

AUTOS: V., F. J. y A., María L. c/ IOMA S/AMPARO.
Expte. N° 80807/16

Villa Gesell, 30 Marzo de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Conforme lo establecido por le SCJBA en su Acuerdo del 14 de junio de 2006, en su Artículo 1, remítanse las presentes actuaciones, a la Receptoría General de Expedientes, del Departamento Judicial Dolores, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. Notifíquese personalmente o por cédula.

Atento lo medida cautelar solicitada ,

Y CONSIDERANDO

I. Que se presentan a fs. 123/134 F. J. V. y M. L. A., en representación de la hija menor J. V., con patrocinio letrado, solicitando medida cautelar a efectos la demandada IOMA arbitre los medios necesarios y preste cobertura total de: a) Medicación: "ACEITE DE CBD, CHARLOTTE`S WEB SUPLEMENTO DIETARIO" (se comercializa como HEMP EXTRACT IN MCT); b) Prestaciones: Kinesiología, Fonaudiología, Terapeuta Ocupacional, Equinoterapia, Hidroterapia y Psicomotricidad; y c) Acompañante Terapéutico.

II. Manifiestan que su hija J., nacida el 23 de Enero de 2013, padece Encefalopatía epiléptica (Síndrome de West). Ello provoca en la menor unas 600 convulsiones diarias que, a su vez, ha significado que hoy muestre un retraso madurativo global del desarrollo con compromiso cognitivo, motriz y del habla. Que todo ello se ve reflejado con las historias clínicas adunadas en autos a fs. 21/24, expedidas por el Jefe del Servicio de Neurología Infantil del Hospital de Niños Sor María Lodovica, Dr. NICOLÁS SARISJULIS, MP 110.132, y por el Pediatra FABIO MARZINOTTO, MP 111.849 - MN 98.474.

Que en virtud de esta enfermedad, la niña ha tenido que tomar infinidad de medicamentos, muchos de los cuales le han provocado efectos secundarios adversos. Por ello se buscaron tratamientos alternativos hasta que se le comenzó a suministrar "ACEITE DE CBD, CHARLOTTE`S WEB SUPLEMENTO DIETARIO", con el cual se obtuvieron buenas respuestas al tratamiento, con dosis terapéuticas de 1 ml/día, estimándose un frasco cada 90 días, según lo prescripto por la Dra. MARÍA M. ZULOAGA, Secretaria de Salud de la Municipalidad de Villa Gesell, y por el Dr. NICOLÁS SARISJULIS, MP 110.132 (fs. 29 y 44), Jefe del Servicio de Neurología Infantil del Hospital Municipal de Villa Gesell.

Por otro lado, también la niña necesita realizar de manera prolongada distintas terapias que van a permitir su mejor desarrollo, a saber: Fonaudiología, Terapia Ocupacional, Kinesiología, Hidroterapia, Equinoterapia, Estimulación Temprana y Psicomotricidad, conforme surge de las historias clínicas presentadas a fs. 21/24,

expedidas por el Dr. NICOLÁS SARISJULIS, MP 110.132, y por FABIO MARZINOTTO, MP 111.849 - MN 98.474. III. En virtud de lo brevemente expuesto, corresponde seguidamente analizar si se encuentran reunidos los recaudos de procedencia de este remedio cautelar (art. 230 del CPCC).-

IV. Verosimilitud en el derecho: Que el derecho que da sustento a la petición cautelar, en tanto la hija menor de edad de los accionantes padece Encefalopatía epiléptica (Síndrome de West), se halla garantizado por diversos Tratados Internacionales, entre los que destaco, la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica. Asimismo el art. 75 inc. 23 de la CN, establece que el Congreso Nacional tiene competencia para "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos ", como en el caso el derecho a una vida digna.-

En el ámbito provincial, la Constitución local garantiza el acceso a la salud a todos sus habitantes (art. 36 inc. 2, y 8 de la CPBA; arts. 34 y 35 de la ley 13.298).-

Las medidas urgentes que requiere la tutela de la integridad física de la enferma, se encuentran consagrados por el Derecho Constitucional Transnacional, entre los que destaco, los arts. 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- y el art 10 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que gozan de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la CN) y que aseguran la asistencia y cuidados especiales que el Estado les debe brindar.-

En el ámbito provincial, la Constitución local garantiza el acceso a la salud a todos sus habitantes, como así también la protección integral de los derechos del niño (art. 36 inc. 2, y 8 de la CPBA; arts. 34 y 35 de la ley 13.298).-

Que la CSJN ha reafirmado el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (Fallos: 323:1339 "Asociación Benghalensis" y 323:3229 "Campodónico de Beviacqua", entre otros).-

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta las directivas emanadas de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de la Constitución Nacional y de la Provincia de Buenos Aires, es dable considerar -siempre en grado de probabilidad y no de certeza- que el derecho invocado resulta verosímil (art. 230 del CPCC) habilitando de ese modo el dictado de la medida cautelar peticionada.-

En igual sentido la CSJN ha afirmando que: "es de la esencia de las medidas cautelares enfocar sus proyecciones –en tanto dure el litigio– sobre el fondo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo. Tales medidas están orientadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en

caso de inactividad de la suscripta, tornándose de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del pronunciamiento de la sentencia definitiva". CSNJ: "Camacho Acosta", Fallos, 320-1633.-

V. Peligro en la demora: Que atento las dolencias que padece la niña, es indudable que requiere de un pronto remedio, o dicho en términos constitucionales, de una "acción positiva" que le asegure la vigencia del derecho a la salud, dentro de la garantía constitucional a una "tutela judicial continua y efectiva".

En función de ello, corresponde dar curso favorable a la pretensión cautelar solicitada, la que deberá cumplirse por la demandada en un plazo no mayor a las cuarenta y ocho (48) horas de notificada (arts. 230 y 232 del C.P.C.C. y art. 22 Ley 7166).-

VI Contracautela: Teniendo especial ponderación por la naturaleza de los intereses y derechos involucrados, exímase al peticionante de prestar caución alguna (art. 22 de la Ley 7.166).-

Por ello, de conformidad a los fundamentos expuestos y normas citadas,

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la pretensión cautelar articulada, ordenando a la OBRA SOCIAL IOMA arbitre, dentro de las 48 horas de notificada, los medios necesarios y preste cobertura total a la niña J. V., del Medicamento "ACEITE DE CBD, CHARLOTTE`S WEB SUPLEMENTO DIETARIO" (se comercializa como HEMP EXTRACT IN MCT), un frasco cada 90 días; y se provea y garantice a la menor las prestaciones de Kinesiología, Fonaudiología, Terapeuta Ocupacional, Equinoterapia, Hidroterapia y Psicomotricidad; y se provea de Acompañante Terapéutico, todo ello bajo apercibimiento de astreintes, las que se fijan precautoria y prudencialmente en la suma de pesos quinientos (\$ 500,00) por cada día de demora, haciendo personalmente responsable al funcionario remiso, y en beneficio del actor (art. 37 del CPCC), a esos fines.

Notifíquese a la demandada en su sede central de la ciudad de La Plata, con habilitación de días y horas inhábiles (arts. 153 del CPCC). Regístrese.