

UNIVERSIDAD SIGLO 21



"PROTECCIÓN DE DERECHOS EN TRATAMIENTOS INNOVADORES: EL CANNABIS MEDICINAL EN ENTRE RIOS"

NOTA A FALLO

Autora: Fanny Jorgelina Vallenari

Legajo: VABG 89842

Tutora: Mg. Paula Gastaldi

Gobernador Mansilla, Junio 2024

Autos: “GODOY (2) MARCELO y CASANOVAS MARIA MERCEDES en nombre y representación de su hijo G. M. J. C/ IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO”.

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Fecha de sentencia: 6 de Mayo de 2021.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3. Ratio decidendi. 4. Antecedentes legislativos, Doctrinarios y Jurisprudenciales. 5. Postura del Autor. 6. Conclusión. 7. Listado Bibliográfico. 7.1 Doctrina. 7.2 Jurisprudencia. 7.3 Legislación. 8. Anexo.

1. INTRODUCCIÓN:

A continuación, analizaremos los autos “GODOY (2) MARCELO y CASANOVAS MARIA MERCEDES en nombre y representación de su hijo G. M. J. C/ IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO”. Podremos observar y descubrir como la presente nota a fallo versa sobre Grupos Vulnerables y Personas en Contexto de vulnerabilidad, específicamente sobre Discapacidad.

Los padres de un joven con discapacidad, en calidad de parte actora, presentan por segunda vez una Acción de Amparo contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER). El motivo de esta acción es la negativa de la obra social a proporcionar tratamiento a base de aceite de cannabis, así como los gastos adicionales correspondientes.

El aceite de cannabis en cuestión fue recetado por el neurólogo tratante, debido a su importancia en el tratamiento del joven, quien sufre de epilepsia refractaria – Síndrome de Lennox – Gastaut. Esta condición le provocaba entre diez y veinte convulsiones diarias, afectando significativamente su calidad de vida y la de su familia. El Certificado de Discapacidad del joven señala anormalidades en la marcha, movilidad, y otros desórdenes epilépticos generalizados, lo que hace imperativo el tratamiento con cannabidiol.

A pesar de haber presentado previamente el mismo reclamo en 2020, los padres no lograron obtener la cobertura necesaria. Con el tiempo, la salud del joven se deterioró notablemente, haciendo imperativo encontrar un tratamiento alternativo que pueda reducir sus crisis diarias, las cuales ponen en riesgo su vida y le causan diversas lesiones.

Por otro lado, el IOSPER argumenta que existe un proceso en el Ministerio de Salud de la Nación para obtener este tratamiento de forma gratuita, por lo que consideran innecesaria la cobertura para su afiliado. Sin embargo, este trámite ya fue realizado sin éxito por los padres del joven. Además, la obra social menciona que el aceite de cannabis está en fase experimental, aunque cabe destacar que la ANMAT, en su “Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria - Usos Terapéuticos de los Cannabinoides” del 2017, detalla la eficacia y seguridad de los cannabinoides en el tratamiento de la epilepsia refractaria, entre otras afecciones.

En relación a la importancia del fallo, es relevante mencionar que sentó jurisprudencia en la provincia de Entre Ríos, al obligar al IOSPER a cubrir el 100% del tratamiento con aceite de cannabis de uno de sus afiliados. Y, además, trata sobre derechos sumamente importantes como lo son el Derecho a la vida, a la salud, entre otros.

El fallo presenta un problema lingüístico de interpretación, el cual consiste en interpretar textos, ya sea descubrir o decidir el significado de algún documento o texto, o el resultado o producto de esa actividad, es decir el significado al que se llega a través de la actividad (Moreso y Vilajosana, 2004).

Se puede observar en las distintas interpretaciones o puntos de vista que tienen las partes de este fallo con respecto a la Ley 27.350, en su artículo 7. Debido a que la parte demandada, hace alusión a que en dicho artículo es al Estado Nacional al que obliga a proveer el aceite de cannabis y sus derivados, de manera gratuita. Y la parte actora no lo interpreta de esa manera, sino que menciona la Ley 24.901, por la que la obra social se ve obligada a cubrir el costo total del tratamiento, según el artículo 38 de dicha ley.

2. PLATAFORMA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

Godoy Marcelo y Casanovas María Mercedes son padres de un joven con discapacidad, que padece una grave patología llamada “Epilepsia Refractaria – Síndrome de Lennox-Gastaut”, además de un retraso mental severo. En junio del 2020 promueven sin éxito un reclamo a Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) por la cobertura de aceite de cannabis medicinal recetado por el médico tratante del caso. Lo hacen en representación de su hijo incapaz, quien en ese momento sufría de 10 a 20 convulsiones por día, a pesar de estar en tratamiento. Ante la negativa por parte de la prestadora, 10 meses más tarde, vuelven a iniciar el mismo reclamo y logran el 18 de abril del 2021 una sentencia favorable para su hijo, dictada por la Jueza de Paz de Gobernador Mansilla, Departamento Tala, en la provincia de Entre Ríos, la Dra. Eldel Marilin Soldá, en la que se condenó al IOSPER a brindar de forma inmediata cobertura médica y farmacológica total y gratuita del 100% de la alternativa terapéutica pedida por el médico tratante.

Por su parte, IOSPER el 19 de abril del 2021, procede a interponer recurso de apelación por ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, el cual fue concedido el 20 de abril del mismo año. El recurso de apelación se funda sobre el escaso fundamento dado para la condena. Asimismo, dicha administración insistió en que el aceite de cannabis se encontraba en etapa de experimentación, e indicó un procedimiento a seguir para obtener el aceite de manera gratuita, establecido en el artículo 7 de la Ley 27.350 (2017) mediante el cual la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), permite la importación de aceite de cannabis y sus derivados, haciendo hincapié en que la provisión es gratuita para quienes se encuentren incorporados al “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales”, siempre y cuando sea requerida por pacientes con las patologías contempladas en dicho programa.

En fecha 26 de abril del 2021, el Sr. Defensor General de la Provincia, Dr. Maximiliano Benítez, dictaminó manifestando que, con posterioridad a la sentencia dictada en el primer amparo presentado por los padres del joven, se dictó el Decreto N° 883/2020, que reglamentó la Ley 27.350 sobre Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados, el cual derogó el Decreto N° 738/17, y creó un Registro Nacional voluntario, que no se encuentra operativo. Además, transcribió el dictamen en autos “Bustos”, mediante el cual se resalta que las personas que padecen epilepsia tienen una tutela específica adicional. Y así, propició que se confirme la

sentencia recurrida. En la misma fecha antes mencionada, también emitió dictamen el Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge A. García, propiciando que se revoque del fallo y que se rechace la acción de amparo presentada, manifestando que se trataba de una competencia federal, según la Ley 27.350, ya que de la misma surge una obligación para el Estado Nacional.

De esta manera, el 6 de mayo de 2021, se reúne para dictar sentencia el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos. Conformado por los Señores Vocales, Dres. German Reynaldo F. Carlomagno, Daniel Omar Carubia, Bernardo Ignacio Ramón Salduna, Juan Ramón Smaldone y Miguel Angel Giorgio. Quienes dictaron sentencia y resolvieron por mayoría RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por IOSPER. Quedando así confirmada la sentencia dictada el 18 de Abril de 2021, por la Jueza de Paz de Gobernador Mansilla, Dra. Edel Marilyn Soldá.

3. RATIO DECIDENDI

Entre los argumentos principales de los Vocales del Exmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos se distinguen dos posturas encontradas. La contraria a la parte actora, expresada en el voto del Sr. Vocal Dr. Salduna funda el rechazo en que el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, se encuentra en etapa experimental. En igual sentido, el Sr. Vocal Dr. Smaldone, adhiere en general al voto del Dr. Salduna, y en particular, esgrime la aplicación al caso de la Ley 27350, que cuenta con adhesión provincial mediante Ley 10623.

La postura mayoritaria, favorable, se funda en el voto del Sr. Vocal Dr. Giorgio, al cual adhieren Dres. Carubia y Carlomagno. El Dr. Giorgio fundamenta su voto en una serie de argumentos sólidos y legales. Primero, respalda su postura en la eficacia del tratamiento a base de cannabis, según un informe publicado por ANMAT. Además, cita el artículo 7 del Decreto Reglamentario 883/2020, el cual establece que solo aquellos sin obra social pueden acceder al suministro gratuito brindado por el programa derivado de la Ley Nacional 27350, desestimando así las objeciones de IOSPER.

Por otro lado, hace mención de las leyes 25404 y 26689, que respaldan la necesidad de garantizar tratamientos integrales y accesibles para personas con condiciones médicas especiales. Sin embargo, su principal argumento se basa en el derecho a la vida, respaldado por el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. En este sentido, destaca la obligación de las autoridades públicas de garantizar este derecho. Además, hace referencia a la Constitución de Entre Ríos, en particular al artículo 19 que reconoce la salud como un derecho humano fundamental. De estos principios constitucionales se desprende la obligación de IOSPER de asegurar la gratuidad y la integralidad de la cobertura médica solicitada. En síntesis, el Dr. Giorgio argumenta que tanto la evidencia científica como la normativa legal respaldan el acceso al tratamiento con cannabis medicinal y la obligación de proporcionarlo de manera gratuita a quienes lo necesiten.

4. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:

Como primer antecedente de importancia, podemos mencionar que la parte actora del fallo analizado “GODOY (2) MARCELO y CASANOVAS MARIA MERCEDES en nombre y representación de su hijo G. M. J. C/ IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO”, ya promovió sin éxito el mismo reclamo por aceite de cannabis, en los autos "GODOY MARCELO y CASANOVAS MARIA MERCEDES en nombre y representación de su hijo M. J. G. C/ IOSPER S/ ACCION DE AMPARO (Jdo. de Paz de Tercera Categoría - Gdor. Mansilla)", Expte. N° 24678.

Podemos contemplar también como jurisprudencia importante, el fallo “ROLDAN HECTOR ORLANO C/IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. N° 22929) de fecha 25/10/2017, el cual finaliza a favor de la parte accionante, rechazando el recurso de apelación interpuesto por IOSPER, y confirmando la sentencia dictada por la Sra. Jueza de Familia N° 2, Dra. María Victoria Solari, quien condenó a IOSPER a brindar el 100% de la cobertura de cannabidiol a su afiliado. En caso contrario, pero también utilizado como jurisprudencia en el fallo analizado, podemos ver “ALMIRON (3), ARIEL FACUNDO C/ I.O.S.P.E.R S/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. N° 25190) de fecha 18 de Mayo de 2021, en el cuál se impone la

mayoría de los Sres. Vocales del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, a favor de denegar el recurso interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 10 de Abril del 2021.

Raffaghello (2019), en su Trabajo Final de Grado “EL AUTOCULTIVO DEL CANNABIS PARA USO MEDICINAL EN EL MARCO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO” hace referencia a distintos fallos, como jurisprudencia con respecto al tema tratado; Fallo "B.C. y su hijo c/ Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986", en donde un juez federal en Salta autorizó a una madre a plantar cannabis en su domicilio para tratar a su hijo con Neurofibromatosis (NF1), debido a los beneficios observados en su tratamiento. La Cámara Federal de Salta revocó parcialmente esta autorización y ordenó al Estado Nacional incluir provisionalmente al niño en el Programa Nacional de Cannabis Medicinal, aunque su patología no está contemplada en dicho programa. El Estado argumentó que permitir el autocultivo podría tener implicaciones institucionales graves y destacó los riesgos potenciales de utilizar cannabis sin la patología reconocida ni supervisión adecuada. La inclusión del menor en el programa sigue pendiente, con la posibilidad de ser rechazada; en el fallo “Cámara de Apelaciones de Córdoba, Sala de FERIA. IMP” (2018), la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba ordenó a la ANMAT importar aceite de cannabis medicinal para una paciente con Neurofibromatosis de Von Recklinghausen, tras rechazar su obra social y la ANMAT la provisión del medicamento. La Cámara destacó la urgencia del caso y la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, permitiendo que otras patologías también puedan ser incluidas en el programa de cannabis medicinal, entre otros fallos reconocidos.

El 29 de Marzo de 2017, según Torti Lermi (2017) la sanción de la ley 27.350 “Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados” se marcó un antes y un después en Argentina en relación a la forma de concepción sobre la salud. Dicha ley, en su artículo 2, crea el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados, y tratamientos no convencionales, dentro del Ministerio de la Salud. Consecuentemente, en su artículo 8, crea el Registro Nacional Voluntario, para la inscripción de pacientes que presenten algunas de las patologías incluidas en el Programa mencionado ut supra, para así poder obtener de manera gratuita el aceite de cannabis y sus derivados.

Por otra parte, Torti Lermini (2017) en su artículo “Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados” también hace mención a un artículo publicado por Kochen (2016) en VERTEX Revista Argentina de Psiquiatría, llamado “Uso del Cannabis en la Epilepsia. Situación actual a nivel internacional y en nuestro país”. Que, si bien fue publicado con anterioridad a la sanción de la Ley 27.350, dejó como antecedente la necesidad de los pacientes que padecen dicha enfermedad de recurrir a tratamientos alternativos, ya que muchos de ellos continúan padeciendo crisis diarias a pesar de recibir tratamientos con distintos fármacos.

A su vez, sancionada el 5 de Noviembre de 1997, encontramos la Ley 24.901 de "Régimen de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor de las personas con discapacidad", la cual en su artículo 1 establece que tiene como objetivo garantizar la atención integral de las personas con discapacidad, promoviendo su plena integración y participación en la sociedad. Y en su artículo 15, establece que las obras sociales deben cubrir las prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, incluyendo la asistencia médica, la rehabilitación, la provisión de elementos ortopédicos y quirúrgicos, entre otros servicios necesarios para su desarrollo integral.

Ambas leyes mencionadas anteriormente, son las que tienen mayor relevancia en el fallo analizado. Aquí encontramos el problema jurídico planteado, siendo que la Ley 27.350 obliga al Estado Nacional a proveer el aceite de cannabis y sus derivados, a través del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados, y tratamientos no convencionales. Y la Ley 24.901 obliga a las obras sociales (incluida IOSPER) a proveer cobertura total a personas con discapacidad que se encuentren a ellas afiliadas.

De Vito (2017) en su Artículo “Argentina tiene su primera ley bases sobre el uso medicinal de la planta de cannabis. Historia y perspectivas” nos cuenta una pequeña parte de la historia del cannabis, destacando el año 1961, año en el que el cannabis fue incluido como droga controlada en la Convención Única de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes, y el año 1989, cuando se derogó la Ley 20.771, para ser suplantada por la 23.737, acotando además que en dicha ley se utiliza 21 veces la palabra reprimido y ni una vez enfermos o pacientes.

Asimismo, del Valle (2022) en su artículo “Cannabis medicinal: una mirada desde los derechos humanos”, que fue publicado en la Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado, hace referencia a que, en ese momento, ya 23 de los 24 Gobiernos Provinciales habían legislado con respecto al cannabis como alternativa terapéutica. Además, en su artículo menciona El Sistema de Naciones Unidas, que tiene como finalidad garantizar la disponibilidad de sustancias para fines médicos, y evitar el uso indebido de las mismas, evitando así que se desvíen hacia el mercado ilegal. El Sistema mencionado, está compuesto por tres tratados internacionales que se ocupan de regular lo mencionado anteriormente, a saber: La Convención Única Sobre Estupefacientes, El Convenio de Sustancias Psicotrópicas y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

El Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, interpretó en su mayoría, que era una mejor opción en este caso en particular, aplicar la Ley 24.901. Dejando a un lado la Ley 27.350 para quienes realmente necesiten del servicio gratuito, especialmente para quienes no cuenten con el beneficio de estar afiliados a una obra social, haciendo mención al Artículo 7 del Decreto Reglamentario 883/2020.

Como mencionaron los Dres. Giorgio, Carubia y Carlomagno, quienes votaron a favor de la parte actora, las autoridades públicas están obligadas a garantizar el Derecho a la Vida y a la Salud. Su responsabilidad nace en principio del Artículo 75, Inciso 22 de la Constitución Nacional, entre otros. Como jurisprudencia con respecto al Derecho a la Salud, podemos mencionar los autos “C.R.L y otro c/ Caja de Seguridad Social para Escribanos de la provincia de Buenos Aires s/ amparo Ley 16.986”, el cual declaró procedente el recurso extraordinario presentado, y ordenó que los autos vuelvan al tribunal de origen, para que se dicte un nuevo fallo. Asimismo, se protegen perfectamente el Derecho a la Vida y a la Salud, respetando la Ley provincial N° 24.901 y la Ley N° 26.689, que también protegen el cuidado de las personas con enfermedades poco frecuentes.

El análisis del fallo del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos revela un escenario jurídico complejo y dinámico respecto al uso medicinal del cannabis. La disidencia de los Dres. Salduna y Smaldone se fundamenta en la percepción del uso del cannabis como

experimental y en la aplicación restrictiva de la Ley 27350. Sin embargo, la postura mayoritaria, liderada por el Dr. Giorgio, presenta un argumento robusto que combina evidencia científica, normativa legal y principios constitucionales.

5. POSTURA DEL AUTOR:

El Dr. Giorgio y sus colegas sostienen que el tratamiento con cannabis medicinal no solo es eficaz según informes de entidades como ANMAT, sino que también está respaldado por la normativa vigente, como el Decreto Reglamentario 883/2020 y las leyes nacionales 25404 y 26689. Además, subrayan la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida y a la salud, consagrados tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de Entre Ríos. Esta interpretación impone a IOSPER la responsabilidad de asegurar la gratuidad y la integralidad de la cobertura médica para aquellos que lo necesiten, en concordancia con estos principios fundamentales.

Este fallo resalta la importancia de una interpretación progresista de los derechos constitucionales en el contexto de la salud pública y el acceso a tratamientos médicos innovadores. La sentencia establece un precedente significativo, subrayando la necesidad de que las políticas de salud pública evolucionen en paralelo con los avances científicos y tecnológicos, y que se adapten para cumplir con los derechos humanos fundamentales de la población. En este sentido, el Tribunal no solo reafirma el derecho a la salud, sino que también promueve una interpretación inclusiva y protectora de los derechos constitucionales, contribuyendo así a una mayor justicia y equidad en el acceso a tratamientos médicos en la provincia de Entre Ríos y potencialmente en todo el país.

6. CONCLUSIÓN:

El caso de Marcelo Godoy y María Mercedes Casanovas contra IOSPER plantea un dilema significativo sobre la cobertura médica de tratamientos considerados experimentales, como el aceite de cannabis medicinal. A pesar de la negativa inicial de IOSPER, que argumentó que el aceite de cannabis estaba en fase experimental y citó la Ley 27.350, los padres del joven

lograron una sentencia favorable en abril de 2021 que ordenaba a IOSPER a proporcionar la cobertura total y gratuita del tratamiento recetado.

La resolución del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en mayo de 2021, al confirmar esta sentencia, se basó en varios pilares legales y constitucionales. En primer lugar, se reconoció la eficacia del tratamiento con cannabis medicinal, respaldado por informes de la ANMAT. Además, se argumentó que las leyes nacionales y provinciales, específicamente la Ley 24.901 y la Ley 26.689, obligan a las obras sociales a proporcionar una cobertura integral a personas con discapacidades y enfermedades poco frecuentes.

El Tribunal también enfatizó los derechos constitucionales a la salud y a la vida, consagrados en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y en la Constitución de Entre Ríos. Estos derechos imponen a las autoridades públicas la obligación de garantizar el acceso a tratamientos necesarios para preservar la vida y la salud de los ciudadanos.

En este contexto, la mayoría de los jueces del Tribunal interpretó que la Ley 24.901 debía prevalecer, garantizando así que IOSPER proporcione la cobertura completa del tratamiento con cannabis medicinal. Este fallo subraya la responsabilidad de las obras sociales de asegurar tratamientos eficaces y accesibles, independientemente de su estado experimental, siempre que haya suficiente evidencia científica de su eficacia y necesidad.

En síntesis, el fallo del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos establece un precedente importante al priorizar los derechos humanos fundamentales sobre las limitaciones administrativas o experimentales en la provisión de tratamientos médicos, reforzando el compromiso del sistema judicial con la protección de la salud y la vida de los ciudadanos.

7. LISTADO BIBLIOGRAFICO:

7.1 Doctrina:

del Valle, L. G. (2022). *Cannabis medicinal: una mirada desde los Derechos Humanos*.

de Vito, E. L. (2017). *Argentina tiene su primera Ley sobre el uso medicinal de la planta de cannabis, historia y perspectivas.*

Kochen, S. (2016). *Uso del cannabis en la Epilepsia. Situación actual a nivel internacional y en nuestro país.*

Raffaghello, J. J. (2019). *El autocultivo del cannabis para uso medicinal en el marco de ordenamiento jurídico argentino.*

Torti Lermi, M. A. (2017). *Ley 27.350 de Investigación Médica y Científica del uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados. Análisis jurisprudencial, legislativo, aspectos de investigación y proyecciones sociales.*

Vilajosana, M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho.*

7.2 Jurisprudencia:

Cámara de Apelaciones de Córdoba, Sala de FERIA. (2018, 20 de julio). *IMP.*

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021, 18 de marzo). *C.R.L y otro c/ Caja de Seguridad Social para Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo ley 16.986.*

Juzgado Federal de Salta N° 1. (2018, 2 de marzo). *B.C. y su hijo c/ Estado Nacional s/ amparo Ley 16.986.*

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. (2021, 18 de mayo). *ALMIRON (3), Ariel Facundo C/ I.O.S.P.E.R S/ ACCIÓN DE AMPARO.*

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. (2020, 19 de junio). *GODOY, Marcelo y CASANOVAS, María Mercedes en nombre y representación de su hijo M. J. G. C/ IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO.*

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. (2021, 6 de mayo). *GODOY (2), Marceloy CASANOVAS, María Mercedes en nombre y representación de su hijo G. M. J. C/ IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO*.

Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos. (2017, 25 de octubre). *ROLDAN, Héctor Orlando C/ IOSPER S/ ACCIÓN DE AMPARO*.

7.3 Legislación:

Constitución Nacional, Artículo 75, Inciso 22. (1994).

Constitución de la Provincia de Entre Ríos, Artículo 19. (1933).

Decreto Reglamentario 883/2020 de la Ley 27.350, Artículo 7. (2020).

Ley 24.901 de 1997. Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad. (1997).

Ley 25.404 de 2001. Salud Pública. (2001).

Ley 26.689 de 2011. Cuidado integral de la salud de las personas con Enfermedades poco Frecuentes. (2011).

Ley 27.350 de 2017. Uso medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados. (2017).

8. ANEXO

///C U E R D O:

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: "GODOY (2) MARCELO y CASANOVAS MARIA MERCEDES en nombre y representación de su hijo G. M. J. C/ IOSPER S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 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 N° 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 Marilin 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 M. J. G..

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 del J. M. J. promovieron sin éxito el mismo reclamo por aceite medicinal en los autos “Godoy...” N° 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 M. J. 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 M. J. G., de 20 años, DNI 42.307.999, 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 Jesus 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](#)) 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 "ROLDAN... N° 22929" y "BUSTOS... 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 registraci3n si se tiene en cuenta que el art3culo 7 del mencionado decreto establece que "...Aquellas personas que, adem1s, no posean cobertura de salud y obra social, tienen derecho a acceder en forma gratuita, conforme la presente Reglamentaci3n." 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 deber3a favorecer en primer t3rmino a quienes se encuentren en una situaci3n 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 encontrar3an funcionando el Registro Nacional que depende del Ministerio de Salud de la Naci3n, 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.

As3 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 as3 eximirse de tal responsabilidad, surgiendo de autos que los actores intentaron sin 3xito inscribirse en el RECANN.

Cabe destacar tambi3n que en el precedente de similares circunstancias f1cticas y jur3dicas "BUSTOS... N322974" ya citado, de su tr1nsito posterior al fallo dictado por 3ste tribunal provincial surge, como bien destaca el Sr. Defensor General, que se encuentra radicado actualmente en la Corte Suprema de Justicia de la Naci3n, y cuenta con dictamen del Ministerio P3blico Fiscal de la Naci3n de fecha 06/02/2019, pronunci1ndose en los siguientes t3rminos:

"La protecci3n integral prevista por el marco normativo expuesto no fue modificada ni, menos a3n, restringida por la sanci3n de la ley 27.350 -a la que adhiri3 recientemente la provincia de Entre R3os a trav3s de la ley 10.623-, cuyo objeto es, justamente, garantizar y promover el cuidado integral de la salud (art. 1). A trav3s de esa norma, se cre3 un programa para el estudio y la investigaci3n del uso medicinal de la planta de cannabis, que otorga acceso gratuito a los derivados del cannabis a todas las personas incorporadas a aqu3l (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)).

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 alimente 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 "GODOY..." - Expte. N° 24678, del 19/06/2020).

Así las costas, 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. N° 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 Marcelo Jesús Godoy, 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. "Godoy Marcelo" expte. N° 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. N° 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 "GODOY (2) MARCELO y CASANOVAS MARIA MERCEDES en nombre y representación de su hijo G. M. J. C/ IOSPER S/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 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 N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV- prescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó. Conste.-

Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA.-

HG