



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N°
13 SECRETARÍA N°25

R.A.J. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 5660/2019-0

Ciudad de Buenos Aires, de julio de 2019.

Por recibidos. Téngase presente el dictamen que antecede.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Que conforme surge de las constancias de autos A.J.R inicia la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES – MINISTERIO DE SALUD a fin de que en forma inmediata se arbitren las medidas para que le sea suministrado el medicamento denominado “Vismodegib” para dar tratamiento al cáncer de piel denominado carcinoma basocelular avanzado con el que ha sido diagnosticado.

Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar y que se habilite la feria judicial.

Por otro lado, informa que el 17 de julio del corriente año inició una acción de amparo en el fuero Civil y Comercial Federal contra el MINISTERIO DE SALUD DE LA NACIÓN con el mismo objeto que las presentes actuaciones, caratulada “R.A.J c/ Ministerio de Salud y Desarrollo Social s/ Amparo de Salud” – Expte. N° 7019/2019, que quedó radicado en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 6 Secretaría N° 11. Añade que en dicha causa sólo se llegó a ordenar un pedido de informes al Ministerio que no fue contestado y aún no se había cursado la comunicación prevista en el art. 8 de la ley 16.986. Por último manifiesta su compromiso de pedir el archivo de los actuados referidos.

2. Que, sabido es que la habilitación de la feria judicial es una medida de carácter excepcional que debe ser aplicada con carácter restrictivo sólo en aquellos asuntos que no admitan demora, requisito que además exige el artículo 1.4 *in fine* del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el mismo sentido, se ha dicho que las razones de urgencia que autorizan la habilitación de la feria judicial son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustrar determinados derechos en el supuesto de no prestarse la función jurisdiccional a quien lo requiere durante el período de receso de los tribunales, cuando, por la naturaleza de la situación, no cabe aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria (cfme. Sala de feria, en la causa “*Buccheri, Daniel Marcelo c/ Consejo de la Magistratura s/ Revisión de Cesantías*” del 15 de julio de 2005).

Así las cosas, ponderando las razones esgrimidas por el requirente, la naturaleza de los derechos involucrados, así como las demás circunstancias que surgen de las constancias de la causa, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal a fs. 45, considero que corresponde habilitar la feria judicial a los únicos efectos de analizar la procedencia de la medida cautelar peticionada y darle trámite en su caso.

Ello sin que implique asumir la competencia y únicamente atendiendo a la urgencia del caso (cfme. art. 179 del CCAyT).

3. Que asentado ello, corresponderá proceder al tratamiento de la cautelar peticionada.

A 1/5 se presenta A.J.R. inicia la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES – MINISTERIO DE SALUD a fin de que en forma inmediata se arbitren las medidas para que le sea suministrado el medicamento denominado “Vismodegib” para dar tratamiento al cáncer de piel denominado carcinoma basocelular avanzado con el que ha sido diagnosticado.

Asimismo, solicita como medida cautelar se ordene a la demandada que en forma urgente proceda a la entrega de inmediata del medicamento en cuestión.

Relata que se atiende en el Hospital RAMOS MEJÍA y que luego de ser diagnosticado con la patología descrita el crecimiento de los tumores ha sido importante. Describe que los médicos que lo tratan consideraron que se trataba de un caso imposible de ser intervenido quirúrgicamente, dado que los tumores se encontraban expandidos internamente e invadían algunos de los huesos del pecho y muy próximos a órganos vitales. Agrega que por ello no respondía a tratamientos convencionales como radioterapia o quimioterapia.

Explica que a pesar de que la enfermedad que padece no puede ser curada, existe una droga —Vismodegib— que podría ayudar a reducir el tamaño de los tumores en forma considerable y, de esa manera, disminuir el riesgo de vida inminente en que se encuentra.

Menciona que ha tratado de conseguir la droga a través del Banco Nacional de Drogas Oncológicas y de la Dirección de Asistencia Directa por Situaciones Especiales del Ministerio de Salud de la Nación. Expresa que el 10 de julio de 2019 ingresó el trámite (Expte. 1742747) y se le informó que se le iba a suministrar la droga per que tenía que ingresar en una lista de espera de entre cinco y seis meses, por razones presupuestarias.

Sin embargo, puntualiza que no puede aguardar esos tiempos, pues se encuentra en riesgo de vida si no se le suministra la droga. Detalla que su situación es crítica, que se encuentra muy débil y toma metadona para paliar los inmensos dolores que le provoca el cáncer que avanza cada día.

Indica que fue en ese contexto que inició el amparo en el fuero Civil y Comercial Federal.

Añade que posteriormente se le informó que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires entregaría el medicamento a través del Ministerio de Salud, por lo que el 22 de julio había concurrido a entregar todos sus antecedentes, oportunidad en la que le informaron que no podían asegurarle una fecha, e incluso, le sugirieron acudir a esta vía judicial.

Funda, su pretensión en derecho y cita jurisprudencia que considera aplicable. Además, argumenta respecto de la admisibilidad de la acción de amparo y los recaudos para la procedencia de la medida cautelar solicitada y ofrece prueba.



A fs. 8/42 acompañó la documental ofrecida como prueba y las copias de traslado correspondiente.

4. Que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2.145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo.

Es un principio sentado por la jurisprudencia que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor “verosimilitud”, menor necesidad de “peligro en la demora”; y a mayor “peligro en la demora”, menor necesidad de “verosimilitud”. En igual sentido se ha expedido la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, *in re* “Banque Nationale de Paris c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA)”, expte. EXP-6, del 21 de noviembre de 2000, con cita, a su vez, de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, Sala II, marzo 17 de 1997, *in re* “Pinzón, Jorge E. C/Corte Suprema de Justicia de la Nación, Suplemento de Derecho Administrativo LL 20-02-98, pág. 61.

5. Que a fin de analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada, cabe recordar que el derecho a la salud tiene rango constitucional y que su privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo (cfme. Cámara del fuero, Sala 2 en autos “Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/medida cautelar”, expte. 4582/1, del 13/5/2002; “Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14 CCABA]”, expte. 20324/0, del 26/5/2008; CSJN, “Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional”, del 22/2/1999).

En sentido coincidente, conforme la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas –entre otros aspectos– a asistencia médica (art. XI). En una misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure –entre otros beneficios– la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a); (cfme. Cámara del fuero, Sala 1 en autos “Rodríguez, Miguel Orlando c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 13930/1, del 22/12/2004).

En el orden local, el artículo 20 CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria (cfme. Cámara del fuero, Sala 1, “Rodríguez,

Miguel Orlando...”, cit.; Sala 2, “*Ayuso, Marcelo Roberto y otros...*”, cit.). Además, asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad (cfme. Cámara del fuero, Sala 1, “*Rodríguez, Miguel Orlando...*”, cit.).

Cabe mencionar, asimismo, que el derecho a la salud integral ha sido reconocido por la Constitución de la Ciudad (CCABA, art. 20) y por los tratados internacionales con rango constitucional (C.N., art. 75, inc. 22), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1) y, también, por las leyes 153 y 448.

A ello hay que agregar que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha destacado la particular tutela que merece el derecho a la salud, señalando que “... *Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud – comprendido dentro del derecho a la vida– y destaca 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 323: 3229, “*Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas*”, sentencia del 24/10/2000).

6. Que en este contexto corresponde analizar la prueba obrante en autos.

Con las constancias de la causa se encontraría acreditado que el actor es un hombre de 65 años que se atiende en el Hospital RAMOS MEJÍA y que cuenta con un diagnóstico de carcinoma basocelular ulcerado sangrante en estado avanzado (v. fs. 9 y 16) y que la médica tratante —Dra. JORGELINA STAGNARO M.N. 110331— le indicó un tratamiento con “Vismodegib”, en atención a que en el caso no es posible realizar una cirugía y los tratamientos como la quimioterapia no son útiles (v. fs. 9, 10 y 16).

También se desprende de las constancias acompañadas que el actor carece de cobertura médica y de recursos económicos para poder adquirir la medicación prescrita por la médica tratante (v. fs. 22 y certificación negativa de ANSES de fs. 29).

A fs. 14, 19/20, 21 y 24/25 obran las diferentes solicitudes del medicamento efectuadas desde el mes de junio del corriente año y la comunicación de que la medicación no se encuentra contemplada en vademécum del Banco Nacional de Drogas Oncológicas.

Surgiría asimismo, que por el momento la droga no le habría sido entregada, que se le habría informado que el GCBA le suministraría el medicamento, pero que no habría podido asegurarle una fecha para ello (v. fs. 2 vta.).

En el contexto jurisprudencial y normativo mencionado en el considerando precedente y con las constancias detalladas, corresponde tener acreditada al verosimilitud en el derecho invocada, ya que se advertiría la gravedad del estado de



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N°
13 SECRETARÍA N°25

R.A.J. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 5660/2019-0

salud del actor, la falta de provisión del medicamento prescripto por la médica tratante y por consiguiente la interrupción del tratamiento oncológico, expresamente indicado y a fin de evitar perjuicios irreparables en la salud del amparista.

7. Que con relación al peligro en la demora cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado ante la fuerte presencia del otro.

En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y –viceversa– cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del “fumus” se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re “Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]”, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos “Ticketec Argentina S.A. c/GCBA” del 17/7/2001).

Al respecto cabe considerar que este recaudo también se encontraría acreditado en atención a la necesidad de contar con urgencia con la medicación prescripta a fin de evitar mayores perjuicios en la salud del actor (cfme. fs. 9, 10 y 16).

En tales condiciones, corresponderá admitir la medida cautelar en los términos solicitados.

8. Que con relación a la contracautela se considera suficiente la caución juratoria, que deberá ser prestada por el amparista o su apoderado.

Por las razones expuestas y sin que importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto ni asumir la competencia, **RESUELVO**:

I. HABILITAR LA FERIA JUDICIAL a los fines y en los términos indicados en el considerando 1.

II. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada y en consecuencia ordenar a la demandada GCBA –Ministerio de Salud o mediante el área correspondiente– que, en el término de dos (2) días, provea al actor de la medicación prescripta por la profesional interviniente o, en su defecto, provea al actor los fondos necesarios para proceder a su compra, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión. La demandada deberá acreditar el cumplimiento de la medida cautelar en el plazo de dos (2) días. **Todo, previa caución juratoria que deberá prestar el actor, por si o por apoderado.**

Regístrese y notifíquese al Ministerio Público Fiscal mediante la remisión de la causa, a la actora mediante cédula a librarse por Secretaría con carácter urgente y **en el día** y a la demandada mediante cédula con carácter urgente y **en el día**, cuya confección queda a cargo de la actora.