



***Ministerio Público
Procuración General de la Nación***

S u p r e m a C o r t e :

–I–

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, por mayoría, revocó la sentencia de grado en el punto que había admitido la acción de amparo promovida por el actor, en representación de su hijo F. J. A., contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER), y, en consecuencia, había ordenado la cobertura inmediata, total, gratuita e integral del tratamiento compasivo con aceite de cannabis medicinal, en virtud de la epilepsia refractaria que el niño padece. Por otra parte, confirmó el pronunciamiento del inferior en cuanto había decidido que la demandada debía afrontar integralmente el costo de la medicación OSPOLOT en las dosis indicadas por los médicos tratantes (fs. 2/20 del expediente digital, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

En lo pertinente, el tribunal resolvió hacer lugar a la apelación de la demandada en relación a la provisión de aceite de cannabis, puesto que consideró que ni la Ley nacional 27.350 de Investigación Médica y Científica del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados, ni el decreto reglamentario 883/2020, establecen la obligación de cobertura de esa droga en cabeza de las obras sociales provinciales.

En lo sustancial, indicó que la regulación anteriormente citada sólo prevé obligaciones a cargo del Estado Nacional, agentes de seguros de salud, obras sociales y entidades de medicina prepaga creados o regidos por leyes nacionales, mas no obliga a los entes provinciales, ni ha decidido la inclusión de la prestación en cuestión en el Programa Médico Obligatorio.

Finalmente, concluyó que, aun sin desconocer el grave estado de salud del niño, la denegatoria de la obra social no es manifiestamente ilegítima, por lo que la acción de amparo debía ser rechazada respecto del tratamiento a base de cannabis.

–II–

Contra ese pronunciamiento, el accionante interpuso recurso extraordinario (fs. 2/20), que sustanciado, fue denegado por el *a quo* (fs. 21/26), lo que motivó la presentación directa en estudio (fs. 28/32).

El apelante sostiene que existe cuestión federal puesto que se encuentran en juego los derechos a la vida, la salud y el interés superior del niño, los cuales son operativos y se encuentran consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales que rigen la materia, así como también la interpretación y aplicación de las leyes 22.431, 24.901, 25.404 y 27.350. Invoca lo normado por el Decreto 883/2020 que aprueba la reglamentación de la ley 27.350. Señala que la Provincia de Entre Ríos adhirió a la ley 27.350 a través de la ley 10.623. Destaca que dicha cuestión federal fue planteada desde su primera presentación.

En lo relevante, enfatiza que el IOSPER debe cubrir el costo del medicamento prescripto por el profesional tratante y autorizado por la ANMAT con base en la normativa anteriormente citada, por ser el sistema de seguridad social con el que cuenta el niño representado en autos. Así, tacha de ilegítimo el deslinde de la obligación de cobertura de la demandada, fundado en los programas gratuitos del Estado Nacional y en la falta de reglamentación de este último en la provincia y en el marco de la obra social demandada.

Expone que el tratamiento es altamente costoso, que su hijo es una persona con discapacidad, en estado de vulnerabilidad, que padece de epilepsia refractaria, por lo que ha tenido una baja respuesta a los fármacos suministrados anteriormente para tratar las convulsiones. Asevera que para ese tipo de epilepsia el suministro del aceite de cannabis es el tratamiento más efectivo y posee aval científico del médico tratante del Hospital Garrahan y del “Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria, Cannabinoides y



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Epilepsia”, elaborado en el marco del Programa de Evaluación Tecnológica Sanitaria, y publicado por la ANMAT. Precisa que, en el caso concreto, el tratamiento a base de aceite de cannabis ha mejorado la calidad de vida de su hijo, ya que disminuyeron las convulsiones en frecuencia e intensidad.

Reseña que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción en este punto, y que en similar sentido se pronunció el voto en minoría del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Entre Ríos, el cual reconoció que el uso del aceite de cannabis es una alternativa terapéutica.

–III–

A mi modo de ver, el recurso extraordinario fue mal denegado, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación del derecho de las personas con discapacidad al disfrute del más alto nivel posible de salud consagrado en normas de carácter federal (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional; arts. 10, 25 y 26, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; leyes 24.901 y 27.350, y decreto 883/2020), y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 327:2127, “Martín”; 335:168, “P. de C., M.”; y dictamen de esta Procuración General, causa L. 85, L. XLVII, “L. Edith Silvia c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) s/ amparo”, del 28 de mayo de 2013).

Por tales razones, entiendo que resulta procedente la queja.

–IV–

Ante todo, cabe señalar que no llega controvertido a esta instancia el carácter de afiliado a la obra social demandada del niño aquí representado, ni la patología que padece. Tampoco se discute la indicación del aceite de cannabis por parte del médico tratante de F.J.A., la viabilidad del tratamiento en el caso concreto, la autorización de ANMAT para importar la droga

en cuestión, ni las mejoras en la salud del niño que su progenitor destaca desde que ingiere la medicación aquí requerida.

Asimismo, arriba firme a esta instancia la decisión judicial en favor de la cobertura al 100% del medicamento OSPOLOT solicitada por el amparista, en cabeza del instituto accionado.

En ese marco, el punto en debate consiste en determinar si la obra social demandada se encuentra jurídicamente obligada a proveer la cobertura del tratamiento compasivo con aceite de cannabis medicinal, que se comercializa con el nombre Aphiria RIDEAU CBD 25:1, y que le fuera indicado al hijo del amparista por los profesionales médicos que lo asisten en virtud de la discapacidad y la epilepsia refractaria.

Esta cuestión federal encuentra adecuada respuesta en el dictamen de esta Procuración General de la Nación emitido en las actuaciones CSJ 417/2018/CS1, “B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo”, del 6 de febrero de 2019, y en los fundamentos brindados por la Corte Suprema en esa misma causa, el 21 de octubre de 2021, en el precedente registrado en Fallos: 344:2868, oportunidad en la que ese tribunal dirimió el caso en sentido coincidente con la solución propuesta por este Ministerio Público Fiscal, a cuyas respectivas consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

—V—

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con arreglo a lo expresado en el dictamen al que se remite.

Buenos Aires, 25 de abril de 2023.

ABRAMOVICH
COSARIN
Victor Ernesto

Firmado digitalmente
por ABRAMOVICH
COSARIN Victor
Ernesto
Fecha: 2023.04.25
14:40:47 -03'00'