaciones fueron remitidas al Cuerpo Médico Forense.



Del informe precedente –el que resulta un elemento muy valorado a fin de resolver la medida cautelar- surge “... *El uso 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. En el caso de autos, el amparista presenta retraso neuromadurativo, dismorfia craneofacial y epilepsia refractaria o farmacoresistente, de años de evolución, por lo cual su médica tratante le indicó adicionar el tratamiento cannabinoides, con el objeto de obtener un control de las crisis motoras que presenta y disminuir los riesgos que dicha afección conlleva (morbimortalidad)...Como fuera referido ut supra el uso de los Cannabinoides...comenzó a emplearse...en los casos de epilepsia refractaria con buenos resultados, en un porcentaje significativo de pacientes. Considerando este efecto potencial, el ANMAT expresó que las formulaciones estandarizadas y controladas, en que la concentración de CBD es del 99% y la de THC no supera el 1%, pueden ser consideradas como una alternativa adyuvante en la epilepsia refractaria, asociada a los fármacos antiepilépticos convencionales...*” (cfr. fs. 39/41).

Se debe recordar que resulta pertinente asignar a la prueba pericial significativa importancia y, puesto que la materia excede los conocimientos propios de los jueces, el apartamiento de sus conclusiones requiere razones serias, elementos objetivos que acrediten la existencia de errores de entidad que justifiquen prescindir de sus datos (Palacio, “Derecho Procesal Civil”, 4ta. reimpresión, T. IV. Pág. 720). Además, no debe perderse de vista que la prueba pericial médica adquiere un valor significativo cuando ella ha sido confiada al *Cuerpo Médico Forense*, habida cuenta de que se trata de un verdadero asesoramiento técnico de auxiliares del órgano jurisdiccional, cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

judiciales (Corte Suprema, Fallos 299:265 y 787; 319:103; esta Sala, causas 1992/99 del 8/5/03, 6130/91 del 14/12/04; Sala 3, causas 7887 del 21/8/92, 3341/91 del 24/8/94 y 4698/93 del 15/7/99, entre muchas otras).

Por consiguiente, cuando el peritaje del Cuerpo Médico Forense es coherente, categórico y está fundado en principios técnicos –como ocurre en este caso-, no existen razones que justifiquen apartarse de sus conclusiones (*cf.* esta Sala, causa 4847/08 del 14/10/08; Sala 2, causa 4140/91 del 23/5/00; Sala 3, causa 6177/91 del 24/11/95).

8. En tales condiciones, considerando los específicos términos de la prescripción de la médica tratante (*cf.* fs. 9/10), el informe del Cuerpo Médico Forense (*cf.* fs. 39/41) y teniendo en cuenta que el juzgamiento de la pretensión cautelar sólo es posible mediante una limitada aproximación a la cuestión de fondo sin que implique avanzar sobre la decisión final de la controversia, cabe concluir que el mantenimiento de la medida precautoria evita el agravamiento de las condiciones de vida del paciente, en el tratamiento de la delicada enfermedad que padece.

Por lo demás, cabe agregar que las demás cuestiones planteadas por la demandada deberán ser objeto de un pormenorizado análisis al momento del dictado de la sentencia definitiva, oportunidad en la cual se podrá ponderar la prueba que produzca a tales efectos.

9. Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud).



Es que, como sostuvo este Tribunal —en precedentes análogos al presente—, el PMO no constituye una limitación para los agentes de seguro de salud, sino que consiste en una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir a las obras sociales (*cf.* esta Sala, doct. causas 630/03 del 15/4/03 y 14/06 del 27/4/06, entre otras), y el mismo contiene un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (*cf.* esta Sala, causas 8545 del 6/11/01, 630/03 del 15/4/03 y 14/2006 del 27/4/06).

10. En cuanto al peligro en la demora, este Tribunal ha reconocido que en los casos en que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, resultan suficientes para tenerlo por acreditado la incertidumbre y la preocupación que ellas generan, de modo que la medida sea necesaria para disipar un temor de daño inminente, acreditado *prima facie* o presunto (*cf.* causas 6655/98 del 7-5-99, 436/99 del 8-6-99, 7208/98 del 4-11-99, 1830/99 del 2-12-99 y 1056/99 del 16-12-99; en ese sentido, ver Fassi-Yáñez, *Código Procesal comentado*, t. 1, pág. 48 y sus citas de la nota n° 13 y Podetti, *Tratado de las medidas cautelares*, pág. 77, n° 19).

11. Asimismo, es dable señalar que el mantenimiento de la medida dictada por el señor juez es la solución que, de acuerdo con lo indicado por la médica tratante y el CMF, mejor se corresponde con la naturaleza del derecho cuya protección cautelar se pretende —que compromete la salud e integridad física de las personas (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 302:1284)—, reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, inc. 2,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; cfr. esta Sala, causas 22.354/95 del 2/6/95, 53.078/95 del 18/4/96, 1251/97 del 18/12/97, 436/99 del 8/6/99, 7208/98 del 4/11/99, 53/01 del 15/2/01 y 2038/03 del 10/7/03, entre otras; en igual sentido, C.S. Mendoza, Sala I, del 1/3/93 y C. Fed. La Plata, Sala 3, del 8/5/200, ED del 5/9/2000); por lo menos, hasta que se produzca la totalidad de la prueba y existan elementos suficientes para el dictado de la sentencia definitiva.

12. Asimismo, es importante destacar que esta Cámara se ha pronunciado en igual sentido al aquí propiciado en otras causas que guardan cierta analogía con la presente –aunque en la especie se trata de una variante, Tilray CBD 100, Solución Oral- en el sentido de otorgar medicación específica en el caso de pacientes discapacitados (cfr. esta Sala, causas 11666/2018 del 7.6.2019, 1380/2018 del 26.9.2018 y 4898/2017 del 5.2.2019, Sala II, causas 5794/2016 del 28.11.2017 y 8880/2017 del 22.5.2018).

Y es que la ley 27.350 no sólo prevé 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 –tal es el caso de la medicación reclamada en autos-, sino que también contempla en forma expresa la importación de aceite de cannabis y sus derivados según las condiciones allí establecidas.

Asimismo, la norma establece la gratuidad (ver arts. 3 y 7) sólo para quienes se encuentren inscriptos en el Programa para el estudio e investigación que allí se crea, lo que no es obligatorio (cfr. Sala II, causa 5794/2016 antes citada).

13. Finalmente, y respecto del anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa, no es ocioso



mencionar que se ha señalado que no se puede descartar el acogimiento de la medida cautelar pedida bajo peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (*Corte Suprema, in re “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros”, C.2348.XXXII, del 7-8-97*).

Y ello es así, pues es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del Tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar —según el grado de verosimilitud— los intereses de la actora y su derecho a la salud y el derecho constitucional de defensa del demandado (*cf. Corte Suprema, causa C.2348.XXXII, cit.*).

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la resolución del 19.5.2020 en cuanto fue motivo de agravios. Las costas de Alzada se imponen a la apelante que resulta vencida (artículos 68, primer párrafo, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Se difiere la regulación de honorarios correspondiente hasta tanto se dicte en autos sentencia definitiva.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Alfredo Silverio Gusman

Guillermo Alberto Antelo

Fernando A. Uriarte

