

Accion De Amparo Medida Cautelar Medicamento Derecho A La Salud Vulnerabilidad Peligro En La Demora

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida cautelar. Medicamento. Derecho a la

salud. Vulnerabilidad. Peligro en la demora Se hace lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordena al GCBA que, en el ejercicio de sus competencias y en el plazo de cinco días, ponga a disposición de la actora la medicación solicitada -Baricitinib 4 mg o Tofacitinib-, o bien le otorgue los fondos suficientes para acceder a estos, conforme a las prescripciones médicas de los profesionales tratantes y hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Ciudad de Buenos Aires, 4 de julio de 2019 mlg

Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. Que A.J.M., por derecho propio, con el patrocinio jurídico del Dr. P.D.G., defensor interino antes los juzgados de primera instancia en lo contencioso administrativo y tributario, inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra la Sociedad del Estado Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos (en adelante, GCBA y FACOEP SE, respectivamente) a fin de que cesen en su omisión de brindar[le] una cobertura de salud adecuada" y que se le entregue en forma urgente la medicación adecuada para tratar la 'poliartritis' que padece; (...) o bien los fondos suficientes para abonar el medicamento en el sector privado? (v. fs. 1; se omitió el destacado para una mejor lectura). Manifestó ser una mujer sola, discapacitada, que padece hepatitis autoinmune, lupus eritematoso sistémico, ataques de pánico, PPD+ tuberculosis y perforación intestinal por enfermedad diverticular complicada con reemplazo total de cadera izquierda, por lo que realiza terapia médica pero que, a pesar de ello, su cuerpo se fue deteriorando de manera acelerada. Asimismo, agregó que los problemas de salud que posee constituyen un obstáculo a los fines de desarrollar un trabajo de manera diaria. Refirió que sus médicos tratantes le han indicado para el tratamiento de la poliartritis con deformidad articular que padece, el medicamento Baricitinib o bien, Tofacitinib y que, la demandada, hasta el momento de interposición de la presente acción, no se lo habría proveído. Dijo que se encuentra afiliada al Programa Federal Incluir Salud y que la medicación requerida se encontraría cubierta por el Plan Médico Obligatorio, así como también por la ley de Prestaciones Básicas de las personas con discapacidad. Señaló que el costo de la medicación que necesita asciende a la suma de sesenta y cinco mil pesos (\$65.000), siendo sus únicos ingresos fijos los provenientes de la pensión no contributiva por discapacidad por la que percibe la suma mensual de siete mil pesos (\$7.000), por lo que se le hace imposible acceder a solventarla con sus propios recursos. Expresó que, luego de realizar varias gestiones de manera personal, ingresó su primera solicitud el 26 de noviembre de 2018, pero que al no contar con una respuesta favorable, decidió presentarse en la defensoría que la patrocina, desde donde se cursaron distintos oficios dirigidos a FACOEP SE peticionando la medicación requerida, ingresados bajo los números 215/19, 271/19 y 316/19, el 04 de abril, 22 de abril y 07 de mayo de 2019, respectivamente. Asimismo, dijo haber ingresado otra solicitud más, el 14 de abril de este año, solicitando específicamente el Baricitinib. Reveló que el 14 de mayo de 2019 recibió una respuesta de la Dirección General de Coordinación, Tecnologías y Financiamiento en Salud, mediante la cual se le informó que no contaban con la medicación requerida, pero que podrían tener el medicamento Tofacitinib. En virtud de ello, alegó que el 15 de mayo de 2019 presentó nuevamente una solicitud requiriendo el medicamento que manifestaron que podrían proveerle y, sin embargo, no recibió respuesta alguna. En este marco, requirió -a efectos de paliar su problemática de salud y en atención a la grave situación de vulnerabilidad que atraviesa- como medida cautelar que se ordene a la demandada que le entregue "...la medicación prescrita: 1) Baricitinib 4 mg, o bien 2) Tofacitinib', o bien los fondos suficientes para acceder a la misma. La manda que se requiere, deberá perdurar (...) hasta tanto se dicte sentencia? (v. fs. 13 vta.). II. Que a fs. 51/51 vta. dictaminó el Sr. fiscal, quien entendió que este juzgado resultaba competente para entender en el sub examine y, posteriormente, se llamaron los autos a resolver (v. fs. 76). III. Que, si bien es cierto que la diversidad de situaciones que hacen necesaria y procedente una medida cautelar dificulta la doctrina de sus presupuestos, en términos generales pueden señalarse por lo menos dos de ellos cuya reunión resulta indispensable para su admisión: la existencia de un derecho verosímil garantizado por el ordenamiento (puesto que constituyen un adelanto de la garantía jurisdiccional) y un interés jurídico que justifique el adelanto del resultado del proceso. Ese interés de obrar es el "peligro en la demora" que da características propias a las medidas cautelares (CCAyT, sala II, "Cresto Juan José y otros c/ GCBA s/amparo", expte. 17766/0, del 16/09/05). En ese sentido, en el artículo 14 de la ley 2145 t.c. se dispone, en lo que aquí interesa, que "[e]n la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva?, y que "[e]n las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela... ". Por otro lado, con relación al tema de autos, es menester señalar que el

derecho a la salud, constituye un bien fundamental que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19, CN). A su vez, el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (cfr. Cámara del fuero, sala I, "Lazzari, Sandra I. c/ OSBA s/ otros procesos incidentales", EXP 4452/1; CSJN, "Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional", 06/01/00, Fallos: 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, compartido por el Tribunal). También los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), contienen cláusulas específicas que reconocen el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los estados partes de procurar su satisfacción (cfr. art. 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Asimismo, se ha sostenido reiteradamente que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta conocido y garantizado por la Constitución nacional (Fallos 302:1284; 310:112). Así como que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos 316:479). Además, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 20, garantiza el derecho a la salud integral y pone en cabeza de la Legislatura la sanción de la ley 153 denominada -Ley Básica de Salud-, cuyo objeto es garantizar el derecho a la salud integral, mediante la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin (cfr. art. 1º), donde uno de sus objetivos es contribuir a la disminución de los desequilibrios sociales, mediante el acceso universal y la equidad en la atención de la salud, dando prioridad a las acciones dirigidas a la población más vulnerable (cfr. art. 14, inc. a). Igualmente cabe señalar que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26378) se dispone que "[l]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud" (art. 25) y, en el artículo siguiente se dispone que "[l]os Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales..." (art. 26).

IV. Que, por otra parte, en atención a la cuestión planteada en el sub examine, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosos pronunciamientos, 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, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir para su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339; 323:3229 y 324:3569). En ese sentido, se ha sostenido que el Estado no puede desentenderse de aquellas obligaciones bajo pretexto de la inactividad de otras entidades pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten (Fallos: 324:3569). Por su parte, el artículo 20 in fine de la Constitución local dispone que "[r]ige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones". En ese contexto, es la clara jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en cuanto que, en principio, la responsabilidad del Estado en estos casos es subsidiaria, pudiendo la demandada gestionar la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento del menor, en caso de considerarlo procedente (cfr. args. CSJN in re "Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 11/06/1998, Fallos: 321:1684). En tales condiciones, se infiere que la protección del derecho a la salud es una obligación impostergable de los Estados -cualquiera sea su órbita-, de inversión prioritaria (cfr. arg. CSJN en "Asociación Benghalensis", Fallos: 323: 1339).

V. Que, si bien la documentación acompañada en autos podría considerarse escasa para resolver en definitiva la cuestión planteada, ante las circunstancias apuntadas, cabe considerar acreditados -prima facie- los recaudos de procedencia de la medida solicitada. En efecto, del sub examine se desprende que la Sra. M. tiene sesenta y un (61) años, presenta un diagnóstico de "Lupus eritematoso sistémico" (v. copia del DNI y del certificado de discapacidad, con validez hasta el 13 de julio de 2020, que lucen incorporados 18/18 vta. y 19, respectivamente). A su vez, en los resúmenes de su historia clínica del "Instituto de Rehabilitación Psicofísica" dependiente del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, suscripto uno de ellos por los Dres. M.G.R. y T.B., y el otro, por el Dr. G.C., del 08 de febrero y 14 de mayo de 2019, respectivamente, se encuentra confirmado el diagnóstico de hepatitis autoinmune, poliartrosis y diverticulitis complicada con perforación intestinal (v. copia que luce a fs. 26/27 y original de fs. 64/65). De allí surge también que, inicialmente, el tratamiento indicado a la Sra. M. consistió en la administración del medicamento "baricitinib 4 mg/día (comp)" y que, posteriormente, "[p]or presentar falla primaria se decid[ió] iniciar tratamiento con Tofacitinib 5 mg cada 12 horas por vía oral

para control de su artritis y evitar progresión de discapacidad" (v. fs. 65). Todo lo que resulta conteste con las correspondientes órdenes médicas que en original se hallan incorporadas a fs. 60/63 y 67, de las que -además- surgiría que el medicamento "Baricitinib" se encuentra "[s]in existencia en farmacia CESAC 4", por no figurar dicha medicación "...en vademécum de Aps". De igual modo, se desprende que se encontraría afiliada al "Programa Federal Incluir Salud" desde el 04 de octubre de 2007, bajo el número 81597360/00 (cfr. surge de la copia de la credencial obrante a fs. 20). A ello debe añadirse las distintas solicitudes de medicación dirigidas tanto a FACOEP SE como al Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires presentadas el 26 de noviembre de 2018, 04, 14 y 22 de abril, 07 y 14 de mayo de 2019 (v. documentación que luce agregada a fs. 66, 68, 69, 70/70 vta., 71/71 vta. y 72, respectivamente), sin que obre en autos contestación alguna con relación a ello. Por su parte, L.S.W., directora general de la D.G. de Coordinación, Tecnologías y Financiamiento en Salud, a través de la nota NO-2019-15565643-GCABA-DGCTFS informó que "[e]n relación a la problemática de salud de la Sra. M., la medicación reconocida es [entre otras] Tofacitinib", aclarando, a su vez, que el médico tratante de la paciente ha evaluado indicar a la aquí accionante dicho medicamento (v. fs. 39). Asimismo, el informe elaborado por el Dr. F.S., perito médico del departamento de la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General del Poder Judicial de la CABA, corrobora las diversas patologías que presenta la Sra. M., concluyendo que, "la falta de adhesión, cumplimiento e interrupción en el tratamiento de la patología de la actora ocasiona un deterioro en su salud y calidad de vida" (v. fs. 73/74 vta.). Por último, de acuerdo a lo que se colige del informe socio ambiental confeccionado el 17 de mayo de 2019 por la licenciada en trabajo social, N.M.P., perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa, la amparista "se encuentra en una situación de vulnerabilidad social." y "padece una problemática de salud crónica que afecta negativamente su desarrollo cotidiano y por lo que requiere de tratamiento medicamentoso continuo". Se remarca allí que "si bien cuenta con una cobertura médica en función de su discapacidad su tratamiento se encuentra interrumpido actualmente agravando su estado de salud" (v. fs. 44/46; se omitió el destacado para una mejor lectura).

VI. Que, en el contexto transcripto se vislumbra prima facie, razonablemente fundado el requerimiento efectuado por la aquí actora. En este estado, cabe recordar que la protección y la asistencia integral a la discapacidad, enfatizada por los compromisos internacionales asumidos por el Estado nacional, constituye una política pública de nuestro país, cuyo interés superior debe ser tutelado por todos los departamentos gubernamentales (cfr. sala II del fuero, "De Oliviera Patricia Alejandra contra ObSBA s/amparo", expte. A392-2014/0 y sus citas, sentencia del 26/02/2016). Así las cosas, no resulta ocioso remarcar que la Sra. M. responde a una categoría que merece especial atención por parte del Estado, por cuanto: "La Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes" (cfr. art. 42 de la CCABA). Por último, con respecto los requisitos previstos en los incisos c) y d) del artículo 14 de la ley 2145 t.c., referidos a la no frustración del interés público y al peligro en la demora, atento al bien jurídico a tutelar y tomando en consideración que la tardanza de una asistencia adecuada podría devenir en un perjuicio que podría resultar de difícil reparación posterior, no se advierte que esté en juego el interés público y cabe tener por configurado el peligro en la demora. Ello, en la medida en que se intenta resguardar un derecho esencial, de una persona que padece un alto grado de vulneración social.

VII. Que, en mérito a las consideraciones y principios constitucionales expuestos -dentro del acotado marco de conocimiento propio de esta clase de medidas y en el preliminar estado del proceso- sin que lo que aquí se decide implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión, a los fines de no vulnerar el derecho a la salud, corresponde ordenar a la parte demandada que, en el ejercicio de sus competencias, ponga a disposición de A.J.M. (DNI XX.XXX.XXX) la medicación Baricitinib 4 mg o Tofacitinib, o bien, le otorgue los fondos suficientes para acceder a éstos, conforme a las prescripciones médicas de los profesionales tratantes. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones. Por lo expuesto, SE RESUELVE: 1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar a FACOEP SE -GCBA- que, en el ejercicio de sus competencias y en el plazo de cinco (5) días, ponga a disposición de A.J.M. (DNI XX.XXX.XXX) la medicación Baricitinib 4 mg o Tofacitinib, o bien, le otorgue los fondos suficientes para acceder a éstos, conforme a las prescripciones médicas de los profesionales tratantes y hasta tanto se dicte sentencia definitiva. 2. Tener por prestada la caución juratoria con la presentación inicial, la que se estima suficiente y ajustada a derecho. Regístrese, notifíquese por secretaría a la parte actora al domicilio electrónico constituido en autos, al Sr. fiscal en su público despacho, y a la parte demandada junto con el traslado de la demanda ordenado en autos. A esos efectos, se hace saber que dicha notificación deberá efectuarse en la casilla de correo electrónico correspondiente al GCBA, de conformidad con los términos dispuestos en el punto II.2 de fs. 76, quedando su diligenciamiento en cabeza de la parte interesada.

040859E