

## Amparo De Salud Verosimilitud Del Derecho Suministro De Medicacion Derecho A La Salud

### JURISPRUDENCIA

### Amparo de salud. Verosimilitud del derecho. Suministro de

medicación. Derecho a la salud Se ordena cautelarmente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a garantizar el derecho a la salud de una persona con discapacidad, mediante la entrega y cobertura en un 100% de la medicación prescrita por los profesionales médicos intervinientes, atento a no contar con ningún tipo de cobertura y sin que fuera escollo que resida en la Provincia de Buenos Aires, cuando venía realizando su tratamiento por ante un hospital público situado en la Ciudad Autónoma desde hacía tiempo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de julio de 2019 AUTOS, VISTOS Y

CONSIDERANDO: 1º) Que el Sr. H. M .A. se presenta a fs. 1/8 y promueve acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el "GCBA") -Ministerio de Salud- a fin de que se ordene a las autoridades administrativas demandadas que procedan a entregarle en forma gratuita y sin más dilaciones, los medicamentos Levetiracetam 1000 MG., 90 comprimidos; Clonazepan 0.5 MG., 60 comprimidos; Topiramoto 50 MG., 30 comprimidos; y Lamotrigina 100 MG., 90 comprimidos, asegurándosele su provisión durante todo el tiempo que perdure su tratamiento, que ya fuera requerido previamente ante el Hospital General de Agudos "Dr. Cosme Argerich" y ante el Ministerio de Salud de la CABA. Refiere ser un hombre de 31 años, discapacitado con diagnóstico de "Epilepsia encefalopatía no especificada" y que se atiende desde hace 20 años por dicha patología en el Hospital General de Agudos "Dr. Cosme Argerich", indicándosele los medicamentos antes señalados para su tratamiento mensual. Explica que por su discapacidad se encuentra excluido del mercado laboral, siendo su único ingreso su pensión no contributiva por discapacidad. Señala que la medicación siempre fue proveída por el nosocomio antes referido y, posteriormente, por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación pero que, a partir de comenzar a cobrar su pensión por discapacidad, se le niega la entrega de la medicación. Alega no encontrarse afiliado al Programa Incluir Salud, ya que el trámite se extiende por varios meses, pero que aun así, desde el Estado se le niega el acceso a su medicación. Agrega documentación de la cual surgiría la negativa de los certificados médicos respectivos, solicitados por ante las jurisdicciones que indica y que, ante su desesperante situación de salud, ya que hace varios meses que ha debido interrumpir su tratamiento, se ha librado oficio al GCBA, siendo recibida la respuesta negativa indicándose que reside en la Provincia de Buenos Aires, jurisdicción ante la que debe gestionar su solicitud de medicamentos. Aduce, además, que también se ofició al nosocomio en que se trata, siendo recibida como única respuesta el silencio. Luego, refiere que el Ente Descentralizado Hospital Integrado Región Sanitaria IV respondió, al librarse un oficio, que las medicaciones no estaban siendo provistas por el Ministerio de Salud Provincial. Finalmente, alega que, oficiado que fuera el Programa Federal Incluir Salud - Unidad Ejecutora Berazategui, no se hubo recibido respuesta. Entonces, a pesar de las gestiones realizadas frente a los diferentes organismos estatales, no se le habría brindado respuesta positiva, encontrándose en una verdadera situación límite generada por los problemas de salud ante la interrupción de su tratamiento farmacológico. Añade que a lo largo de estos meses ha sufrido varias descompensaciones y que ya no puede andar solo en la calle por el peligro que ello representa, por lo que se ve obligado a iniciar la presente acción de amparo. Solicita, a título de medida cautelar, se ordene al GCBA que le entregue de manera inmediata y en un plazo máximo de 2 días, la medicación prescrita para continuar con sus tratamientos. Ofrece prueba de la que intenta valerse, funda en derecho su pretensión, formula las reservas de rigor y solicita se hace lugar a la demanda y a la medida cautelar solicitada. 2º) A fs. 10/70 se agrega la documentación acompañada y a fs. 72 pasan los autos a resolver. 3º) Así planteada la cuestión, corresponde dilucidar la procedencia de la tutela cautelar solicitada. En ese orden debe tenerse presente que el artículo 14 de la Ley N° 2.145 (t.c. por ley n° 6.017, norma que regula el trámite de la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires), dispone que "... como accesorio al principal, con criterio excepcional, son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva?". Además, en 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." Ello dentro del reducido marco cognoscitivo propio de los procesos cautelares, que "no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (Fallos 318:107, 326:4963, 327:305, entre muchos otros). En este sentido, la Cámara de Apelaciones del fuero ha señalado que la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (Sala I, in re "García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/

Impugnación de actos administrativos?, expte. N° 8569/0, sentencia del 3/3/04 y reiterado en ?Acuña Paredes, María Esther c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, expte N° 43517/1, sentencia del 27/08/12, entre muchos otros). 4°) En cuanto al derecho involucrado en la presente litis, cabe recordar que el derecho a la salud, al que antes de la reforma constitucional de 1994 se lo consideraba un derecho implícito (art. 33, C.N.), está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inciso 22, C.N.), como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 323:1339 en ?Asociación Bengalensis?). A partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, el Alto Tribunal ha reafirmado en recientes pronunciamientos 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 en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321: 1684; 323: 1339; 324: 3569). Resulta del caso destacar el reconocimiento en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental (conf. art. 12.1°). La ley n° 26.378 aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006 (art. 1°). Esa Convención establece que su propósito es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art. 1°, primer párrafo). En virtud de su art. 25°, los 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; 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. En lo que interesa y en particular, los Estados Partes (... b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores?. A nivel local, el art. 20 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -en lo que ahora importa- garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente; mientras que rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De su lado, el art. 21 establece que debe sancionarse una Ley Básica de Salud que, entre otros lineamientos, debe garantizar la atención integral de las personas con necesidades especiales (inc. 7). Por otra parte, el art. 42 garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la formación y a la equiparación de oportunidades, ejecutando políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral. Rige en el caso la ley n° 153 -Ley Básica de Salud- la cual tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral, mediante la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin (art. 1°), indicando los principios en los cuales la salud integral se sustenta (art. 3°), entre los que cabe destacar la gratuidad de las acciones de salud, entendida como la exención de cualquier forma de pago directo en el área estatal; rigiendo la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades o jurisdicciones (inc. g). Asimismo, en el art. 4 se refieren los derechos de las personas en relación con el sistema de salud (art. 4°). La ley n° 447 estableció un Régimen Básico e Integral para la prevención, rehabilitación, equiparación de posibilidades y oportunidades y para la participación e integración plena en la sociedad de las personas con necesidades especiales (art. 1°). 5°) Que de las constancias arrojadas hasta el momento, surgiría que el amparista padece de discapacidad, conforme el certificado agregado a fs. 11. Por otra parte, con la documentación adunada a fs. 13 se desprendería que el actor no se encuentra afiliado en el Programa Incluir Salud, mientras que la que corre agregada a fs. 12 acreditaría que tampoco se encuentra afiliado a obra social vigente. Por otra parte, del certificado obrante a fs. 14 y del resumen de la historia clínica agregado a fs. 16/17, en ambos casos emanados del Hospital General de Agudos ?Dr. Cosme Argerich?, dependiente de la demandada, surge que se le ha indicado a la actora la medicación referida en el escrito de inicio. De la constancia agregada a fs. 18 se desprendería que la jurisdicción provincial no contaría con la medicación solicitada, pues no se encontraría en el vademécum de atención primaria de salud (fs. 18), mientras que la Dirección de Asistencia Directa de Situaciones Especiales (DADSE) del Ministerio de Desarrollo de la Nación habría informado que el medicamento Levetiracetam 1000 mg. se encuentra con falta de distribución proveniente del Ministerio de Salud (fs. 19). Por otra parte, el GCBA habría replicado, frente al requerimiento de entregar la medicación recetada que se le efectuó (fs. 20) que la actora reside en la Provincia de Buenos Aires, jurisdicción en la que debería gestionar la solicitud de medicamentos, a la vez que sugiere que se sirva asistir al paciente para su atención ante la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales (DADSE) de la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (fs. 33). Por otra parte, al solicitarle los medicamentos al Ente Descentralizado Hospital Integrado - Región Sanitaria IV de la Provincia de

Buenos Aires (fs. 46), aquél habría señalado en primer lugar que la medicación no estaba siendo provista por el Ministerio de Salud Provincial, en lo tocante al Levetiracetam, mientras que respecto de las restantes, refirió cuáles eran los pasos a seguir a fin de generar una negativa provincial y que, con ello, debía dirigirse a Desarrollo Social en esta Ciudad (fs. 58 y vta.). A su vez, formulada idéntica requisitoria a la Unidad Ejecutora de Berazategui del Programa Incluir Salud, no se habría obtenido respuesta alguna (fs. 59). Surge entonces, de esas constancias y en esta instancia de análisis preliminar, que la actora es una persona con discapacidad, que debe seguir un tratamiento medicamentoso prescripto por profesionales del Hospital General de Agudos ?Dr. Cosme Argerich? que -cuadra enfatizar- es dependiente del demandado y que ni aquél, ni la Nación ni la Provincia de Buenos Aires le han provisto esos medicamentos necesarios para su patología. En lo que respecta al GCBA, tan solo ha referido que debía dirigir su solicitud por ante la Provincia de Buenos Aires por residir allí, sugiriéndose que se asista al paciente por ante la DADSE. De este modo, la verosimilitud en el derecho vendría configurada, conforme las constancias hasta el momento arrojadas, de esa respuesta negativa ante el complejo cuadro de salud de la actora y su remisión a las jurisdicciones nacionales (DADSE) y Provinciales (Provincia de Buenos Aires), frente a su deber de resguardar el derecho a la salud del amparista que surge de la reseña efectuada en el considerando que antecede y considerando, además, que éste no contaría con ningún tipo de cobertura y posibilidad de continuar con su tratamiento medicamentoso por sus propios medios. Resulta relevante señalar que la actora vendría realizando su tratamiento por ante el Hospital General de Agudos ?Dr. Cosme Argerich? conforme surge de su historia clínica, por lo que -a esta altura del desarrollo y sin perjuicio de lo que corresponda analizar al resolver el fondo de la cuestión-, no podría luego denegar su pedido de medicamentos alegando que residiría en la Provincia de Buenos Aires, particularmente cuando la Constitución local (art. 20) y la ley n° 153 (arg. art. 3, inc. g) disponen como principio la gratuidad de las acciones de salud y la correspondiente compensación económica de los servicios prestados a cargo de las entidades o jurisdicciones correspondientes. En otras palabras, esa respuesta se evidencia prima facie inadecuada e insuficiente a fin de resguardar los derechos del actor que, como se señaló, se le impone garantizar, conforme el plexo normativo antes referido. De allí que se encuentre acreditada la verosimilitud del derecho que se invoca, sin perjuicio de las eventuales acciones de regreso con las que el GCBA se considere con derecho a entablar respecto de las jurisdicciones provinciales o nacionales, en su caso. 6°) En cuanto al peligro en la demora, debe en primer lugar tenerse presente que la jurisprudencia ha señalado que ?a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro en la demora? (conf. CamCayt. Sala I in re ?Pavón Gladys Beatriz c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros sobre otros procesos incidentales? Expte. N° 38537/1, sentencia del 27/12/12). En consecuencia, y teniendo en cuenta el análisis arriba efectuado respecto de la verosimilitud en el derecho, cabe ser menos exigente en la gravedad o inminencia del daño. Cabe señalar, en este aspecto, que de no hacerse lugar a este reclamo, la actora podría verse afectada considerablemente en su salud, dado que no podría recibir la atención adecuada ni el especial tratamiento que requiere debido al cuadro agudo por el que está atravesando. La ausencia de otros ofrecimientos de la demandada demuestra una situación de urgencia que permite tener por acreditado el peligro en la demora. 7°) Por último, se debe tener en cuenta que no se advierte que la concesión de la tutela cautelar pretendida pueda ocasionar una frustración del interés público, ni que pueda afectar la prestación de un servicio público o perjudicar una función esencial de la administración. Muy por el contrario, desconocer el derecho a la salud atenta contra dicho interés público. 8°) Por lo tanto, cabe concluir que en el sub examine se encuentran reunidas las condiciones necesarias para acceder a la pretensión cautelar solicitada, y la caución juratoria prestada en el escrito de demanda a fs. 7. apartado VI, aparece, en mi opinión, como una adecuada contracautela dadas las circunstancias del caso. Por lo expuesto RESUELVO: Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar a la demandada en el plazo improrrogable de dos (2) días garantizar el derecho a la salud del amparista, debiendo entregar y cubrir en un 100% la medicación prescripta por los profesionales médicos intervinientes: Levetiracetam 1000 mg., 90 comprimidos; Clonazepan 0.5 mg., 60 comprimidos; Topiramoto 50 mg., 30 comprimidos; y Lamotrigina 100 mg., 90 comprimidos; durante el tiempo que perdure su tratamiento y conforme lo dispongan sus profesionales tratantes. Todo ello, hasta tanto exista sentencia definitiva y firme en autos. La demandada deberá acreditar su cumplimiento en idéntico plazo. Regístrese y notifíquese a la actora mediante cédula a librarse por Secretaría; y al GCBA en la sede de la Procuración General (art. 34 CCAyT) -mediante cédula cuya confección queda a cargo de la interesada- junto con el traslado de la acción dispuesto en autos, en ambos casos con habilitación de días y horas inhábiles. Cúmplase con la vista dispuesta a fs. 72, apartado 5, al Ministerio Público Fiscal.

040328E