

Accion De Amparo Medida Cautelar Suministro De Medicamento Hospital Publico Esclerosis Multiple

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida cautelar. Suministro de medicamento.

Hospital público. Esclerosis múltiple Se hace lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de una acción de amparo, y se ordena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que suministre al amparista la medicación prescrita para afrontar el tratamiento médico completo para la enfermedad de esclerosis múltiple que padece, pues en materia de derechos a la salud resulta suficiente, al momento de tener por acreditado el peligro en la demora, que la medida requerida sea el paliativo necesario para disipar un temor a un daño inminente, a fin de evitar que sin el tratamiento prescripto se consume un daño que devenga en irremediable en su existencia.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 01 de octubre de 2018.- I. Vistos y

considerando: 1. A fojas 1/12 se presenta R. D. C., por su propio derecho, con el patrocinio letrado de Gisela Salaverry, e interpone la presente acción de amparo contra el GCBA a fin de que se ordene a la demandada garantizarle el derecho a la salud reconocido en la Constitución Nacional, tratados internacionales, leyes nacionales, Constitución y leyes locales. A tales efectos solicita que se le provea el tratamiento médico completo para la enfermedad de esclerosis múltiple que padece. Relata que tiene 20 años de edad y que a principios del corriente año comenzó a sentir fuertes dolores en la zona dorso lumbar y pérdida de la visión del ojo derecho. Aduce que asistió en consulta al Hospital Argerich donde lo derivaron al servicio de neurología. Refiere que en dicho nosocomio le diagnosticaron esclerosis múltiple por lo que le prescribieron tratamiento medicamentoso prolongado con Dimeful 120 mg y Dimeful 240 mg, droga cuyo nombre genérico es Dimetilfumerato. Manifiesta que el costo mensual de dicha medicación oscila entre los \$115.000 y \$150.000 mensuales lo cual depende de las marcas. Narra que no cuenta con empleo ni obra social, que vive en la casa de su tía y que los ingresos de su grupo familiar no son suficientes para solventar el costo de la medicación. Puntualiza que por tal motivo, el 26/06/2018 se dirigió al Servicio Social del GCBA dentro del citado hospital a fin de solicitar la provisión de aquella y que el 04/07/2018 le informaron que no se encuentra dentro del vademécum hospitalario para pacientes ambulatorios. Explica que ese mismo día inició el expediente n° 1.682.133 ante la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales a fin de obtener un subsidio para solventar el costo de los medicamentos sin obtener respuesta alguna.

A su vez, cuenta que el 27/08/2018 remitió carta documento al Ministerio de Desarrollo Social a fin de conseguir dicho tratamiento sin cargo y que tampoco obtuvo contestación. Esgrime que si bien la esclerosis múltiple que padece no tiene cura y sus secuelas son permanentes en razón de ser la variante remitente-recurrente, el tratamiento médico prescripto le podría detener el progreso de la enfermedad, combatir los fuertes dolores que lo aquejan y controlar los síntomas, brotes y desmielinización. Requiere como medida cautelar que se ordene al GCBA que le brinde sin cargo dos envases del medicamento Difumarato o Dimetifumarato 120 mg por un mes y luego dos envases de Difumarato o Dimetifumarato 240 mg mensuales en forma periódica e ininterrumpida para iniciar el tratamiento prescripto para su enfermedad. Finalmente, a fojas 15/36 acompaña la documentación ofrecida. 2. A foja 38 pasan los autos a resolver. 3. Análisis de la pretensión cautelar requerida por la actora 3.1. Requisitos de procedencia de las medidas cautelares

La Corte Suprema de la Nación tiene dicho que el objeto de las mismas no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, en el proceso principal sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido⁽¹⁾, de suerte de asegurar la eficacia práctica de la sentencia. En el análisis de esta clase de medidas es menester partir de la base de que ésta debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional. De allí que, dadas las características del procedimiento solicitado ad cautelam, no puede pretenderse más que un somero conocimiento de la materia controvertida, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

Por su parte, la ley de amparo de la Ciudad de Buenos Aires n° 2.145 ha recogido expresamente en su artículo 14 los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares y exige la acreditación simultánea de los presupuestos de: a) verosimilitud del derecho, b) peligro en la demora, c) no frustración del interés público y d) contracautela, los cuales son aquellos que la doctrina administrativista ha plasmado. Es con tal mirada, entonces, que se abordará seguidamente si se configuran en autos los extremos requeridos, tanto por la doctrina procesal como por la normativa vigente para la procedencia de la petición cautelar. 3.2. Examen de la

conurrencia de los presupuestos cautelares en el sub iudice Corresponde analizar si los requisitos precedentes se configuran en esta pretensión ad cautelam de acuerdo a las constancias de autos y al marco normativo aplicable. A FUMUS BONIS IURIS

Éste constituye una posibilidad de existencia del derecho sustancial invocado por la parte y debe reunir cierta apariencia de buen derecho. Su comprobación debe presentarse de forma tal que en un análisis de los hechos, la documentación y las particularidades del caso, sea factible avizorar que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. A los fines de

esa comprobación, no se trata de exigir una prueba plena y concluyente, en tanto la misma será materia de la discusión principal del proceso. Empero es necesario como mínimo cierta acreditación(2) lo cual será materia de estudio a continuación. 1.

Acreditaciones que sustentan la pretensión ad cautelam De las constancias de autos se desprende que el actor tiene 20 años de edad (conf. copia del DNI de foja 36) y que padece de esclerosis múltiple formal (RR), enfermedad por la cual presenta un cuadro de dolor dorso-lumbar de seis meses de evolución y trastornos en el habla (disartria) (conf. constancia médica de foja 23). A su vez, consta que se atiende en el servicio de neurología del Hospital Argerich (conf. constancias médicas de fojas 16/20, 23 y 35), nosocomio en donde le prescribieron tratamiento medicamentoso con Dimeful 120 mg y Dimeful 240 mg. Ello, con el objeto de evitar nuevos brotes y disminuir las áreas de desmielinización (conf. constancias médicas suscriptas por el Dr. Albanese de fojas 19/20 y 35). Asimismo, se advierte que al requerir el actor dichos medicamentos en la farmacia del Hospital Argerich se consignó en el reverso de las recetas médicas una leyenda que reza "sin existencia?" (conf. fojas 19 vta. y 20 vta.). Por su parte, en relación a su situación económica, se encuentra probado que el amparista no tiene empleo ni obra social ni percibe plan social o pensión alguna (conf. certificación negativa de Anses de foja 21). En efecto, el servicio social del GCBA del Hospital Argerich realizó un informe social el 26/06/2018 -a través de la Lic. en Trabajo Social Celeste Quiroga- que da cuenta de que el joven se atiende en dicho nosocomio, no cuenta con cobertura médico asistencial, no es beneficiario de pensión alguna, no tiene empleo y los ingresos económicos que recibe de sus familiares son insuficientes para solventar los gastos de la medicación. Por tal motivo, el citado servicio social solicitó al Ministerio de Desarrollo Social tenga a bien evaluar la situación del actor y otorgarle la medicación requerida por su médico tratante (conf. foja 22). A su vez, se halla acreditado que el 04/07/2018 el Hospital Argerich informó que la medicación Dimeful 120 mg requerida para tratar la enfermedad del joven no se encuentra dentro del vademécum hospitalario para pacientes ambulatorios por lo que no puede ser provista por el nosocomio, razón por la cual solicitó al citado Ministerio que instrumente la provisión del mismo (conf. foja 25). Finalmente, se verifica que en tal circunstancia el 04/07/2018 el actor se vio compelido a iniciar el expediente n° 1.682.133 ante el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación mediante el cual requirió un subsidio para adquirir los medicamentos (conf. fojas 26/30). Al no obtener respuesta alguna, el 27/08/2018 remitió carta documento a dicho Ministerio intimándolo a la entrega de los mismos sin resultado positivo.

2. Análisis de la cuestión a la luz de las acreditaciones de autos y el plexo normativo bajo el cual se subsume la cuestión

2.1. De lo hasta aquí expuesto puede concluirse prima facie que el joven R. padece de esclerosis múltiple en su versión remitente-recurrente. Así las cosas, es menester señalar que según el Observatorio de Esclerosis Múltiple(3), se trata de una enfermedad crónica que una vez desarrollada se sufre toda la vida ya que no presenta cura. A su vez, las personas que la padecen sufren episodios o brotes que pueden durar días, semanas e incluso meses y varían según la zona del sistema nervioso central dañada. Algunos de los síntomas que pueden aparecer durante los brotes son pérdida de visión en un ojo, dolor muscular y trastornos en el habla, tal como los que presenta el actor conforme los informes médicos de fojas 16, 18, 23 y 35. Dicho Observatorio señala que en la actualidad existen cada vez más fármacos para tratar la enfermedad, disminuir el número y la severidad de los brotes y reducir, por tanto, la aparición de la discapacidad neurológica a largo plazo. En tal contexto, el médico tratante del actor le prescribió de manera urgente un tratamiento medicamentoso a través del suministro de dimeful 120 mg y dimeful 240 mg (conf. fojas 19/20, 29 y 35). Sin embargo, aún no pudo acceder al mismo en razón de que no cuenta con ningún tipo de ingreso económicos ni ayuda familiar posible para afrontar el costo de la medicación (conf. foja 22 vta.) y no le fue suministrada por el Hospital Argerich por el hecho de tratarse de un paciente ambulatorio (conf. foja 25).

2.2. Dicha conducta confronta con el bloque convencional, constitucional y legal que se reseña en la nota al pie(4). La negativa no es menor si se tiene en cuenta que el actor se encuentra en situación de extrema vulnerabilidad social en los términos de la ley n° 4.036(5) y de las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad(6) que establecen que constituyen causas de vulnerabilidad la pobreza, entre otras. Dicho nosocomio se limitó a solicitar la provisión de los medicamentos al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación mediante gestiones internas (conf. foja 25). Empero ello no basta para eximir al GCBA de su obligación de brindar el pertinente tratamiento médico a un habitante de la Ciudad que se atiende de manera habitual en un hospital público de la misma. Por lo tanto, tal circunstancia configura prima facie una omisión lesiva por parte del estado local el cual ha asumido constitucionalmente la obligación de garantizar el derecho a la salud.

2.3. Aunado a ello, cabe meritar dentro del bloque de convencionalidad ya referido ut infra en la nota 5 primer párrafo que el art. 2 inciso 1 parte II del PIDESC(7) obliga a que los estados partes se comprometan a adoptar medidas, especialmente económicas y técnicas "hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos?". Así las cosas, de la documental aportada a foja 25 no se evidenciaría que la demandada hubiese cumplido con dicha obligación a fin de garantizar el derecho a la salud con la plena utilización de los recursos máximos disponibles(8). En términos de la Observación General n° 3, punto 10 in fine, no surgiría que el estado local haya realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos que están a su disposición a fin de satisfacer con carácter prioritario dicha obligación. Se insiste pues que tal manda legal no se

compadecería en el sub examine frente a la conducta omisiva del GCBA. Más bien pareciera que con su omisión la demandada pretendiera escudarse en una remisión al Ministerio de Desarrollo Social Nacional antes que atender al cumplimiento de su obligación y empatizar jurídicamente con el angustioso dolor de esta enfermedad en un joven que recién comienza su vida adulta.

2.4. Dicho ello, es dable señalar que el estudio de la cuestión -aun en el acotado marco cognoscitivo que caracteriza la presente acción- ha permitido revelar el peso que cargará R. a lo largo de su vida: el luchar incansablemente por su pleno desarrollo físico, psíquico y social contra una enfermedad que -sin cura- hoy le lleva ventaja. Una ventaja que a todas luces se ensancha tras la cruel omisión del GCBA de negarle un tratamiento que le permita apaciguar las secuelas de su afección. Es que esta pretensión ad cautelam no exige una cura ni pretende del estado local ni un ápice más de aquello que el cuerpo normativo aquí ensayado le impone. Se trata definitivamente de poner a su disposición los medios para acortar dicha ventaja. ¿Cómo lograrlo? Mediante la reversión de la desigualdad social y del extremo de vulnerabilidad que bloquean a R. el acceso a la consolidación de su derecho a la salud. Hoy connaturalmente limitado a causa de su enfermedad. En efecto, las circunstancias fácticas de autos tornan esta pretensión como imperativa, la que -como ya se dijo- de ningún modo podrá erradicar los obstáculos que le impone la enfermedad pero sí controlar los brotes que aquélla produce con el sostén de un tratamiento integral. Y así, pues, aliviar la carga de su lucha y garantizarle una calidad de su vida adecuada para el goce y ejercicio efectivo de sus derechos. Cobran protagonismo en este sentido las palabras de Amartya Sen enunciadas en el epígrafe que encabeza la presente, en tanto la falta de medios económicos para adquirir esta medicación materializa lo que este pensador indio resume y esta magistrada entiende aplicable al caso concreto en torno a que dicha carencia ¿puede hacer de una persona una víctima indefensa de la violación de otros tipos de libertad?.

2.5. De lo hasta aquí expuesto se concluye que el GCBA debe garantizar el derecho a la salud de R. en razón del humo del buen derecho acreditado, de consuno con las pruebas reseñadas precedentemente y la normativa aplicable. **B PERICULUM IN MORA**

La exigencia de este requisito responde a la necesidad de demostrar que lo que se intenta es impedir que el derecho bajo reclamo pierda su virtualidad o eficacia previo al pronunciamiento de la sentencia definitiva. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha expresado en tal sentido que es necesaria ¿una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia?(9). Tal como fue mencionado, la patología del actor impone apreciar los extremos de la causa a fin de evitar que sin el tratamiento prescripto se consuma un daño que devenga en irremediable en su existencia. En dicha inteligencia, a tenor de los dichos invocados por el amparista en el escrito de demanda y de las constancias glosadas en autos, se evidencia el riesgo que corre el derecho a la salud de R.. Es importante señalar que en materia de derechos a la salud resulta suficiente, al momento de tener por acreditado el peligro en la demora, que la medida requerida sea el paliativo necesario para disipar un temor a un daño inminente, cuestión que prima facie se cumple en las circunstancias ventiladas en la presente litis.

En consecuencia, en atención al delicado estado de salud del actor y a la gravedad que implica en su salud la falta de cobertura del tratamiento médico, deviene impostergable y vital la adopción de medidas dentro del bloque normativo citado en la presente. Por lo expuesto anteriormente, es dable tener por configurado en el caso el periculum in mora. **C INTERÉS PÚBLICO**

En punto al interés público, se estima que nada afecta más al mismo que la posible conculcación de derechos de tal elemental raigambre constitucional como los enunciados ut supra. El otorgamiento de la medida ad cautelam en autos no se advierte como un escollo frente a su ponderación, sino más bien, su salvaguarda. Razón por la cual el abordado requisito se compadece con sendos recaudos reunidos precedentemente. **D CONTRACAUTELA**

Finalmente, en relación a la contracautela exigida por la normativa de aplicación, en virtud de los derechos que se intentan proteger y de la situación fáctica sumariamente acreditada en el sub lite, se entiende que resulta suficiente la caución juratoria prestada en el libelo de inicio a tenor de lo manifestado a foja 8 vta. En consecuencia, se consideran configurados en estos obrados -con la precariedad que caracteriza el marco cognoscitivo del proceso cautelar- los requisitos de procedencia de la medida solicitada. En virtud de lo expuesto, **SE RESUELVE:**

Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al GCBA que por intermedio del Hospital General de Agudos ¿Dr. Cosme Argerich? u otra institución hospitalaria que posea los medios necesarios, suministre en el término de dos (2) días, la medicación prescripta en las recetas de fojas 19/20, 29 y 35 al actor R. D. C. (DNI) o la que se le prescriba en lo sucesivo de acuerdo a su estado de salud. La demandada deberá informar detalladamente el cumplimiento de lo ordenado en el plazo de cinco (5) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de aplicar astreintes (conf. artículo 30 del CCAyT).

Regístrese y notifíquese a la actora y al GCBA con copia de fojas 19/20, 29 y 35. **II.** En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1º y 10 de la ley nº 2.145, córrase traslado de demanda al GCBA, a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días. Notifíquese y hágase saber al oficial notificador que la misma deberá diligenciarse en el plazo de un día (cfr. artículo 24 de la ley nº 2.145).

Correlaciones: S. J. M. c/Santa Salud SA s/amparo de salud - Cám. Nac. Civ.

y Com. Fed.- sala I - 15/12/2015 Notas: (1) CSJN, Fallos: 314:711, ¿Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) c/Provincia de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares?, sentencia del 24/07/1991.
(2) PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, tomo VIII, editorial Abeledo-Perrot, pág. 33, n° 1223.
(3)

<https://www.observatorioesclerosismultiple.com/es/las-preguntas-mas-habituales/que-sintomas-tiene-laesclerosis-multiple/>.

(4) El derecho a la salud forma parte de nuestro bloque constitucional federal atento la jerarquía constitucional dada a los tratados internacionales de derechos humanos en el inciso 22 del art. 75 de la CN. Recuérdese que se encuentra consagrado en el art. 12 incisos c) y d) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el inciso 1 del arts. 4 y 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-; inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el orden local, la Constitución de la Ciudad -artículos 20 a 22- reafirmó el reconocimiento al derecho a la salud de manera amplia mediante la clara expresión de la extensión del contenido del derecho, la creación de obligaciones para los órganos locales y la fijación de principios rectores para la materia. A fin de dar cumplimiento a la manda constitucional, la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley básica de salud n° 153 cuyo objeto es garantizar el derecho a la salud integral.

(5) Téngase presente que la ley n° 4.036 de Protección Integral de los Derechos Sociales de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, define la vulnerabilidad social, como la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y a las personas en situación de vulnerabilidad social como aquellas a las que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos (conf. artículo 6).

destacar que la CSJN adhiere a dichas reglas mediante la Acordada n° 5/2009 del 24/02/2009.

mediante ley nacional n° 23.054 sancionada el 01/03/1984 y promulgada el 19/03/1984.
General n° 14, punto 32.

y Seguridad Social?, sentencia del 11/07/1996.

(6) Cabe
(7) Aprobada
(8) Observación
(9) CSJN, Fallos: 319:1277, ¿Milano Daniel c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social?, sentencia del 11/07/1996.
032166E