



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 18 SECRETARÍA N°36

A.M.I.D.V CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 7/2020-0 CUIJ: EXPJ-01-00003081-9/2020-0

Actuación Nro: 14156595/2020

Ciudad de Buenos Aires, de enero de 2020.-

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

I Que la señora M.I.d.V.A, en representación de su hijo G.E.M (cfr. fs. 39/39 vta.), con el patrocinio de la *Defensora Pública Oficial* ante los Tribunales del este fuero, Dra. Alejandra Lorena Lampolio, inició acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES –MINISTERIO DE SALUD- (en adelante, GCBA) a fin de obtener en forma regular y constante el otorgamiento del medicamento (Vemurafenib, 240 mg por 3 cajas) prescripto por el médico tratante del hospital de pediatría “*Garrahan*” al niño base de las presentes actuaciones, ya que se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irreparable en su salud (1/6 vta.).

Señaló que G.E nació en 2005 y que en 2018 se le diagnosticó ganglioma de tronco encefálico, con biopsia y resección parcial: por lo que se ve obligado a llevar un tratamiento medicamentoso, el cual no puede materializarse debido a que el GCBA no le brinda el fármaco recetado (Vemurafenib).

Relató que son de la provincia Santiago del Estero y que se encuentra junto con otra de sus hijas, desde octubre de 2018, instalados en la Ciudad de Buenos Aires en una habitación que solventa en su totalidad el gobierno de la provincia de la cual son originarios, ello en virtud del tratamiento que G.E realiza en el hospital de pediatría “*Garrahan*”.

Manifestó que el ESTADO NACIONAL y el GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO le han informado que no cuentan con la droga en cuestión y que, pese a los reclamos efectuados ante la Administración local, la misma tampoco ha dado una solución a la problemática.

Expresó que, si bien la medicación solicitada no se encuentra dentro del vademécum, lo cierto es que la doctora especialista en hemato-oncología pediátrica, profesional perteneciente al nosocomio “*Garrahan*”, ha establecido que resulta urgente que el niño inicie el tratamiento con Vemurafenib.

Aclaró que su grupo familiar no cuenta con el dinero suficiente para abonar el medicamento, como así tampoco con cobertura de obra social.

Subrayó que sin el medicamento se acorta la probabilidad de supervivencia y calidad de vida de su hijo, dada la grave enfermedad que se le diagnosticó.

Solicitó -como medida cautelar- que se ordene al GCBA que, por conducto de la autoridad administrativa que corresponda y con la urgencia que el caso requiere, provea el medicamento Vemurafenib en la cantidad y forma ordenada por la doctora especialista en hemato-oncología pediátrica Candela Freytes y la directora asociada de atención al paciente *Lic.*

Ana M. Brulc, pertenecientes al hospital de pediatría “Garrahan”; es decir, tres (3) cajas de 240 mg por mes.

Finalmente, peticionó que se habilite la feria judicial, fundó en derecho, ofreció prueba y citó jurisprudencia.

**II** Que, en primer lugar, corresponde analizar la solicitud de **habilitación de feria**.

Al respecto, es sabido 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 Organizaciones 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 presentarse 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 (cfr. Sala de feria, en la causa “*Buccheri, Daniel Marcelo c/ Consejo de la Magistratura s/ revisión de cesantías*”, del 15/07/05)

En este sentido, ponderando las razones esgrimidas por la requirente, así como las demás circunstancias que surgen de las constancias de la causa, de conformidad con lo dictaminado por la señora fiscal a fs. 44/44 vta., corresponde habilitar la feria judicial a fin de resolver la cautelar requerida.

**III** Que para resolver la cautelar en cuestión es menester señalar que la vida de las personas y su protección -en particular, el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental que, a su vez, resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19, CN). Más que un derecho no enumerado -en los términos del artículo 33 de la Constitución nacional- el derecho a la vida es un valor implícito, toda vez que el ejercicio de los demás derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en forma expresa requiere necesariamente de él y, por tanto, lo supone. 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 se encuentra reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), 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. 4º y 5º) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 6º, inc. 1º).

Del plexo normativo mencionado se desprende que la protección de la salud es uno de los principios fundamentales en cualquier Estado moderno, principio que se plasma en la actualidad como un derecho de toda persona a exigir un mínimo de prestaciones sanitarias conforme a la dignidad humana y al nivel de desarrollo social y económico de cada Estado.

La Constitución de la Ciudad se hizo eco de las declaraciones internacionales anteriormente citadas al proclamar en su artículo 20 que se garantiza el derecho a la salud integral. La norma constitucional prevé que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Y enfáticamente señala que “[s]e aseguran 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...”.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 18 SECRETARÍA Nº 36

A.M.L.D.V CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 7/2020-0

CUIJ: EXPJ-01-00003081-9/2020-0

Actuación Nro: 14156595/2020

IV. Que la medida precautoria peticionada, tiene por objeto paliar la grave enfermedad que aqueja al niño.

De acuerdo a los datos del resumen de la historia clínica acompañada, una vez detectada la enfermedad (ganglioglioma de tronco encefálico, con biopsia y resección parcial), se le realizaron a G.E una serie de tratamientos de quimioterapia, habiéndose efectivizado el último en octubre de 2019 (v. fs. 17).

Del mismo instrumento aludido en el párrafo precedente, el cual fuera suscripto por la doctora especialista en hemato-oncología pediátrica Candela Freytes, quien presta funciones en el hospital de pediatría “Garrahan”, se desprende que al ser el niño “...un paciente con diagnóstico de Ganglioglioma con mutación de gen B-RAF V600E con PROGRESION TUMORAL (por clínica e imágenes) resulta MANDATARIA y URGENTE el inicio del tratamiento con Vemurafenib (tratamiento OFF LABEL), ya que es la terapia TARGET para esta mutación...” (v. fs. 17 vta.).

La profesional de la medicina, luego de aclarar que “...el empleo de una medicación *off-label* halla su sustento legal en la Ley 17132, Ejercicio de la Medicina (...) cuando autoriza (...) a prescribir medicamentos para indicaciones diferentes a las oficialmente aprobadas, siempre que sea para casos en que esté en juego la vida del paciente y se haya demostrado la inutilidad de los tratamientos habituales para la patología de la que se trate...”, explicó que “...existe bibliografía científica sólida y fundamentada que respalda el uso de la droga Vemurafenif para el tratamiento de la patología que sufre M.G.E., refractario a los tratamientos ordinarios, y marco legal, bioético y jurisprudencial que recepta la posibilidad de acudir a tal alternativa terapéutica...” (v. fs. 17 vta. y 18, respectivamente; el subrayado corresponde al original).

Acto seguido, la médica afirmó que los “...pacientes actualmente tratados en esta institución [Garrahan] con Vemurafenib han presentado buena tolerancia clínica (sin toxicidad) y respuesta en la RMN cerebro (reducción de tamaño y/o estabilidad de lesión tumoral). Todos los niños descriptos tienen tumor de Sistema nervioso Central, en área no neuro quirúrgica que presentan la mutación del gen Braf V600E con mala respuesta a otros tratamientos previos...” (v. fs. 18/18 vta.).

Finalmente, cabe poner de resalto que, ante la solicitud de la droga en cuestión, la respuesta desde el Ministerio de Salud de la Nación fue que la “MEDICACIÓN (...) NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL VADEMECUM DEL BANCO DE DROGAS” (v. fs. 24).

V. Que, así las cosas, corresponde poner de resalto que la indicación de un medicamento para otras situaciones clínicas no está prohibida por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), sino que esas otras indicaciones (llamadas “*off-label*”) no fueran evaluadas, pues en el proceso de registro no fue solicitada la verificación de calidad, eficacia y seguridad del producto para esa finalidad; siendo éstas **exclusiva responsabilidad del médico tratante**, quien las realiza en pleno ejercicio de su

actividad profesional, basándose en su experiencia y en el conocimiento científico disponible, motivado por la necesidad de brindar una respuesta a problemas de salud para los cuales no existen estándares de tratamiento o que, en caso de existir, sean de muy difícil acceso (cfr. [http://www.anmat.gov.ar/comunicados/Indicaciones\\_de\\_medicamentos\\_fp.pdf](http://www.anmat.gov.ar/comunicados/Indicaciones_de_medicamentos_fp.pdf)).

En el contexto descripto, teniendo presente la jerarquía de los valores que se hallan en juego, se impone una solución precautoria que aleje el peligro de que el niño se vea impedido de recibir la prestación solicitada; ello en el entendimiento 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 (v. fs. 21/24, 25 y 27; 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).

**VI** Que, finalmente, es dable decir que en el caso resulta evidente la necesidad de poner en valor el interés superior de un niño, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 325:292). Tal como señaló la Corte Suprema de Justicia, los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, además de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda; siendo que la consideración primordial del interés del niño que la Convención citada impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos (según parecer de Fallos: 322:2701 y 324:122, y voto de los jueces Moliné O’Connor y López en Fallos: 324:975) viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos.

Por lo demás, no escapa al conocimiento del suscripto que el pedido de la medicación al *Ministerio de Salud* del GCBA es reciente (15 de enero del corriente año), pero los efectos negativos de no anticipar jurisdiccionalmente por vía cautelar el objeto mediato de la pretensión podrían resultar irreversibles para el proyecto de vida de G.E.M y de la familia actora.

El peligro en la demora en atender la situación y la necesidad de garantizar cautelarmente el derecho a la salud del niño es manifiesto: al día de la fecha la indicación del tratamiento medicamentoso con Vemurafenib tiene más de veinte (20) días (30 de diciembre de 2019; cfr. fs. 17/19). La verosimilitud del derecho es robusta: G.E.M es un niño de quince (15) años, sujeto vulnerable especialmente tutelado por diferentes plexos normativos instalados en la cúspide del sistema jurídico.

Por los fundamentos esgrimidos, **SE RESUELVE:**

**1.** Habilitar la feria judicial al sólo efecto del tratamiento de la medida cautelar solicitada.

**2.** Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por M.I.d.V.A, en representación de su hijo G.E.M y, en consecuencia, ordenar al GCBA, que en el plazo de dos (2) días, provea la dosis necesaria de la medicación Vemurafenib (3 cajas mensuales de comprimidos a dosis de 720 mg -3 comprimidos de 240 mg- cada doce horas; cfr. fs. 19 y 22), bajo estricto control de la Dra. Candela Freytes (MN 145.747).

Asimismo, en idéntico plazo deberá acreditarse en autos el cumplimiento de la presente medida.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 18 SECRETARÍA N°36

A.M.L.D.V CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Número: EXP 7/2020-0

CUIJ: EXPJ-01-00003081-9/2020-0

Actuación Nro: 14156595/2020

3. Tener por prestada la caución juratoria del frente actor, la que se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho teniendo en cuenta la urgencia y las circunstancias del caso.

Regístrese, notifíquese mediante cédula a librarse por **Secretaría** “*con habilitación de feria*” y, a la *Asesoría Tutelar* y al *Ministerio Público Fiscal* en sus públicos despachos.

Con el objeto de notificar lo dispuesto precedentemente, désignese oficial notificador *ad hoc* al Dr. Germán Watters (D.N.I. 34.110.585), para diligenciar las cédulas en cuestión.

*judicial*



**Poder Judicial**  
Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE FERIA N°3 - Expediente:7/2020-0 CUIJ J-01-00003081-9/2020-0 - Actuacion: 14156595/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 21/01/2020 14:55



**Martín Miguel Converset**  
JUEZ/A  
JUZGADO DE FERIA N°3  
CAYT

*judicial*