

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 12  
SECRETARÍA Nº 23 T,

Z. P. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 3 de abril de 2020

VISTOS Y CONSIDERANDO: I.- Que, a través de una comunicación al teléfono de turno del fuero CAyT de la CABA, la Sra. Defensora a cargo de la Defensoría Nº 4 ante el fuero, se presentó en los términos del art. 42 del CCAyT –en su carácter de letrada patrocinante de la Sra. Z. P. T. quien a su vez actúa en representación de su hija Z.D.F.– y solicitó en el marco de una acción de amparo el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Ministerio de Salud– la entrega en el plazo de dos (2) días de la medicación que le fuera prescripta a Z.D.F., esto es, Aldurazyme 5ml, cuatro (4) viales o frascos semanales, lo que significa dieciséis (16) viales o frascos por mes, debiendo informarse telefónicamente el lugar y horario de retiro, o en su caso los fondos para acceder a dicha medicación. Asimismo y a los efectos de garantizar la continuidad en el tratamiento, peticionó que dentro de los diez (10) días previos a que finalice cada ciclo mensual, se le haga entrega de dieciséis (16) viales o frascos nuevos. Todo ello, bajo apercibimiento de embargar los fondos suficientes para efectuar la compra directa del medicamento, equivalentes a \$1.308.833,76. Con carácter preliminar, señaló que la niña Z.D.F. padece mucopolisacaridosis tipo 1 y explicó que es un trastorno producido por deficiencias de las enzimas lisosomales específicas que intervienen en la degradación secuencial de los glucosaminoglucanos (GAG o mucopolisacáridos). Sostuvo que la interrupción del tratamiento genera un empeoramiento del compromiso respiratorio y de la columna de criba de la paciente ya que el objetivo del aludido tratamiento es estabilizar la enfermedad y evitar su propagación. Por otra parte, puso de resalto que la amparista no cuenta con la medicación desde el mes de noviembre del año 2019. Refirió que es una mujer sola a cargo de tres hijos menores de edad y que una de ellas, la niña Z.D.F. es discapacitada ya que, a los seis años edad se le diagnosticó la enfermedad aludida precedentemente. Agregó que de conformidad con lo que surge del certificado de discapacidad que acompaña, la niña posee anomalías en la marcha y de movilidad, traqueostomía, dependencia de respirador y padece un cuadro de artrodesis e incontinencia urinaria. Luego de hacer una reseña de la enfermedad que padece, advirtió que ello le genera a Z.D.F. un estado de dependencia permanente tanto motriz como respiratoria y que como consecuencia del avance de su estado de salud, ha perdido diversas pautas adquiridas ya que presenta manos en garra, imposibilidad en la marcha, hipertensión de cuatro miembros y pérdida de control de esfínteres. Manifestó que de acuerdo al informe médico emitido por el Hospital de Niños “Ricardo Gutiérrez” que adjunta, su hija requiere un tratamiento con Aldurazyme 5ml, debiendo suministrársele de forma mensual dieciséis (16) viales o frascos de dicha medicación a fin de realizar una terapia que estabilice la enfermedad, evite que progrese y pueda revertir algunos síntomas. Indicó que la niña se encuentra afiliada al programa Incluir Salud, el cual interrumpió intempestivamente la entrega de la medicación enzimática. Añadió que el 17 de diciembre de 2019 la Asesoría Tutelar Nº 1 del fuero reclamó a dicho programa no solo la medicación sino también el servicio de internación domiciliaria, sin obtener respuesta alguna en lo

que concierne a la entrega de la medicación. Agregó que el 11 de marzo de 2020 la Defensoría a su cargo solicitó al Ministerio de Salud de la C.A.B.A. la provisión de las enzimas, pedido que hasta el día de la fecha ha sido ignorado. Adujo que el convenio previsto en la Resolución N° 1862/2011 del Ministerio de Salud de la Nación no desliga a la Administración local de la responsabilidad de garantizar el acceso a la salud de Z.D.F. por lo que entendió que la mencionada norma no puede ser utilizada como fundamento para que la Ciudad se desentienda de sus obligaciones. Alegó que la actora no cuenta con los medios económicos para hacer frente a la compra del medicamento para la niña ya que cada vial o frasco del medicamento prescripto cuesta \$81.802,11 según un listado de la ANMAT que acompañó, es decir que el costo mensual del tratamiento medicamentoso asciende a la suma de \$1.308.833,76. Añadió que sus ingresos se reducen a la Asignación Universal de sus dos otros dos hijos, la Pensión por Discapacidad de la niña Z.D.F. y un subsidio habitacional y argumentó que los intensos y constantes cuidados que destina a la niña imposibilitan su inserción laboral. En cuanto al estado de salud de Z.D.F., relató que en el mes de noviembre de 2018 ingresó al Hospital de Niños “Dr. Ricardo Gutiérrez” por una dificultad respiratoria provocada por el cuadro de base, en cuya oportunidad fue sometida a una serie de intervenciones que derivaron en una traqueotomía con requerimiento de BPAP continuo. Agregó que en el transcurso del año 2019 ha presentado la pérdida de pautas adquiridas como imposibilidad de la marcha, hipertensión de cuatro miembros y pérdida de control de esfínteres. Expuso que en el mes de marzo de 2019 se le realizó una artrodesis cervical y se le colocó un halo cefálico y un chaleco con fijación externa, intervención que si bien fue satisfactoria, tuvo complicaciones sobrevinientes debido una infección asociada a la prótesis y añadió que luego de un tratamiento prolongado, a fin de dicho año se encontraba en condiciones de ser externada con prescripción de internación domiciliaria. Finalmente, destacó que como consecuencia de su enfermedad, la niña debe contar con especialistas que la asistan diariamente en su internación domiciliaria y, primordialmente, debe realizar el tratamiento enzimático con dieciséis frascos mensuales de Aldurazyme 5ml. II.- Que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece que las medidas cautelares “son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida. Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, este pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código”. III.- Que el art. 14 del texto consolidado de la ley 2.145 establece como recaudos de admisibilidad de las medidas cautelares la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora, la no afectación del interés público y la fijación de una contracautela. Respecto del *fumus bonis iuris*, esto es, la verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente, en cuanto a la verosimilitud del derecho, que su configuración no exige un examen de certeza del derecho invocado sino tan solo de su apariencia (Fallos 330:5226, entre muchos otros). En sentido concordante se ha afirmado que “las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo en

grado de una aceptable verosimilitud, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquélla debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y prima facie lo demuestren” (Kielmanovich, Jorge L., Medidas cautelares, Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2000, pág. 51). El peligro en la demora, “ha sido tradicionalmente definido como el riesgo probable de que el derecho reclamado se frustrare debido al tiempo que insume la sustanciación de la causa. De esta forma, el temor de sufrir un daño inminente o irreparable se concretará en un perjuicio efectivo si la medida cautelar no se concede, es decir, si no se otorga una protección en tiempo oportuno” (Balbín, Carlos F –Director-, Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comentado y Anotado, 3ª ed., Abeledo Perrot Buenos Aires, 2012, pág. 578). Se ha sostenido que “los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor del fumus se debe atemperar e, inversamente, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño” (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 28/11/2008, “Barbieri, Aldo José c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 30310/1). Esa misma sala también señaló que “ante la falta de verosimilitud del planteo propuesto a conocimiento del Tribunal, resulta innecesario expedirse sobre el peligro en la demora” (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1, 2/12/2008, “Poceiro, Diego Sebastián c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 29407/1).

IV.- Que, así las cosas, cabe analizar las constancias obrantes en autos a fin de determinar si se configuran los elementos antes expuestos. Del certificado de discapacidad acompañado por la parte actora –con vigencia hasta el 11 de abril de 2029– se desprende que la niña Z.D.F. padece anomalías de la marcha y de la movilidad, traqueostomía, dependencia de respirador, estado de artrodesis, incontinencia urinaria y mucopolisacaridosis tipo 1 y a su vez surge que requiere prestaciones de rehabilitación, educativas y transporte así como también indica que necesita la asistencia de un acompañante (ver pieza nº 3). Luego, de la copia de la historia clínica se advierte que en el 2009 le fue diagnosticado el cuadro de mucopolisacaridosis tipo 1, enfermedad cuyo seguimiento realiza el Dr. F., y que efectúa una terapia de reemplazo enzimático en forma semanal la cual –a la fecha de confección de la epicrisis– se encontraba suspendida por falta de insumos desde hacía un mes (ver pieza nº 4). Por su parte, se observa la prescripción médica suscripta el 4 de marzo del corriente por el tratante de la niña –el Dr. A. P. F. del Hospital de Día Polivalente - Hospital de Niños “Dr. R. Gutiérrez”– en la que se indica el suministro de Aldurazyme 5ml durante 30 días (ver pieza nº 5). En este mismo sentido, de los certificados médicos emitidos por el aludido facultativo en la misma fecha surge nuevamente el cuadro de mucopolisacaridosis tipo 1 y se desprende que el especialista le prescribe seguir un tratamiento de reemplazo enzimático sostenido en el tiempo a través del suministro de Aldurazyme 5ml a fin de estabilizar la enfermedad que padece Z.D.F. (ver piezas nº 6 y 7). De su lado, se encuentra agregado en autos el listado del Vademécum Nacional de Medicamentos de donde se constata que el costo de un frasco ampolla de 5ml del medicamento Aldurazyme tiene un valor venta al público de pesos ochenta y un mil ochocientos dos con once centavos (\$81.802,11), (ver pieza 9). Finalmente, obran en autos constancias que acreditan el requerimiento previo al Ministerio de Salud local, el cual no habría emitido respuesta en relación con la provisión del medicamento solicitado (ver pieza 8).

V.- Que según mi modo de ver, la

verosimilitud de derecho invocada surge prima facie acreditada, dado el estado severo del cuadro de salud que presenta la amparista y que de no hacerse lugar a la medida peticionada, ello podría derivar en un menoscabo de las ya deterioradas condiciones de salud. No puede obviarse que el derecho a la salud se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN) y a nivel local en el art. 20 de la CCABA, con la operatividad que surge del art. 10 de la misma norma, sin dejar de mencionar la especial protección que reconoce a las personas con necesidades especiales en el art. 42 y a los niños en el art. 39. Se suma a ello la circunstancia de que en el orden local, el art. 20 de la CCABA antes mencionado establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria (Cám. CCAyT, Sala I, 10/6/02 “Roccatagliata de Bangueses, Mercedes Lucía c/ OSBA s/ Otros Procesos Incidentales”). A la vez, debe destacarse la ley marco de las políticas para la plena participación e integración de las personas con necesidades especiales Nº 447, que establece 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. Por su parte, la Ley Básica de Salud (Nro.153/99, sancionada el 25/02/99, promulgada de hecho el 22/03/99 y publicada en el BOCBA Nº 703 del 28/05/99, reglamentada mediante el Dec.208/01) tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral, y recepta los principios solidaridad, equidad, universalidad e igualdad. Por otro lado, la Ley 27044 otorga jerarquía constitucional a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; cabe hacer referencia a los artículos 3, 7, 9 y particularmente a los arts. 24.2 a y 25 b, en tanto garantizan el derecho a la salud y la educación de las personas con discapacidad. A su vez, la Ley 25280 otorga idéntico rango a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que en su artículo 11 establece claramente el derecho de las personas con discapacidad a su integración social. Es así que en el marco de un abordaje sistémico de la normativa vinculada a los Derechos Económicos Sociales y Culturales, la presente medida encuentra sustento en una interpretación armónica del derecho a la salud y a la protección del niño; ello, con un enfoque desde la perspectiva de la dignidad humana. En este marco, corresponde enfatizar según surge de los elementos aportados en autos, que la amparista se encontraría atravesando un cuadro de salud que le fue diagnosticado en el año 2009 y que, conforme surge de su relato, su estado habría ido empeorando con el transcurso del tiempo y sería extremadamente delicado. No debe pasarse por alto que la niña no solo sufre de mucopolisacaridosis sino que, conforme surge de la historia clínica adjuntada posee diversos antecedentes patológicos que han derivado en múltiples internaciones, es electrodependiente, tiene antecedentes de insuficiencia cardíaca, padece un deterioro neurológico con consecuencias como manos en garra, clonus, imposibilidad de la marcha y pérdida de control de esfínteres y también ha tenido que someterse a distintas intervenciones a fin de ser traqueostomizada en virtud de diversas deficiencias respiratorias, entre otros padecimientos como desnutrición severa. Asimismo, no puede soslayarse que el cuadro de mucopolisacaridosis podría ser estabilizado e incluso revertidos algunos de los padecimientos mediante el seguimiento de las indicaciones prescriptas por el médico tratante de la niña Z.D.F., esto es, el tratamiento de reemplazo enzimático mediante el suministro de Aldurazyme. Al respecto, cabe destacar que el monto del aludido medicamento hace que se torne inaccesible para cualquier paciente ya que el valor de

cada frasco o vial asciende a por lo menos la suma de \$81.802,11; máxime teniendo en cuenta que la amparista requiere la provisión de dieciséis frascos mensuales. Frente a ello, es menester traer a colación la situación de vulnerabilidad que atravesaría el grupo familiar el cual ha sido corroborado por otro magistrado de este fuero en el marco de los autos “T, Z. P. c/ GCBA s/ amparo”, exp. Nº xxxx/2019-0, en los cuales le fue otorgado un subsidio habitacional a fin de acceder a una vivienda que reuniera las condiciones necesarias para que fuera habitable por la niña Z.D.F (ver decisorio del 10 de febrero de 2020 en las mencionadas actuaciones). Así, entonces, teniendo en cuenta que se encontraría acreditada y constatada la gravedad de los diversos problemas de salud de la amparista, el no accederse a lo peticionado no solo deviene prima facie irrazonable y arbitrario, sino que podrían afectarse principios de sólida raigambre constitucional, como los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana y al bienestar general (arts. 20, 42, s.s. y conc. CCABA, arts. 14, 14 bis, 18, 19 y 33 C.N.). En efecto, la medida cautelar solicitada consiste en que se brinde la medicación que le fuera prescrita a Z.D.F., esto es, Aldurazyme 5ml, cuatro (4) viales o frascos semanales, lo que significa dieciséis (16) viales o frascos por mes, por lo que la Administración debería arbitrar los medios necesarios para que la niña Z.D.F. pueda acceder al tratamiento indicado por su facultativo a fin de poder mitigar parte de las afecciones que se manifiestan en virtud de su estado de salud. Ello, por cuanto estimo, que resulta insostenible someter a la amparista a mayores sufrimientos que los que ya padece. VI.- Que, por otra parte, el peligro en la demora surge palmario frente a la delicada situación de salud por la que atravesaría la amparista, máxime considerando que según se desprende de su relato el tratamiento habría sido interrumpido intempestivamente en noviembre de 2019. En este sentido, cualquier alteración de un tratamiento podría provocar una regresión en su estado de salud y sumar complicaciones a las que ya ha tenido que padecer la actora. VII.- Que tal como sostiene el Prof. García de Enterría (“La Batalla por las Medidas Cautelares”, Civitas, Madrid, 1992), la tutela cautelar debe aplicarse siempre que exista riesgo de frustración de la tutela final, ya que constituye un verdadero soporte sobre el cual se afinca el derecho a la jurisdicción. En el ámbito específico del amparo, el derecho a la tutela judicial rápida y expedita lleva ínsito el derecho a la protección cautelar como modo de asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito. La plena efectividad del amparo debe vincularse a un sistema cautelar respaldatorio que proteja con inmediatez (o sea, desde el inicio del proceso hasta el dictado de la decisión final) la integridad del derecho cuyo restablecimiento se demanda. En el caso de marras, y en aras de una tutela cautelar eficaz, debe otorgarse la medida solicitada en cuanto esta deviene una garantía constitucional adjetiva que se encuentra comprendida implícitamente en los art. 43 de la C.N., 14 de la Carta Magna local y Tratados Internacionales de Jerarquía Constitucional. Consecuentemente y en virtud de que el derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado al derecho a la vida –derecho que, aunque no enumerado en la Constitución Nacional ha sido ampliamente reconocido y forma parte de Tratados Internacionales a los que la Argentina ha adherido (conf. Sala I “Roccatagliata”, ya citado)– entiendo que debe accederse a la tutela cautelar peticionada. No obstante lo anterior, en virtud de lo hasta aquí expuesto, corresponde –en uso de las facultades establecidas en el art. 184 del CCAyT de aplicación supletoria por conducto del art. 26 del texto consolidado la ley 2145– disponer una medida cautelar distinta a la peticionada que igualmente resguarde los derechos de la actora A fin de hacer efectivo el derecho cuya cautela se pretende, corresponde ordenar al

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Salud- que en un plazo máximo de tres (3) días arbitre los medios necesarios para garantizar a la niña Z.D.F. la provisión de cuatro (4) viales o frascos de Aldurazyme 5ml -medicación que le fuera prescrita por su médico tratante- debiendo informarse telefónicamente el lugar y horario de retiro al número celular xxxxxxx. Ello por el plazo de una semana, es decir, la duración que tiene el turno por el cual interviene la suscripta y, una vez que cese dicha intervención, será el juez natural de la causa quien deberá decidir lo que estime corresponder, toda vez que la presente resolución cautelar se decreta en el marco de lo dispuesto por la Res. CM N° 2/2013 y las Res. CM N° 58/2020, 59/2020 y 60/2020 dictadas con motivo del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297 y 325/PEN/20). VIII.- Que dejo asentado que lo decidido implica una derivación lógica de los antecedentes analizados al día de la fecha, en el presente estadio procesal y con los elementos con que cuento para juzgar hoy. A su vez, debo poner de resalto que lo aquí se resuelve guarda relación con diversos precedentes en los que se ha hecho lugar a peticiones similares a la de marras (ver. Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, "A., O. E. c/ IDSSyS de la Provincia del Chubut s/ amparo", 11/7/2014; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, "W.N.J. c/ INSSJP s/ medidas cautelares – inc. de apelación", 16/7/2015, y "P.M.V. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia de Chubut s/ amparo de salud", 13/2/2014; Tribunal de Juicio, Sala II, Vocalía 1 y de Menores 1º Nom., "Incidente de medida cautelar en amparo solicitada por Sergio Alberto Madrazo", exp. N° A01-34728/17, 24/2/2017; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, "C.K.O.A. c/ IOSCOR s/ medida autosatisfactiva", 19/2/2019). IX.- Que cabe tener por prestada la caución juratoria de la parte actora, a tenor de los términos del escrito de inicio. Ello es así por cuanto el solo hecho de petitionar una cautela implica, sin más, responsabilizarse de los eventuales daños y perjuicios que pudieren causarse. X.- Que lo decidido encuentra sustento en los arts. 14 de la Constitución local y 177 y 184 del CCAyT. Por lo expuesto, RESUELVO: 1º) Tener por presentada la Sra. Defensora en los términos del art. 42 del CCAyT y por constituido el domicilio procesal electrónico, haciéndole saber a la parte actora que deberá ratificar la gestión efectuada en el plazo de cuarenta (40) días, bajo apercibimiento de declarar la nulidad de lo actuado. 2º) Conceder la medida cautelar petitionada y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Salud- que en un plazo máximo de tres (3) días arbitre los medios necesarios para garantizar a la niña Z.D.F. la provisión de cuatro (4) viales o frascos de Aldurazyme 5ml -medicación que le fuera prescrita por su médico tratante-, con los alcances determinados en el considerando VII. 3º) Disponer que en el término de tres (3) días deberá ser acreditado en las presentes actuaciones el cumplimiento de lo ordenado en el punto que antecede. 4º) Tener por prestada la caución juratoria, la que se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho, teniendo en cuenta los derechos comprometidos. 5º) Notificar la presente resolución al Sr. Asesor Tutelar de turno, a los efectos que tome la intervención que le pudiera corresponder. 6º) Ordenar que, una vez finalizado el turno de la suscripta, se efectúe la remisión correspondiente en el sistema EJE al Sr. Juez que me suceda en turno y/o al juzgado desinsaculado –lo que corresponda–, para su ulterior tramitación. Notifíquese vía mail a la Sra. Defensora interviniente (xxxx@jusbaire.gov.ar y xxxx@jusbaire.gov.ar), a la demandada al mail notificacionesjudicialespg@buenosaires.gov.ar y al Sr. Asesor Tutelar de turno (atcayt2@jusbaire.gov.ar y xxxx@jusbaire.gov.ar) y cúmplase.

FDO.: ALEJANDRA B. PETRELLA JUEZA