Comodoro Rivadavia, 26 de abril de 2024.**VISTOS**

Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V., E. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT - SECRETARÍA DE SALUD s/Acción de amparo" Expte. N° 205/24,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I.- Se presenta el Sr. E. A. V. (42), por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. M. B. I. y J. S., e interpone acción de amparo en los términos de los artículos 43 CN, 25 CASDH y Ley 16.986, contra el MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT, a fin de que se obligue a la misma a brindar cobertura respecto de la medicación prescripta al amparista por su médico tratante -denominada "OFATUMUMAB"-.-

En forma conjunta solicita medida cautelar a fin que se ordene a la demandada proveer la medicación precisada en forma inmediata, describiendo los presupuestos para su procedencia y prestando caución juratoria.

En el relato de los antecedentes refiere que ha sido diagnosticado y padece de "Esclerósis Múltiple R.R", patología de carácter degenerativo, en virtud de la cual su médica de cabecera, neuróloga Dra. C. J., le prescribió "OFATUMUMAB".

Cuenta que es artista callejero, actividad que solo le permite obtener recursos económicos para su subsistencia y la de su hija M. de 09 años de edad, quien se encuentra a su cargo y convive con el amparista cuatro (4) días a la semana.

Añade que la niña se encuentra en edad escolar, y que es el progenitor quien se ocupa de llevarla a sus actividades cotidianas.

Señala que a mediados del año pasado comenzó a perder parcialmente la vista del ojo derecho luego de sentir picor en el ojo, por lo que consultó al Dr. D. S. en el Centro de la Visión. Este no determinó ningún cuadro oftalmológico que explicara tal sintomatología, derivando al actor a un neurólogo.

Dice que entonces concurrió con el Dr. M., que ordenó realizar una RMN cerebral con contraste en Clínica del Valle, indicándole luego que concurriera a una neuróloga clínica, dado los anormales resultados del estudio por imágenes.

Continúa diciendo que el actor concurrió entonces al consultorio de la Dra. C. J., y allí recibió el diagnóstico de esclerosis múltiple recurrente remitente en el mes de Agosto de 2023.

Expone que desde ese momento se le realizaron una serie de estudios médicos a efectos de conocer si podría soportar la medicación que hoy se requiere, ya que en Octubre de 2023 la Dra. J. había aconsejado el OFATUMUMAB.

Puntualiza que desde ese momento el actor no solo no ha recibido la medicación prescrita, sino que hoy presenta sintomatologías también en su ojo izquierdo, habiendo comenzado con picores y ardores tal como sucedió con su visión derecha, que hoy se encuentra muy disminuída.

Indica que determinado que el actor era un paciente apto para recibir ésta droga inyectable, en el mes de

Diciembre de 2023 se solicitó al Hospital Regional la medicación.

Asevera que actualmente vive solo en la que fuera la casa de su abuela (propiedad de su padre), en el centro de la Ciudad, y es responsable por su hija M..

Alega que debido a su situación económica, la que fue explicada a la Dra. J., ésta solicitó al mismo Hospital Regional donde es atendido el actor, que se le brinde la medicación OFATUMULAB, pero desde Farmacia le indicaron que no contaban con éste medicamento y que en su caso debía pedirlos, algo que hizo.

Añade que también acudió con la Fundación Viviendo Mejor, que le brindó asistencia para iniciar el trámite de Medicamentos de Alto Costo en el Hospital, asegurando que cumple con los requisitos que solicita la Provincia para la adquisición, entrega y administración de los mismos, sin resultado hasta el momento.

Explica que la medicación indicada por la médica tratante es un tratamiento prolongado de carácter mensual. Que el tratamiento inicial se configura en el marco de 3 semanas: semana 0, semana 1 y semana 2. Que el paciente debe tomar la dosis de 20mg de ofatumumab. Las dosis iniciales se dividen en 3 semanas: la primera, el paciente no toma medicación, la segunda semana toma 1 dosis, la segunda semana toma 2 dosis, y luego las dosis se administran en forma mensual, siempre 20gs. de ésta.

Asevera que debido al alto costo del medicamento, el actor solicitó al Ministerio de Salud la cobertura de la medicación, siéndole informado que debía completar los siguientes requisitos: 1. Historia Clínica con membrete del hospital o sello, con firmas del médico

tratante, jefe del servicio y jefe del hospital. 2. Informe social (en servicio social del Hospital), con las mismas 3 firmas. 3. Estudios clínicos, a criterio del médico. 4. Formulario membretado con 3 firmas. 5. Negativa de Anses.

Destaca que en el mes de diciembre de 2023, completó todos los requisitos señalados, pese a lo cual al día de la fecha no le fue entregada la medicación.

Cuenta que cuando comenzó a realizar el trámite indicado por el sistema hospitalario, la farmacia de Hospital respondió que no trabajan con el medicamento, y que tampoco lo tenían en el listado de farmacia, por lo cual, al no estar en los listados sanitarios de medicación de alto costo, tampoco sería comprada.

Indica que el 15/01/24 la Dirección Provincial de Farmacia le informó a la Jefa de División Farmacia del Hospital Sanguinetti que como el OFATUMUMAB no se encontraba en el listado, en algún momento del 2024 se haría una actualización del mismo y que, si lo quería debía solicitar su incorporación.

Aduce que ante la falta de alternativas, el 15/02/24 envió una carta documento a la Secretaría de Salud de la Provincia a efectos de que se le provea la medicación indicada y prescripta por la Dra. J., sin obtener respuesta alguna.

Precisa que la medicación OFATUMUMAB en el tratamiento de pacientes con E.M. R.R, se encuentra aprobado por la ANMAT.

Describe que su utilización se centra en la prevención de síntomas y el retraso del empeoramiento de la discapacidad en adultos con formas recurrentes de esclerosis múltiple; pertenece a la clase de

medicamentos llamados anticuerpos monoclonales, cuya acción es evitar que ciertas células del sistema inmune lleguen al cerebro y a la médula espinal, causando daño.

Resume que la medicación indicada previene la aparición de los síntomas más acuciantes de la EM, que afectan el sistema nervioso, lo que se traduce en debilidad, entumecimiento, pérdida de la coordinación muscular, problemas de la vista, control del habla y de la vejiga.

Argumenta que este tratamiento es de alta eficacia para las formas recurrentes de la enfermedad, y posee un perfil de seguridad muy favorable que, a diferencia de otros, evita la aplicación intravenosa y evita también la hospitalización, permitiendo además que el paciente se la administre solo, sin necesidad de concurrir mensualmente al servicio de salud, ya que es de aplicación subcutánea.

Apunta que la enfermedad que padece el actor se encuentra listada como una enfermedad poco frecuente de acuerdo a la Ley 26.689, siendo el tipo de EM que padece el Sr. V. la más frecuente dentro de éste tipo.

Añade que sus síntomas ocurren en forma de brotes que aparecen durante un período de tiempo (días, semanas o meses), que algunos pueden mejorar parcialmente, pero también pueden dejar secuelas de orden neurológico.

Agrega que particularmente al inicio de la enfermedad, como es el caso del actor, la aparición de éstos brotes se considera un mal pronóstico, por lo que la medicación que se está requiriendo permitirá al amparista que éstas apariciones sintomatológicas se

disminuyan, y en el mejor de los casos retrasen considerablemente su aparición.

Continúa explicando que se trata de una terapia que trata éstos brotes, y que reducen la velocidad con que evoluciona la discapacidad, pero no pueden desaparecer una discapacidad permanente, y de ahí la urgencia en obtener la cobertura requerida, implicando la falta de tratamiento el riesgo de más brotes, y en consecuencia mayor discapacidad.-

Argumenta que de este modo se pone en riesgo el derecho a la protección de la salud del amparista, (art. 18 inc. 2 CN y arts. 72 y 73 de la Constitución Provincial), siendo deber de la Provincia cuidar la salud de sus ciudadanos, entendida como un bien social (art. 66 nc. 8).

Señala que en razón de sus condiciones económicas y sociales, no cuenta con un seguro de salud privado, ni se encuentra contemplado dentro del régimen de obras sociales, siendo entonces la Provincia quien debe garantizar su mantenimiento y mejora de salud, a través de sus regímenes públicos de previsión y seguridad social (art. 74).

Reitera que habiendo cumplido el amparista los requisitos para acceder a la medicación de alto costo, la Secretaría de Farmacología se limitó a invitar a la sección farmacia del Hospital Regional a incluir en algún momento del 2024 la medicación requerida por el actor, sin ofrecer alternativa para su obtención, lo que considera implica una negativa por parte de la demandada.

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.-

Oportunamente la demandada acompañó informe circunstanciado en los términos de la Ley XIII N° 27.

En primer término advierte identidad entre el objeto de la demanda y la medida cautelar requerida, por lo cual estima improcedente la misma.

Señala que el Sr. V. es paciente de la Dra. C. J., con diagnóstico de EM Esclerósis Múltiple R.R, y que ante su requerimiento se realizaron las gestiones correspondientes como intermediarios para dar cobertura al medicamento.

Sostiene que conforme lo señala el informe de la Dirección Provincial de Farmacia de la Secretaría de Salud, se trata de una medicación específica que no se encuentra contemplada en el listado de medicamentos que se adquieren en forma centralizada desde la Secretaria de Salud, y que por lo tanto su provisión por parte del organismo está condicionada a su pedido formal, como asimismo a la acreditación médica y científica de su conveniencia, proceso que hasta el momento asegura no ha sido impulsado por el médico tratante.

Aduce que además el paciente está siendo tratado con la medicación alternativa correspondiente, concluyendo que de este modo no se verifica peligro en la demora, por todo lo cual solicita su rechazo.

Señala el alto costo que tiene la medicación solicitada, no contemplada en el nomenclador de la Secretaría de Salud, justamente porque la patología en cuestión se encuentra abordada por la indicación y

provisión de otro medicamento que se le está proporcionando en la actualidad.

Resalta que no solo el paciente se encuentra en tratamiento en el Hospital Regional de CR, sino que la provisión compulsiva de la medicación solicitada generaría una alteración en la universalidad de los recursos asignados a otros medicamentos, pudiendo afectar la atención farmacológica de otros pacientes.- Concluye que la pretensión promovida en autos, compromete el interés público del Estado Provincial, representado por la Secretaría de Salud, solicitando su rechazo.-

II.- Conforme la acción iniciada, corresponde decidir en esta etapa la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta.

"El amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; debiendo analizarse los presupuestos de admisibilidad con amplitud, debiendo demostrar el amparista mínimamente la concurrencia en la especie con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo.

Entiendo, que tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados,

con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

Ahora bien, la demanda de amparo, requiere un análisis preliminar de admisibilidad, cuyas conclusiones no implican prejuzgamiento sobre la pretensión de fondo.

Así, se evalúa en la procedencia del amparo, los requisitos establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.): temporaneidad de la acción, legitimación para el reclamo, existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

Bajo estas premisas, efectúo el análisis preliminar.

1- Temporaneidad de la presentación:

La presentación es temporánea en atención a que con el escrito de demanda se acompaña CD recepcionada por el Sr. Secretario de Salud Provincial S. W. el 15/02/24, mediante la cual el amparista reclama la cobertura de la medicación prescripta para su patología, denegada expresamente por la demandada por los fundamentos que invoca.-

Estamos además frente a un acto de "ilegalidad continuada", que determina la temporaneidad de la presentación.-

2- Existencia del acto lesivo:

Del relato efectuado, se advierte que el acto que individualiza y cuestiona como lesivo, es la omisión de

proveer y prestar cobertura a la medicación prescripta por la médica tratante.-

Sentado cual es el acto, hecho u omisión que se cuestiona su validez constitucionalmente, corresponde continuar con el examen de admisibilidad.

3- Arbitrariedad e ilegalidad manifiesta:

En esta instancia, y dentro de un escueto margen de conocimiento, que no implica prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión, corresponde analizar la ilegalidad del acto que se reputa lesivo, y si la misma es clara y manifiesta.

De acuerdo al relato efectuado por el accionante, el derecho que aduce vulnerados (derecho a la salud con riesgo de deterioro y discapacidad) y de la lectura de la normativa en cuestión, resulta viable en forma preliminar la acción, pues el acto atacado -prima facie- afecta derechos de raigambre constitucional, acarreando consecuentemente su ilegalidad. Bien se ha resuelto que la ilegalidad y la arbitrariedad, extremos éstos que vician un acto deben evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario, notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de dichos extremos y por ende la viabilidad del amparo (Sup. Corte Bs. As., 8/2/06, Amado, Estela M. y otros c/ Municipalidad de Tres Arroyos s/acción de amparo, en Juba sum. B50344).

Por todo lo expuesto, es que corresponde declarar formalmente procedente la acción de amparo interpuesta resolviendo así su admisibilidad de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 de la ley V Nro. 84 y N° 180 del

Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut y arts. 43 de la Constitución de la Nación y 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

III.- Medida cautelar:

El derecho invocado por el accionante -derecho a la salud- tiene jerarquía constitucional (conforme art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1, arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; como así también el art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; Fallos 330: 4647 y 329:2552, entre otros).-

Asimismo, no podemos soslayar la doctrina sentada por la Corte Suprema en cuanto a que 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 (Fallos 323:3229 y 324:3569; esta Sala, causa 3.579/07 cit.).

En suma, respecto del derecho a la salud, el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones en esta materia y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y a otras entidades que participan del sistema sanitario.

Ahora bien, sentado el contexto normativo, en el cual se encuadra el caso traído a conocimiento,

analizare los presupuestos necesarios para la procedencia de la medida cautelar -verosimilitud del derecho y el peligro en la demora- e irreversibilidad del daño, por tratarse de una tutela anticipatoria.

Teniendo en cuenta el estado preliminar de la causa y el limitado marco de conocimiento propio del proceso cautelar, entiendo que los presupuestos de la medida cautelar se encuentran suficientemente acreditados en relación a la importancia del bien jurídico cuya tutela provisoria se requiere.

En efecto las circunstancias invocadas en la demanda se encuentran plenamente acreditadas con la documental adunada.

La verosimilitud del derecho se acredita en autos con el certificado de la médica tratante que indica la afección de la salud que padece el actor, y la medicación prescripta, la historia clínica, informe social del hospital y demás formularios adunados, encontrándose asimismo demostrado que el amparista no cuenta con obra social ni recursos económicos para proveerse la medicación de alto costo requerida, sin perjuicio de la medicación alternativa que se estaría suministrando –Dimetilfumarato-, cuya conveniencia y suficiencia deberá en todo caso demostrarse en la etapa de prueba.

A mayor abundamiento, advierto que la demandada no desconoce la procedencia de la medicación solicitada, limitándose a alegar que la misma no se encuentra contemplada en el nomenclador provincial, y que su pedido formal no ha sido impulsado por la médica tratante.-

El peligro en la demora, también surge palmariamente, de los certificados médicos prescriptos.

Resulta evidente que estamos ante una persona que esta padeciendo una afección en su salud, calidad de vida, siendo de carácter grave y urgente.

Al respecto cabe señalar 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).

Se ha de señalar que, poco o nada valdrían los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional y nuestra Constitución Provincial, si los derechos en ellas consagrados quedarían desvirtuados mediante reglamentaciones administrativas.

Teniendo en cuenta, los hechos expuestos en la demanda y mientras dure la tramitación del proceso, dispongo como MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA a favor del Sr. E. A. V., la cobertura por parte del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut de la medicación necesaria a criterio del médico tratante (en la actualidad OFATUMUMAB, prescripta por la Dra. J.) para el tratamiento de su patología “Esclerósis Múltiple”, y en caso de imposibilidad de obtenerla, la que la médica tratante indique en su remplazo, por lo cual deberá ser notificada de esta resolución.-

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, **RESUELVO:**

1) Declarar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por el Sr. E. A. V. contra el MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT.-

2) Correr traslado al MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Y FISCAL DE ESTADO, por el término de CINCO (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implica el reconocimiento de los hechos articulados por la accionante, salvo prueba en contrario. A tal fin líbrese los oficios correspondientes con copias de la presentación.

3) **DISPONER** como MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA a favor del Sr. E. A. V., la cobertura por parte del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut de la medicación necesaria a criterio del médico tratante (en la actualidad OFATUMUMAB, prescripta por la Dra. J.) para el tratamiento de su patología "Esclerósis Múltiple", y en caso de imposibilidad de obtenerla, la que la médica tratante indique en su remplazo, por lo cual deberá ser notificada de esta resolución.-

4) Regístrese y notifíquese a las partes, y a la médica tratante Dra. C. J..

REGISTRADA BAJO EL NRO. 187 DEL AÑO 2024
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS