



Poder Judicial



VILA, ELISABET MARIEL C/ IAPOS S/ RECURSO DE AMPARO

21-02971280-5

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 1ra. Nom.

N°

ROSARIO,

Y VISTOS: Los presentes caratulados "**VILA ELISABET MARIEL c/ IAPOS s/ RECURSO DE AMPARO**" CUIJ 21-02971280-5, en los cuales la actora, por medio de su letrado apoderado, promueve la presente acción de amparo en los términos de la ley 10.456, solicitando en primer término, y como medida cautelar, que *"... se ordene a la demandada a que de forma inmediata cubran íntegramente el cien por ciento (100%) y en forma efectiva, el tratamiento... entregando el medicamento Ferinject 10 ml F.A. x 1 y Certolizumab Pegol 200 mg ampollas x 2 (subcutánea) Cimzia 200 mg 1 ml JPR x 2 o la medicación que su médico tratante indicare a fin de tratar la artritis reumatoidea padecida, incluyendo, específicamente, honorarios médicos, medicamentos, estudios médicos y análisis clínicos."*

Alude que la actora comienza en el año 2013 con un cuadro clínico caracterizado por poliartritis bilateral y simétrica en manos, codos y pies; y luego de los resultados de laboratorio se le diagnostica artritis reumatoidea, comenzando su tratamiento con la siguiente medicación: metotrexato 10 mg semanales, ácido fólico 5 mg semanales, y

Prednisona 10 mg por día. Luego se aumenta la dosis de metotrexato a 20 mg semanales, lo que le produce como efecto adverso una leucopenia que revierte al disminuir la dosis a 10 mg nuevamente.

Posteriormente, al presentar sinovitis en manos, pies, codos y hombros, se le indicó agregar hidroxicloroxina 200 mg cada 12 horas.

Agrega que debido a la falta de respuesta al tratamiento con DMARS clásicos (drogas modificadoras de artritis reumatoidea), se solicitó autorización para comenzar tratamiento con biológicos (Anti TNF), indicándose la droga Certolizumab, logrando buena respuesta al tratamiento que realizó hasta el año 2021, momento en el cual comenzó a presentar tumefacción en carpo derecho.

Sostiene que, al continuar la afectación del carpo derecho que es su mano hábil, se decidió rotar el tratamiento, indicándole Tocilizumab que es otra droga dentro del grupo de los biológicos, la que no fue aprobada por la auditoría de IAPOS. En su lugar, la mencionada Obra Social le ofreció como mediación alternativa Upadacitinib, la cual debió aceptar la actora por el feroz avance de la enfermedad.

Sin embargo, la medicación ofrecida por la Obra Social no detuvo el avance de la enfermedad, empeorando notablemente el cuadro clínico de la paciente, presentando astenia, anemia, poliartritis y VES (velocidad de eritrosedimentación) de 70.

Luego de haber probado otras alternativas, se le indica



Poder Judicial

nuevamente el fármaco Tocilizumab, siendo otra vez rechazada su cobertura por la Obra Social demandada.

Añade que le ofrecen en reemplazo Abatacept, pese a que el médico tratante la contraindicó, con el cual tampoco obtuvo resultados favorables. Agrega que, por el contrario, luego de estar en tratamiento durante seis meses se evidenció a través de laboratorios y placas radiográficas un avance de la enfermedad con un compromiso motriz que aparejó una imposibilidad laboral determinado por juntas médicas que justificó la emisión de un certificado de discapacidad por diagnóstico de artritis reumatoidea seropositiva.

Agrega que ante el fracaso de los distintos tratamientos, y las reiteradas negativas para aprobar la provisión de la medicación Tocilizumab con el argumento que dicha medicación no ingresa al país, el médico tratante vuelve a prescribirle Certolizumab, siendo nuevamente negado su reconocimiento por parte de la Obra Social IAPOS.

Por todo ello se llega a esta instancia, en la cual se solicita la cobertura de los medicamentos indicados.

Corrido el traslado a la demandada de la medida cautelar solicitada, ésta contesta solicitando el rechazo de la misma.

Alega que la actora solicita una medida cautelar innovativa que guarda identidad con los presupuestos de la acción de amparo, citando jurisprudencia en apoyo de su postura.

Sostiene que no se han acreditado los recaudos de procedencia de la cautelar: apariencia de buen derecho, peligro en la demora, irreparabilidad del daño, limitándose a solicitar una cautelar innovativa que resulta ser idéntica al objeto de la demanda de amparo.

Por otra parte, reconoce como cierto que la Señora Elisabet Mariel Vila es afiliada a la Obra Social IAPOS bajo el N° 23.290.932, y que se encuentra siendo tratada por padecer de artritis reumatoidea.

A fs. 32 se encuentra notificada la representante del Ministerio Público, mientras que a fs. 40 se encuentra glosada la contestación de la vista que le fuera corrida al Consultorio Médico Forense.

De esta forma, quedan los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO: En primer término, teniendo en cuenta los términos y alcances en que la medida cautelar fue solicitada, la misma puede enmarcarse dentro del concepto de cautelar innovativa, en tanto pretende la modificación del estado o situación de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado. Atento a ello, se impone realizar algunas consideraciones previas en torno a la naturaleza de la medida peticionada: *“se trata de una decisión excepcional porque al alterar ese estado de hecho o derecho existente al tiempo de su dictado configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que significa una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a*



Poder Judicial

su admisión." (CSJN, 24/8/93, Bulascio c/ Banco de la Nación Argentina; id. 23/11/95, Grinbank c/ Fisco Nacional; id. 25/6/96 Perez c/ Estado Nacional; id. 7/8/97, Camacho c/ Grafi Graf SRL; citado en Revista de Derecho Procesal N° 1, Medidas Cautelares, Ed. Rubinzal Culzoni, pág 475).

Como toda medida cautelar, requiere la concurrencia de sus requisitos típicos tales como el peligro en la demora, la verosimilitud en el derecho y la contracautela.

Del art. 289 CPCyC -que si bien se refiere a la prohibición de innovar es un supuesto asimilable al caso de la cautelar innovativa- se desprende que es presupuesto para la procedencia de dicha medida, además de los comunes a todas las cautelares de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y otorgamiento de contracautela, la existencia de un juicio pendiente, por lo que puede pedirse y decretarse al iniciarse el proceso o durante su curso, y en este caso antes de la sentencia de definitiva (Zeus, t.II, J-225; Zeus Rev. Del 23/2/96, p.7), verificándose en autos que la pretensión cautelar resulta accesoria a la principal y se solicita concomitantemente con la iniciación de la presente acción de amparo.

Sentado lo anterior, entiendo que corresponde analizar los presupuestos necesarios para el despacho de la medida cautelar peticionada.

Para ello, se impone en primer término verificar la verosimilitud del derecho, y analizadas las constancias de autos, dentro del limitado marco de conocimiento que impone

el examen de la cautelar, el análisis de la existencia de este recaudo ha de ser particularmente minucioso, sin perder de vista el carácter excepcional de la medida peticionada, que exige prudencia extrema por parte del tribunal requerido.

Aún así, repárese que encontrándose vinculada la medida que se peticiona con la protección de la salud de la accionante, la valoración de la circunstancias de hecho que motivan la pretensión cautelar no debiera ser tan rigurosa para dimensionar la apariencia del derecho invocado, pues el derecho a la salud se justifica por sí mismo y, su adecuada protección, constituye un deber prioritario para posibilitar el desarrollo pleno del sujeto.

De las constancias obrantes en autos se advierte que, efectivamente, la actora padece la enfermedad de artritis reumatoidea, que su cuadro clínico fue empeorando en la medida del fracaso de las drogas clásicas suministradas oportunamente, y que el tratamiento indicado en base a la utilización de drogas biológicas como el Certolizumab ya han dado respuestas satisfactorias durante el periodo de tiempo en el cual se le suministró, redundando en una notoria mejoría en la calidad de vida del paciente.

Ello obliga a concluir que, conforme lo indicado por el médico tratante, el tratamiento con medicamentos del grupo de los biológicos resulta ser el más adecuado y efectivo en función de la patología presentada.

En sentido coincidente se ha pronunciado la Dra. Carolina Alejandra Nagel, médica del Consultorio Médico



Poder Judicial

Forense, quien concluye su dictamen diciendo que en el caso en cuestión la Sra. Vila, no sólo ha presentado intolerancia a un grupo de los fármacos que se utilizan de primera línea en el tratamiento; sino que ha utilizado la droga Certolizumab con buenos resultados durante el periodo de casi siete años. Por todo lo expuesto se considera que lo peticionado Certolizumab jeringa prellenada 200 mg x2 (CIMIZIA) indicada por el Dr. Mariano Palatnik Médico Reumatólogo Mat 15771 es la mejor alternativa terapéutica que podría mejorar la calidad de vida de la encartada, tal como se logró cuando se utilizó esta droga durante el lapso de casi siete años.

El peligro en la demora se encuentra justificado desde el mismo momento en que la falta de suministro de la droga indicada va deteriorando la salud del paciente, presentando complicaciones de magnitud en su cuadro clínico, tales como las experimentadas en épocas anteriores conforme surge del relato expuesto en el escrito de demanda.

Por otra parte, destacada doctrina señala que cuando lo que se persigue vía cautelar coincide (total o parcialmente) con la sentencia final a la que aspira el actor, la medida innovativa requiere la presencia de un cuarto recaudo, denominado "perjuicio irreparable", señalando que el mismo apunta a esclarecer que en el caso se corre el riesgo de que en los hechos el proceso respectivo sea inútil si es que no se conjura ya mismo el

peligro de sufrir un daño irreparable que se cierne sobre el actor (Peyrano, Jorge W., *Medida Innovativa*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 40).¹

Pues bien, en este supuesto resulta claro que el perjuicio irreparable lo constituye, sin lugar a dudas, el agravamiento de la enfermedad, suficientemente capaz de producir dolores, deformaciones, dificultad para el movimiento, y otras innumerables consecuencias disvaliosas que condicionan y empeoran la calidad de vida de las personas.

A riesgo de ser reiterativo, cabe insistir en que el conflicto se suscita en derredor del derecho fundamental de salud. Bajo ese marco, el análisis e interpretación de los recaudos que hacen a la procedencia de la cautelar debe efectuarse a la luz de la teoría de los vasos comunicantes o *clearing de presupuestos* (v. PEYRANO Jorge W., "Tendencias pretorianas en materia cautelar", en *Problemas y soluciones procesales*, Rosario 2008, *Juris*, p. 201) en virtud de lo cual, estando aquí debidamente acreditado el humo de buen derecho, cabe ser menos exigente en la ponderación de los restantes recaudos (v. en este sentido, esta Sala, "Taffo", *cit.*). La existencia de un informe de auditoría médica interna de la obra social accionada que sustenta una postura dubitativa sobre la eficacia del nuevo tratamiento no empaña el despacho de la medida. Ello podrá incidir (o no) en

1 CCCRosario, Sala I, 10/12/21, Solanilla Alicia Hilda c. Volkswagen SA de Ahorro para Fines Determinados y Otros s. Acción Preventiva de Daños, <https://bdjcamarajusticiasantafe.gov.ar>, cita 1052/21.



Poder Judicial

la decisión final que se adopte en autos, la que deberá sopesar dicho parecer a la par de otras probanzas que se produzcan en el proceso. Pero no puede el informe erigirse en una valla infranqueable para la concesión de la medida cautelar, cuando paralelamente existe un parecer médico en sentido diverso, expedido por el médico especialista tratante.²

Por su parte, la demandada no sólo ha reconocido el carácter de afiliada de la actora, sino que además ha reconocido expresamente que la misma se encuentra en tratamiento de la enfermedad denunciada en la demanda, destacando que desde un primer momento se le ha brindado la cobertura del mismo. O sea que no se verifica controversia acerca del estado de salud de la hoy actora.

Lo discutido, entonces, es la negativa de la demandada a cubrir la terapia farmacológica indicada, amparándose en el derecho de controlar y administrar los recursos económicos que están destinados a financiar tratamientos médicos de todos los afiliados, a fin de evitar abusos o deficiente administración de los mismos.

Por cierto los motivos esgrimidos por la demandada resultan absolutamente reprochables. La adecuada administración de la Obra Social exige una gestión idónea, profesional y proba, que garantice razonablemente la prestación de la atención médica requerida por sus afiliados mediante la optimización y potenciación de los

² V., F. L. c/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DE OBRA SOCIAL (IAPOS) s/ RECURSO DE AMPARO /// Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (Sala III), Santa Fe, Santa Fe; 30-mar-2022; <https://bdjcamara.justiciasantafe.gov.ar/index.php>; cita 274/22

recursos económicos, y no mediante el cercenamiento de las prestaciones, o la negativa de cobertura de las mismas bajo el mero justificativo de conveniencia económica.

Al respecto, resulta destacable el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de esta provincia, al ponderar que *el derecho a la salud cuenta con la más decidida protección y tiene rango constitucional, en tanto está reconocido por la Constitución nacional (artículos 14, 14 bis y 33), por la Constitución local (artículo 19) y los tratados internacionales con rango constitucional (artículo 75, inciso 22 CN). Así lo ha resaltado este Cuerpo en numerosos precedentes (A. y S. T. 54, pág. 149; T. 56, pág. 190; T. 76, pág. 415, T. 246, pág. 222), reconociendo su relevancia y el deber que tiene el Estado en orden a su protección. También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental" (Fallos, 323:3229; y doctrina de fallos, 316:479; 323:3229; 325:292, entre otros); descartando de esa manera que tal derecho pueda quedar relegado en su reconocimiento por una circunstancial ecuación*



Poder Judicial

económica, concluyendo que tal como lo señaló el Procurador General en su dictamen (fs. 209 vto. y sigs.), el elevado costo de la medicación no refleja por sí mismo un riesgo en el sistema de atención del IAPOS. Es que, para que la cuestión acerca de los límites económicos sea incluido en la discusión -en tanto corresponde a las obras sociales asegurar el "reparto proporcionado" de los recursos comunes- pesaba sobre la accionada la carga de argumentar y justificar que el costo de la droga podía hacer peligrar el sistema de salud, generando la imposibilidad de atender a otros reclamos igualmente urgentes o fundamentales de los afiliados y beneficiarios³, cuestión que en el presente caso no se esgrimió ni argumentó.

En definitiva, el único argumento por el cual la demandada pretende justificar su negativa a cubrir el tratamiento farmacológico indicado no tiene entidad suficiente, en esta instancia cautelar, para desvirtuar la procedencia de la medida en los términos pretendidos.

Por tanto, en virtud de las consideraciones precedentes y actuaciones que se tienen a la vista:

RESUELVO: 1. Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada, debiendo el INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DE OBRA SOCIAL (I.A.P.O.S.) cubrir íntegramente el tratamiento farmacológico indicado a la actora durante el tiempo que demande la tramitación de este proceso y hasta que quede firme la sentencia definitiva, mediante la

³ A., O. D. Y OTROS c/ INSTITUTO AUTARQUICO PROVINCIAL DE OBRA SOCIAL (IAPOS) -AMPARO-CIVIL- s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD /// CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Santa Fe, Santa Fe; 14-dic-2021; <https://bdj.justiciasantafe.gov.ar/index.php>; cita 1/22

provisión a su exclusivo cargo de los medicamentos Ferinject
10 ml F.A. X1 y Certolizumab Pegol 200 mg ampollas x2
(Subcutánea) CIMZIA. 2. Costas a la vencida. Insértese y
hágase saber.

DR. ARTURO AUDANO
Secretario

DR. RICARDO ALBERTO RUIZ
Juez