

EXPTE. N° Z-2CH-135-C31-19.

///Choele Choel, 22 de julio de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en los autos caratulados "PALACIOS MÓNICA NOEMÍ S/AMPARO (c)", EXPTE. N° Z-2CH-135-C31-19, de los cuales;

RESULTA: Que a fs. 01/08 se presenta la Sra. Mónica Noemí Palacio, por derecho propio, sin patrocinio letrado, interponiendo acción de amparo contra la Obra Social del personal de la Industria de la Alimentación -O.S.P.I.A.-, a fin de que se le reconozca el 70 % del costo de la medicación JARDIANCE (droga genérica- empagliflozina) 10 MG por 30 comprimidos, indicado por su médico tratante a fin de tratar el diabetes tipo II, que padece.

Relata que a hace tres años fue a ver un especialista en el Hospital Bouquet Roldan, y le diagnostico que padecía diabetes II. Para su tratamiento, se indicó JARDIANCE (droga genérica- empagliflozina) 10 MG por 30 comprimidos diarios. Refiere que esta droga es mas beneficiosa que otras consumidas, ya que reduce considerablemente los niveles de glucemia, evitando hipoglucemia y dándole una mejor calidad de vida.

Acto previo a la presentación de la presente acción, menciona que acompañó el pedido formal de provisión a la obra social, sin embargo esta última, le informa que no le correspondería cubrir la medicación, ello sin dar los motivos fundados al rechazo.

Por tal razón, solicita en forma urgente le cubran en un porcentaje del 70% la misma.

A fs. 09 se la tiene por presentada, y se corre vista a la Fiscalía descentralizada de Choele Choel, a fin de que se expida en relación a la naturaleza jurídica y competencia de la acción intentada.

A fs. 10 se presenta el Sr. Ag. Fiscal -Dr. Germán Balditarra-, previo a evacuar vista, solicita documentación respaldatoria, que haga al reclamo de la actora.

A fs. 11 atento lo manifestado por el Sr. Agente Fiscal, se da intervención a la defensoría Oficial de Turno a fin de evacuar el pedido del fiscal.

A fs. 12/13 comparece la amparista junto al Sr. Defensora Oficial Subrogante -Dr. Gustavo Bagli-, tomando intervención en los presentes. Refiere que desde la obra social alegan verbalmente que el medicamento JARDIANCE no se encuentra dentro del listado de fármacos reconocidos.

A fs. 14/15 se ordena libramiento de oficio a los fines de cumplimentar con el informe previsto por el art. 43 de la Constitución Provincial a O.S.P.I.A. e informe todo cuanto estimen corresponder con relación a la presentación de la amparista.

A fs. 16/18 acompaña documental, contesta oficio en representación de OSPIA, el Dr. Miguel Diturbide.

A fs. 19 pasan en vista al despacho de la Def. Oficial.

A fs. 20/21 se presenta la amparista junto a la Def. oficial, ratificando gestiones y contestando el informe de la obra social. Solicitan se dicte sentencia.

A fs. 22 22 pasan los presentes a resolver.

A fs. 23 se extrae el presente del despacho a resolver y se corre vista al agente Fiscal.

A fs. 24 emite dictamen el Sr. Agente Fiscal- Dr. Germán Balditarra-

A fs. 25 pasan las presentes a despacho para resolver.

CONSIDERANDO: Que fueron puestas las presentes actuaciones a despacho de la suscripta a fin de emitir pronunciamiento respecto a la acción intentada por la Señora Mónica Noemí Palacios, por la que pretende que la Obra Social del Personal de la Industria de la Alimentación (OSPIA), le reconozca la cobertura -el 70 % del costo- de la medicación JARDIANCE 10 MG, por 30 comprimidos (droga genérica: empagliflozina), indicado por su médica tratante, la Doctora Cintia Palmero -especialista en endocrinología-, a fin de tratar la patología de diabetes tipo II que padece.

Despachado el inicio del presente trámite y corrida la pertinente vista al Señor Agente Fiscal, preliminarmente a fs. 10 solicito se requiera a la amparista que acompañe la documentación respaldatoria que haga a su reclamo y que obre en su poder; y posteriormente a fs. 24, se ha pronunciado de manera afirmativa en cuanto a la competencia territorial de este Tribunal, como así también respecto a que considera que, de los elementos brindados, la situación de la Sra. Palacios -quien padece diabetes (DBT2)-, sería actual y latente, entendiéndose por tanto que la misma resulta ser una cuestión de carácter urgente que pueda causar un perjuicio irreparable a la nombrada, por ello considera que la acción debe prosperar.

Siguiendo con el trámite de la presente acción y en procura del resguardo al debido proceso, a fin de no vulnerar posibles derechos de la amparista, se dio intervención a la Defensoría Oficial. Es así que a fs. 12/13 comparece la amparista con el patrocinio letrado del Defensor Oficial Subrogante Doctor Gustavo Bagli informando que al día de su presentación no recibió nuevas noticias respecto del tratamiento que le fue medicado, que desde la obra social alegan verbalmente que el medicamento jardiance no se encuentra dentro del listado de fármacos reconocidos.

A su turno, oficiada la OSPIA demandada, ha dado respuesta al pedido de informe

peticionado (que prevee el art. 43 de la Constitución provincial), mediante el envío de correo electrónico a la casilla de correo de este Juzgado, juzciv31choele@jusrionegro.gov.ar, conforme surge de las constancias obrantes a fs. 16/18. Ha acompañado documental y alega que en fecha 27/03/2019 respondió a la afiliada, rechazando el pedido de la medicación, con la leyenda "Fuera del Vademecum". Que asimismo en fecha 22/04/2019, se le rechazó el pedido con el mismo argumento. Hace saber por otro lado que la obra social esta centralizada en Bahasas y que es allí donde se debe reclamar los informes con plazo prudencial.

En esa oportunidad, la oficiada indica que se le mencionó a la actora la Resolución DBT del Ministerio de Salud de la Nación, donde no se incluye la enfpglifozida. Que dicha resolución dice que medicamentos deben ser cubiertos al 100 % para diabéticos y que la droga solicitada por la amparista no esta incluida. Textualmente refiere que "...Si la vidagliptina al 100 % que la O.Social esta dando al 70 %...".

Posteriormente a fs. 20/21 se presenta la amparista junto a la Doctora Josefina Santos - Defensora Oficial- . Contesta el informe de la Obra Social acompañado y refiere que sin perjuicio de que se trata de una copia carente de validez, surge de la historia clínica glosada a fs. 06 que la amparista es una paciente que se viene tratando desde hace 5 años por diabetes tipo II, y según la especialista -Dra. Palmero-, han probado con otras drogas y se las ha tenido que cambiar por intolerancia. Que en atención a la enfermedad que padece la amparista, la misma debe ser tratada farmacológicamente y la Obra Social está obligada a proporcionarle la medicación que requiera porque es la única forma de conservar su salud. Solicita se dicte sentencia haciendo lugar a la petición del amparo.

Abocada en la tarea resolutoria, se verifica de las constancias de autos, las condiciones de vulnerabilidad latente, actual y urgente en la salud de la amparista.

La amparista acompaña documentación que sustenta su pedido consistente en el carnet de afiliación a la obra social demandada, como así también certificado médico extendido por la profesional tratante.

La afectación invocada, no solo se incrementa con el rechazo de la obra social a otorgarle la medicación solicitada, si no también por el daño que puede causar la falta de ingesta oportuna de la droga indicada por la galeno tratante, que no puede ser reparado acudiendo a otra vía ordinaria.

Véase que frente al informe médico glosado en autos a fs. 6, la obra social oficiada, al momento de evacuar el pedido de informe, solo se limitó a rechazar la solicitud de la amparista -debidamente justificado por su médica tratante-, con la leyenda, "fuera de

vademecum", sin analizar las circunstancias particulares del caso.

Entiendo, por tal razón que se encuentra habilitada la procedencia de esta vía, atento la naturaleza del derecho en juego; en el caso el derecho a la salud y la calidad de vida de la amparista, desde que la misma padece de una enfermedad crónica del tipo de las que requiere de tratamiento prolongado.

Creo oportuno decir aquí, que el derecho a la salud, la dignidad humana, se encuentran implícitamente reconocidos en el art. 33 de la Constitución Nacional. Asimismo, el art. 59 de la Constitución Provincial expresamente establece que: "...La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad...".

Al respecto tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, y así lo ha reiterado en diversos fallos, que: "...el derecho a la vida, que involucra el de la salud, la dignidad humana y el bienestar común, se encuentra implícitamente reconocido en el art. 33 de la Constitución Nacional. Asimismo, el art. 59 de la Constitución Provincial expresamente establece que: '\La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad'\...El derecho que reclama el amparista ha sido reconocido como un derecho humano fundamental, encontrando la presente acción sustento en los arts. 33, 41, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 33, 42 y 59 de la Constitución Provincial, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, art. 5.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales..." (cf. STJRN Se. 9/14, 105/15, entre otros).

En la materia de pacientes que padecen diabetes mellitus, la Ley N° 26914 (modif. ley N° 23753), dispone en su art. 14 que se debe garantizar "la producción, distribución y dispensación de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol a todos los pacientes con diabetes, con el objeto de asegurarles el acceso a una terapia adecuada de acuerdo a los conocimientos científicos, tecnológicos y farmacológicos aprobados, así como su control evolutivo". En el mismo sentido la Resolución 423/2018 del MSNy DS, dispone las medidas necesarias para garantizar a las personas con diabetes el aprovechamiento de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol que se estimen como elementos indispensables para un tratamiento adecuado, que promueva una mejora en la calidad de vida del paciente.

Por último, respecto a la droga -empagliflozina- que solicita la amparista, encontramos la Disposición N° 3884/2015 del Ministerio de Salud de la Secretaria de Políticas Regulación e Institutos (A.N.M.A.T), la cual, deja constancia que luego de la evaluación técnica, producida por la Dirección de Evaluación y Registro de Medicamento (DERM), autoriza la importación de la misma al país.

Resulta entonces, que el marco normativo y legislativo en conjunto, articulan un sistema de protección y cobertura integral para los pacientes diabéticos.

Asimismo y en lo que respecta al caso particular, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que en conflictos entre el médico tratante y la entidad prestadora de salud, corresponde priorizar lo que el médico tratante evalúa con relación a la confiabilidad de lo que indica a fin de optimizar la calidad de vida de quien ha depositado su confianza; (Cf. "BENESES, ELIDA BEATRIZ s/AMPARO", Se. N° 88/08 y en "MARTINEZ, SUSANA MABEL s/AMPARO" Se. N° 99/08).

Dicha conclusión es aplicable al caso de autos desde el momento que la Especialista en endocrinología a fs. 6, ha indicado que la paciente Palacios con DBT2 hace aproximadamente 5 años, se encontraba en tratamiento con vildagliptina 100 mg/día sin metformina por intolerancia digestiva, y sugiere agregar jardiance (empagliflozina) 10 mg/d, que con dicho tratamiento ha mejorado en 10-15 días sus controles glucémicos.

Entonces atento el carácter de su enfermedad y sus posibilidades de mejora, no se encuentra justificación al accionar de la obra social que niega la provisión del requerimiento de la profesional que atiende y controla el tratamiento que Mónica necesita para una atención adecuada en procura de su salud.

Considero que el acto de la obra social, la mera negativa a la provisión del medicamento recetado a la amparista con la sola leyenda "fuera de vademecum", restringe su derecho y es portador de una gravedad tal que no admite dilación alguna. En este contexto, el escueto argumento brindado por la accionada es ineficaz para revertir el pronunciamiento que en autos se dicta, y corresponde entonces adoptar un criterio amplio en el análisis y ponderación de toda circunstancia que coloque en crisis el goce de los derechos humanos, como lo es el debatido en el Expte de marras.

Por los fundamentos expuestos, los art. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los art. 33, 59 y 43 Constitución Provincial; corresponde hacer lugar al amparo interpuesto debiendo la obra social OSPIA -en el término de diez (10) días de notificada la presente-, garantizar la cobertura en un 70 % y proveer a la señora Palacios Mónica Noemí la medicación jardiance (empagliflozina) 10 mg/d (30 comprimidos) que

requiere la médica tratante (Dra. Cintia Palmero); bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) por cada día de retardo, y de incurrir el responsable de la obra social en desobediencia a una orden judicial (art. 239 Cód. Penal). Sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para la provisión forzada de fondos a efectos de la adquisición de dicho medicamento.

RESUELVO : 1.- Hacer lugar a la acción de amparo promovida por la señora Palacios Mónica Noemí (DNI N° 14.234.392) y en consecuencia ordenar a la OSPIA, -a que en el término de diez (10) días de notificada la presente-, garantice la cobertura en un 70 % de su costo y le provea la medicación jardiance (empagliflozina) 10 mg/d (30 comprimidos) que requiere la médica tratante (Dra. Cintia Palmero); en la cantidad y con periodicidad que esta indique, bajo apercibimiento de aplicar una sanción conminatoria de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) por cada día de retardo, y de incurrir el responsable de la obra social en desobediencia a una orden judicial (art. 239 Cód. Penal). Sin perjuicio de adoptar las medidas necesarias para la provisión forzada de fondos a efectos de la adquisición de dicho medicamento.

REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE a cuyo fin pasen las presentes a la Defensoría Oficial.

Dra. Natalia Costanzo

Juez