

Amparo De Salud Persona Con Discapacidad Aceite De Cannabis Suministro De Medicacion Plan Medico Obligatorio

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Persona con discapacidad. Aceite de cannabis.

Suministro de medicación. Plan Médico Obligatorio

Se confirma la sentencia que ordenó a OSDE a que a que arbitre los

medios necesarios para proveer la cobertura al 100% de la medicación que le fue indicada a una persona discapacitada (aceite de cannabis). Asimismo, se aclaró que parecí-a razonable que el producto en cuestión no se encontrara incluido en el vademecum de la demandada, precisamente porque no es elaborado ni comercializado en el territorio nacional. No obstante, de acuerdo con la ley 24901, ello no es una razón válida para denegar la cobertura reclamada. Buenos Aires, 25 de marzo de 2019. SB

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 64/69, cuya respuesta luce a fs. 72/80 contra la resolución de fs. 48/49; y CONSIDERANDO: I.- Que la Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar, ordenando a OSDE a que a que arbitre los medios necesarios para proveer la cobertura al 100% de la medicación que le fue indicada a M. V. S. (10 unidades de Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100mg/ml frasco gotero de 25ml). II.- Contra esta resolución se alzó la demandada quien argumenta que se trata de un medicamento importado, excluido de la cobertura otorgada por la obra social -no se encuentra incluido en el PMO- y que no se encuentra reglamentado. Asimismo, sostiene que no se encuentra configurado el peligro en la demora toda vez que no ha quedado demostrado que la preservación del estado de salud del afiliado se encuentre en peligro y mucho menos que sea irreparable. Por último cuestiona el carácter innovativo de la medida cautelar, señalando que exigí-a que la Sra. juez tomara mayores recaudos. III.- Que así- planteada la cuestión, es importante puntualizar que M. sufre de Epilepsia refractaria a la medicación anticonvulsiva habitual (cfr. certificado que obra a fs. 7 y certificado de discapacidad de fs. 5). Sostiene que la epilepsia refractaria no puede ser controlada con medicamentos sintéticos, por eso su galeno le ordenó completar el tratamiento con aceite de cannabis. Por ello, inició el trámite correspondiente 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 (ANMAT), el que le fue otorgado favorablemente (confr. fs. 8), sin perjuicio de ello, no pudo comenzar con el tratamiento porque OSD E se negó a brindar la cobertura. Señala que la utilización del Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100 mg/ml, ha logrado bajar notablemente los ataques de epilepsia en pacientes que lo han utilizado. IV.- Atento los términos en los cuales la cuestión ha quedado planteada, es dable puntualizar que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de su mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado. Ello permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurí-dica involucrada (confr. C.S., Fallos: 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, concorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (confr. esta Sala, causa 19.392/95 del 30.5.95, entre otras). En este orden de ideas, la verosimilitud del derecho se refiere a la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (confr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado», t.I, pág. 742). Ello así-, cabe añadir que esta Sala ha resuelto (causa 1346/11 del 13.4.12) que la queja enderezada a controvertir la verosimilitud del derecho invocado por el amparista, no puede ser adecuadamente examinada cuando dicho planteo entronca en forma directa con la cuestión sustancial, o sea con la existencia misma de la obligación cuyo cumplimiento reclama la demandante. Y que la solución propiciada es la que 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 Justicia de la Nación, Fallos 302:1284), reconocido por los pactos internacionales (art. 25, inc. 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 12, inc. 2, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). V.- En el caso de autos se encuentra fuera de debate la aplicación de la Ley N° 24.901. Dicha norma 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). Ahora bien, cabe señalar que el hecho de que la sustancia terapéutica reclamada en autos no se encuentre comprendida en las previsiones del programa médico obligatorio vigente no puede ser válidamente invocado como un obstáculo. Esta Cámara ha sostenido en múltiples ocasiones que dicho programa no conforma una enumeración exhaustiva de las prestaciones que en cada caso pueden estar a cargo de las obras sociales o entidades de medicina prepaga, ni constituye su tope máximo (esta Sala, causa n° 6571/15 del 6.9.17; Sala 1, causa 14/06 del 27.4.06; Sala 3, causa 5411/07 del 9.10.08, entre muchas

otras). Sin perjuicio de ello, debe estimarse que las normas de la Ley N° 24.901 son igualmente aplicables al caso, de acuerdo con las constancias del certificado cuya copia obra a fs. 5. En función de ello, la previsión contenida en el art. 38 de esa norma basta para sustentar la obligación de la demandada de otorgar la cobertura requerida en estas actuaciones. En efecto, se prevé allí- que cuando la persona con discapacidad requiera "medicamentos o productos dietoterápicos específicos y que no se produzcan en el país, se le reconocerá el costo total». Sin dudas esa situación se configura en el sub examine, ya que no es materia de controversia que la medicación requerida en autos no se produce localmente. En las condiciones descriptas, parece razonable que el producto en cuestión no se encuentre incluido en el vademecum de la demandada, precisamente porque no es elaborado ni comercializado en el territorio nacional. No obstante, de acuerdo con la citada disposición de la Ley N° 24.901, ello no es una razón válida para denegar la cobertura reclamada en autos. Si bien lo expuesto basta para desestimar el agravio en cuestión, con relación a medicamentos que incluyen productos derivados del cannabis, la Ley N° 27.350 -citada por la recurrente en su memorial- si bien contempla en forma expresa la importación de aceite de cannabis y sus derivados, ello de acuerdo con las condiciones allí- establecidas. En tal inteligencia, el limitado margen cognoscitivo de estas actuaciones no permite abordar dicha cuestión con la amplitud que ella requiere, no siendo posible considerar que aquél régimen implique que coberturas como la que se reclama en el sub lite se encuentren a cargo del Estado Nacional. Las disposiciones de la ley citada no contienen previsiones concretas al respecto, en tanto la gratuidad que se menciona en sus arts. 3 y 7 sólo se encuentra prevista para quienes se encuentren inscriptos en el programa para el estudio e investigación que allí- se crea, que naturalmente no es obligatorio. Por lo demás, el decreto reglamentario de la norma en análisis (Decreto N° 738/2017) establece que aquellos pacientes no inscriptos en el mentado programa que tuvieran como prescripción médica el uso de aceite de cannabis y sus derivados, lo deberán adquirir bajo su propio cargo (art. 7). VI.- Sentado lo anterior, es pertinente añadir que las eventuales consecuencias negativas que pudiera generar el Aceite de Cannabis de Laboratorio Tilray P Oral Solution CDB 100 mg/ml por parte de la actora quedan dentro de su exclusiva responsabilidad, deslindándose de tal modo lo que eventualmente pudiese corresponder a la demandada en razón de la cobertura que deberán brindar con motivo de lo decidido en autos (confr. esta Sala, causas 3842/12 del 17.9.12 y 6791/14 del 22.5.15, entre otras). Por lo expuesto el Tribunal RESUELVE: confirmar la resolución apelada, con costas a cargo de la demandada. Regí-strese, notifi-quesse y devuélvase. ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI 037082E