

Amparo De Salud Menor Discapacitado Aceite De Cannabis Derechos Del Nino Programa Medico Obligatorio Empresas De Medicina Prepaga

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Menor discapacitado. Aceite de cannabis.

Derechos del niño. Programa Médico Obligatorio. Empresas de medicina prepaga Se confirma la sentencia que ordenó cautelarmente a OSDE que le otorgue a una niña la cobertura del 100% de un determinado aceite de cannabis (aceite Charlotte's Web CDB), según lo prescripto por su médico tratante y hasta que se resuelva la cuestión de fondo, atenta su patología discapacitante consistente en trastorno generalizado del desarrollo-epilepsia-síndrome de Dravet. Es que la negativa de cobertura del medicamento esgrimida por la demandada no podía -prima facie- prosperar, desde que solo brindó argumentos de índole económicos que se contraponían con los fines esenciales de las empresas de medicina prepagas y de las obras sociales; máxime cuando la niña (de diez años de edad) tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (art. 24, Convención sobre los Derechos del Niño). Buenos Aires, 23 de mayo de 2019.

VISTO: el recurso de apelación interpuesto y fundado por la demandada a fs. 62/67 (concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 83), contra la resolución de fs. 56/59, cuyo traslado fue contestado a fs. 89 y oída la Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 91/94, y CONSIDERANDO: I. El Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Sr. M.P., por su propio derecho y en representación de su hija menor B.M.P. y ordenó a OSDE que le otorgue a la niña la cobertura del 100% del ?aceite Charlotte's Web CDB?, según lo prescripto por su médico tratante y hasta que se resuelva la cuestión de fondo.

Contra tal decisorio se alzó la demandada, quien -básicamente- sostiene que no se halla obligada a brindar la cobertura del aceite de cannabis porque no está contemplado en el PMO, y que corresponde al Estado Nacional proveerlo gratuitamente. II. En primer lugar cabe poner de resalto que se halla debidamente acreditado en autos: 1) la patología discapacitante que padece la niña B.M.P. (de 10 años de edad), consistente en ?Trastorno generalizado del desarrollo-epilepsia-?síndrome de Dravet? (conf. certificado de discapacidad de fs. 2 e informe médico de fs. 9); 2) el carácter de beneficiaria de la demandada (cfr. fs. 3); 3) la prescripción médica pertinente en orden al suministro de ?aceite de cannabis? (cfr. certif. médico de fs. 22) y 4) el reclamo extrajudicial efectuado a la demandada (cfr. fs. 23/24). De las constancias de autos y conforme los agravios de OSDE, cabe señalar que si bien ésta reconoce que la menor posee una enfermedad discapacitante, desconoce su obligación de otorgar la cobertura económica del aceite de cannabis requerido, por no estar contemplado en la normativa vigente. En este sentido, cabe recordar que el Programa Médico Obligatorio, fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales deben garantizar, y no resulta aceptable la implantación de un menú que reduzca las prestaciones habituales, como así también que, independientemente de la cobertura prevista en el programa, no existen patologías excluidas (ver considerandos de la Resol. 939/00 del Ministerio de Salud, modificada por Resol. 201/02). En tales condiciones, esa limitación en la cobertura debe ser entendida como un ?piso prestacional?, por lo que no puede, como principio, derivar en una afectación del derecho a la vida y a la salud de las personas -que tiene jerarquía constitucional (Corte Suprema, Fallos 323:1339)-, máxime cuando la ley 23.661 creó el Sistema Nacional del Seguro de Salud con el objetivo fundamental de proveer el otorgamiento de prestaciones de salud integrales que tiendan a la protección de la salud con el mejor nivel de calidad disponible (cfr. Sala 1, causas 630/03 del 15-4-2003 y 10.321/02 del 13-4-2004; Sala 3, causa 2216/04 del 15-11-2005 y Sala de Feria, causa 13.572/06 del 19-1-2007), siendo claro que no corresponde aquí detenerse en la consideración de razones puramente económicas pues, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el derecho a la vida -que incluye a la salud- es el primer derecho de la persona garantizado por la Constitución Nacional y por tratados internacionales, y constituye un valor fundamental respecto del cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (arts. 42 de la Constitución Nacional y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU -ratificado por ley 23.313- de jerarquía superior a las leyes internas, según el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) (Fallos 323:3229 y 324:3569). En consecuencia, la negativa de cobertura del medicamento esgrimida por la demandada no puede -prima facie- prosperar, desde que sólo brinda argumentos de índole económicos que se contraponen con los fines esenciales de las empresas de medicina prepagas y de las Obras Sociales, ello hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Asimismo, lo hasta aquí expuesto encuentra su fundamento en que la niña Brenda tiene derecho al ?disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud? (conf. art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño -Convención que resulta de aplicación obligatoria en ?todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad?, de conformidad a lo dispuesto por el art. 2º de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes nº 26.061). Con relación 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, resulta suficiente para tener por acreditado tal recaudo, 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 (cfr. 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, 1056/99 del 16-12-99 y 9884/06 del 26-12-06; 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). Sobre esta base, destácase que la naturaleza de la enfermedad padecida por la menor, de 10 años de edad -Trastorno generalizado del desarrollo-epilepsia- requiere la toma de medidas concretas que tiendan a asegurar la efectiva recepción de una atención médica apropiada, como es el tratamiento con "cannabis medicinal", prescripto por su médico tratante. Por ello, SE RESUELVE: Confirmar la resolución apelada, con costas (art.68 del CPCCN). Regístrese, notifíquese -al Sr. Defensor Oficial en su Público despacho- publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo Graciela Medina

041217E