

“T., D. M. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”

(Expte.: A5855-2017/0) Ciudad de Buenos Aires, de julio de 2017.- VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que la señora D. M. T., por su propio derecho, con el patrocinio letrado de SILVINA PENNELLA, MARÍA ALESSANDRA CUTULI y ALEJANDRO MARCELO GROGLIO — letrados del programa de PATROCINIO JURÍDICO GRATUITO Y ACCESO A LA JUSTICIA DEL CONSEJO DE VIGILANCIA, PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD— inicia la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES –MINISTERIO DE SALUD y Unidad de Gestión del Programa Incluir Salud en la Ciudad de Buenos Aires (Agrupación Salud Integral o quien la reemplace)— en resguardo de su derecho a la salud, a la vida y a la dignidad inherente a todo ser humano (ver fs. 1). Requiere por medio de la presente acción de amparo, que el GCBA, le provea una solución integral y definitiva a la grave problemática de salud que padece y que le garantice condiciones dignas, seguras y adecuadas de atención en los términos de los arts. 42, 75 inc. 22 y 19 de la Constitución Nacional, art. 20, 22, 42, 46 de la Constitución de la Ciudad, art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), y leyes 153, 447 y 2145. Peticiona que como medida cautelar se ordene al GCBA su urgente internación en un centro asistencial de segundo nivel de atención, a fin de estabilizar sus condiciones de salud, y se le suministren la medicación y alimentación adecuada y necesaria a su patología y tratamientos según los requerimientos diarios de sus comorbilidades (fs. 15 vta.). Solicita que para el caso de que el GCBA no contase con un nosocomio preparado para tal fin, se ordene su internación en un centro privado especializado en su problemática a costas del demandado (fs. 15 vta.). Todo ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva. En sustento de su pretensión la amparista relata que es “una mujer de 52 años de edad que presenta obesidad mórbida severa asociada a diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial, síndrome depresivo e imposibilidad de movilizarse” (fs. 1 vta. y fs. 5). Señala que a la fecha de la interposición de la demanda poseía un peso de 199,300 kg., una estatura de 1,54 mts., y un IMC de 86. Manifiesta que reside en una pequeña vivienda en la villa 1.11.14 de la Ciudad con tres de sus siete hijos y que para desplazarse —incluso para ir al baño— depende enteramente de la ayuda de ellos o de terceros ya que en los últimos tres años perdió toda movilidad (fs. 1 vta./2). Agrega que quien se ocupa de su cuidado y necesidades básicas para la vida diaria durante la mayor parte del día es su hija M. D., de 21 años; y que los otros dos hijos que conviven con ella —Y. B. D. y O. L. T., de 23 y 16 años—, ayudan con dicha tarea cuando regresan de la facultad y escuela secundaria en las que se encuentran respectivamente estudiando. Aduce que en tanto la atención que requiere es permanente, la asistencia que brindan sus hijos, así como la que le han brindado desde el CESAC Nº 20, resulta de todas maneras insuficiente e inadecuada, y que ello sumado a la falta de medios para obtener medicamentos y alimentos acordes para tratar su enfermedad, acrecienta y agrava día a día sus condiciones vitales. En tal sentido fundamenta la necesidad de su urgente internación y tratamiento por un equipo médico interdisciplinario, y sostiene que a ella deberá adicionársele “el suministro de todo lo necesario para poder realizar el tratamiento de manera efectiva, como así también los elementos y/complementos necesarios para poder desplazarse” (fs. 2/2 vta.) Refiere que recurrió a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad desde donde — en el marco del trámite Nº 12442/16 y como primera medida—, se solicitó al Hospital Piñero información respecto

del tratamiento otorgado a lo requerido por los médicos tratantes de la actora en el CESAC Nº 20 y que se recibió como respuesta que el mencionado centro asistencial no contaba con las condiciones necesarias para recibirla y asistirle, y que en virtud de ello el Ministerio de Salud había sugerido que la Dirección General de Hospitales se comunicara con el Hospital Tornú para articular la correcta derivación. Agrega que en el ínterin su situación empeoró y que desde la Defensoría se realizaron innumerables gestiones ante el Hospital Piñero y el Ministerio de Salud a fin de que profesionales de distintas disciplinas concurren a su domicilio y evaluaran su estado de salud. Menciona que a partir de entonces recibe asistencia domiciliar de enfermería, kinesiología, y de profesionales de salud mental, médico de cabecera y nutricionista, así como controles periódicos de cardiología y diabetología (fs. 3). Aduce que sin perjuicio de ello, se trata de asistencia paliativa, puesto que no es la que requiere su grave cuadro de salud, según lo que se habría determinado en un informe elaborado por el equipo tratante de la actora, en el que se habría indicado “la necesidad de un seguimiento y control de la paciente en un centro especializado de obesidad con atención multidisciplinaria” (fs. 3), informe que habría sido remitido a personal del PROFE del cual la actora es beneficiaria. Sostiene que también con fecha 11 de octubre de 2016 se puso en conocimiento —mediante oficio— del cuadro de salud de la actora a la Agrupación Salud Integral (ASI), y se le solicitó que arbitrara de manera urgente lo necesario para que recibiera la atención que requiere. Manifiesta que dada la ausencia de respuestas, la Defensoría del Pueblo en la que se recomendó a la ASI “que procediera a arbitrar los mecanismos necesarios a fin de efectivizar la cobertura integral en el tratamiento de obesidad que requiere el caso (...)” en un plazo de diez (10) días. Destaca que —tal como se desprende del trámite Nº 12442/16— el GCBA no sólo tuvo conocimiento de la gravedad de su estado sino que lo reconoció por medio de sus profesionales y sus organismos, pero que sin embargo nunca se materializó una respuesta acorde a su realidad sanitaria, lo que comprometió aún más su salud. Por otra parte, refiere que la ASI negó estar anoticiada de su situación de salud y agrega que le habría respondido que tenía asignado un médico de cabecera, al cual la amparista —debido a su imposibilidad de desplazamiento— se vería imposibilitada de concurrir (fs. 3 vta.). Remarca que en virtud de esta última respuesta, se libró un nuevo oficio a la ASI en el que se expresó una vez más la imperiosa necesidad de un tratamiento adecuado para la actora, no habiendo obtenido respuesta por parte de dicha institución. Respecto a su situación económica y laboral, señala que su grupo familiar primario y conviviente se compone de los tres hijos antes referenciados, y que su estado de salud le dificulta enormemente obtener recurso económico alguno por sus propios medios. Indica que posee escasa formación educativa, precaria o inexistente trayectoria laboral calificada y que su estado de salud incluso limita el acceso a trabajar y a estudiar de su hija M., quien además padece una cardiopatía congénita (fs. 4). A ello adiciona la minoridad y escolaridad de su hijo O. y la dificultad para obtener empleo de su hija mayor Y. quien se encuentra iniciando sus estudios universitarios (fs. 4 vta.). En tal sentido, manifiesta que los únicos ingresos que posee y de los cual dependen las condiciones de vida de todo el grupo familiar conviviente, son la suma otorgada por el Programa Ciudadanía porteña que asciende a la suma de dos mil quinientos pesos (\$ 2500) (fs. 4 vta.) y la pensión que recibe por ser madre de más de siete hijos (fs. 5 vta.). Remarca que la situación de vulnerabilidad en la que vive junto a sus hijos intensifica aún más su compleja situación, en tanto la carencia de suficientes ingresos le impide asimismo acceder a los alimentos que componen la

dieta que precisa para el tratamiento de la obesidad mórbida que padece (fs. 4vta./5). Hace referencia a los informes producidos por los profesionales del CESAC Nº 20 que certifican el cuadro de salud que relata, explica que el peso señalado de 199,300 kg. fue el último registrado en setiembre del 2016 dado que no puede concurrir a los controles, e informa que a las dolencias que padece se adiciona el padecimiento de “celulitis bilateral de piernas con puerta de entrada por micosis interdigital, Diabetes tipo II con diagnóstico de un año de evolución en tratamiento con metformina 1 gr. tres veces por día y glimepirida 4 mg. dos veces por día, con malos controles metabólicos; HTA; en tratamiento con atenolol 25 mg día y enalapril 10 mg día, con gran dificultad de controlar su tensión arterial –por no poder contar con tensiómetro adecuado para su condición-, a todo lo cual se le suma Disnea clase funcional II. Señala que no solamente su salud, sino su vida dependen de recibir de manera urgente el tratamiento adecuado permanente que incluya el acceso a la alimentación apropiada y acorde a la dieta necesaria para la obesidad mórbida que padece. Todo el cuadro descripto precedentemente y la ausencia adecuada respuesta por parte del GCBA y de la ASI determinaron que la Sra. T. acuda a la vía judicial. Por último, presta caución juratoria, ofrece prueba, hace reserva de ocurrir por las vías recursivas pertinentes y de acudir a la jurisdicción supranacional. A fs. 92 pasaron los autos a resolver. 2. Que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, 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 la actora aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo, que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela a quien las solicite. 3. Que a fin de analizar la verosimilitud en el derecho invocado por la parte actora, cabe señalar 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 II en autos “Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/medida cautelar”, expte. 4582/1, sentencia del 13 de mayo de 2002; “Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14 CCABA]”, expte. 20324/0, sentencia del 26 de mayo de 2008; CSJN, “Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional”, sentencia del 22 de febrero de 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. 11). 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 I en autos “Rodríguez, Miguel Orlando c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, expte. 13930/1, del 22 de diciembre de 2004). En el orden local, el artículo 20 de la 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 I, “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 I, “Rodríguez, Miguel Orlando...”, cit.). A su vez, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 20, se sancionó la Ley Básica de Salud, Ley Nº 153, cuyo objetivo es “garantizar el derecho a la salud integral, mediante la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin” (art. 1º) definiendo salud integral, como “vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente” (art. 3º). En concordancia con ello, se establece que la garantía de la salud integral se sustenta en diversos principios, entre los cuales se encuentran “la cobertura universal de la población” (art. 3º inc. e), “el gasto público en salud como una inversión social prioritaria” (art. 3º inc. f), y “la gratuidad de las acciones de salud, entendida como la exención de cualquier forma de pago directo en el área estatal” (art. 3º inc. g). Por otra parte, dicha ley estipula como objetivos del Subsector estatal de salud, entre otros, los siguientes: (i) “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 y a las causas de morbilidad prevenibles y reductibles” (art. 14 inc. a) y (ii) “garantizar la atención integral de las personas con necesidades especiales y proveer las acciones necesarias para su rehabilitación funcional y inserción social” (art. 14 inc. r). Establecido ello corresponde analizar el requisito de la verosimilitud del derecho en la presente causa, sin dejar de recordar que la pretensión de la acción intentada en autos consiste en la internación de la actora en un centro asistencial de segundo nivel de atención, a fin de estabilizar sus condiciones de salud, y garantizarle el suministro de la medicación y alimentación adecuada y necesaria a su patología y tratamientos. Dicho esto, de conformidad con lo que surge de las constancias de la causa, se encontraría acreditado, prima facie, el delicado estado de salud de la actora y la situación de vulnerabilidad del grupo familiar que integra. Las constancias del expediente —copia de las actuaciones tramitadas por ante la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD, que incluyen los informes médicos de los efectores públicos actuantes— avalarían asimismo la necesidad del tratamiento que por vía cautelar se solicita, y darían cuenta del conocimiento del cuadro de situación y requerimientos asistenciales que habrían tenido los demandados en autos. Ciertamente, a fs.31/32 se encuentra agregada copia del resumen de la historia clínica de la actora, elaborado por médicos del CESAC Nº 20, de fecha 3 de junio de 2016, que acredita que la actora es una mujer de 52 años de edad que presenta obesidad mórbida, diabetes e hipertensión arterial con imposibilidad de deambular y movilizarse por sus propios medios” y que “requiere derivación y tratamiento por equipo multidisciplinario en principio, en un segundo nivel de salud” (fs. 31). Allí también se consigna que la Sra. T. padece celulitis bilateral de piernas y que permanece más del 50% del día en cama, requiere asistencia permanente para higiene y necesidades básicas de la vida diaria (fs. 31). Asimismo surge que dicho informe fue puesto en conocimiento del área Programática del HOSPITAL PARMENIO PIÑERO y se solicitó “la posibilidad de programar una derivación para completar tratamiento, con articulación de traslado en transporte adecuado y recepción en 2 nivel de salud” dado que la actora “presenta múltiples con movilidad con potencial descompensación” (fs. 31/32). A fs. 33 luce agregado copia de un correo

electrónico en el que se advierte que el citado nosocomio no contaba con las condiciones necesarias para recibir y asistir a la paciente y que se había puesto en conocimiento de la situación al Ministerio de Salud desde donde se habría indicado que la Dirección General de Hospitales se pusiera en contacto con el HOSPITAL TORNÚ para articular la derivación y atención respectiva. En efecto, ello se desprende del correo electrónico que a fs. 36 habría enviado el Director General de Atención Primaria del GCBA, GABRIEL BATTISTELA, al Sr. SERGIO AGUER de la Dirección General de Hospitales. De las constancias agregadas también se verifica que la amparista recibió la atención domiciliaria referida en el escrito de demanda (fs. 40 vta./42, y 44). Por otra parte a fs. 43 obra un informe elaborado como trámite N°12442/16 donde se indica que diversos profesionales de distintas disciplinas concurren al domicilio de la amparista a fin de realizar las evaluaciones correspondientes. Allí se determinó la necesidad de derivación de la paciente al HOSPITAL PIÑERO para controles y estudios de laboratorio, entre otros. Asimismo, se puntualizó que a través de conversaciones telefónicas mantenidas entre la médica de cabecera de la Sra. T. (Dra. MONTIEL) y la Dra TROVÓ dependiente del Área Programáticas del Hospital) pudo conocerse que la amparista recibe asistencia domiciliaria diaria de enfermería, asistencia domiciliaria semanal de médico de cabecera, nutricionista, kinesiológica y controles periódicos de cardiología, diabetología y psiquiatría. Puntualmente se indicó que parte del equipo interviniente petitionó “seguimiento y control de la paciente en centro especializado de obesidad con atención multidisciplinaria adecuada” (fs. 43). Por último se detalló que debido a la condición de beneficiaria del PROFE, se estableció comunicación con personal de ese programa. A fs. 46 obra copia del oficio remitido a la Agrupación Salud Integral donde se pone en conocimiento la situación de la amparista y la solicitud de manera urgente de arbitrar los medios necesarios a fin de que la paciente reciba la atención requerida por los profesionales actuantes. A fs. 74/76 se observa copia de la respuesta brindada por la ASI al requerimiento efectuado por el DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA CIUDAD mediante la Resolución N° 1257/6. Allí la mencionada agrupación informó, en resumidos términos, que hasta el momento no contaba con los pedidos médicos que indicarían prestaciones a favor de la actora y que por lo tanto se veía imposibilitada de autorizar la cobertura de cualquier prestación. Se agrega que “ni bien se verifique el ingreso de la referida documentación, se procederá a auditar la misma y en caso de corresponder su cobertura (...) se procederá a su inmediata autorización” (fs. 76). Por otra parte no se constata en autos respuesta por parte de la ASI, al nuevo requerimiento que en mérito a la posición adoptada por aquella, le efectuara la Defensoría del Pueblo el 28 de diciembre de 2016 (fs. 78/79). Finalmente se agrega al expediente un informe realizado por la Dra. ROMINA MONTIEL, médica generalista, de fecha 12 de enero de 2017, en el que se reitera el diagnóstico que afecta a la amparista, se da cuenta de la composición del grupo familiar y la situación de vulnerabilidad en que se encuentra, y se especifica que “dado el riesgo de salud por sus múltiples comorbilidades, la complejidad de su entorno familiar y social, la paciente requiere un seguimiento en un centro especializado de obesidad multidisciplinario adecuado, monitoreo continuo, evaluación antropométrica, metabólica y control directo de su ingesta alimentaria” (fs. 80) En este contexto, de acuerdo a los principios constitucionales expuestos, dentro del acotado marco de conocimiento de la medida cautelar y en el preliminar estado del proceso, sin que lo que aquí se decida importe anticipar opinión alguna sobre la cuestión de fondo planteada, teniendo en cuenta el estado de salud de la amparista y demás

condiciones personales y del grupo familiar invocadas en el escrito de demanda (acreditadas conforme documentación de fs. 23/92), cabe tener por demostrado en forma suficiente la verosimilitud del derecho alegado. 4. Que con relación al peligro en la demora he de 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). En el caso, resulta evidente que ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo que insuma la tramitación del proceso produzca un deterioro en la salud de la aquí actora, o aún peor, ponga en riesgo su vida, el requisito del peligro en la demora se encuentra debidamente satisfecho. Se verifica asimismo que la parte demandada habría sido debidamente puesta en conocimiento de la delicada situación de salud de la Sra. T. y de sus requerimientos asistenciales, y si bien no habría permanecido indiferente a ello, las medidas adoptadas hasta la fecha no resultarían suficientes para dar una adecuada respuesta a la urgencia que, en principio, se desprende del caso. Ello en tanto, más allá de la asistencia domiciliar que estaría recibiendo, lo cierto es que el tratamiento indicado por los médicos tratantes consistiría en su internación en un centro asistencial de segundo nivel, para lo cual el GCBA habría efectuado tratativas con el HOSPITAL TORNÚ, de las cuales aún no se habrían obtenido respuestas satisfactorias (fs. 37/37vta). 5. Que en definitiva – dentro del acotado marco de conocimiento de las medidas precautorias– en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran en juego, las recomendaciones efectuadas por los profesionales intervinientes y las consideraciones vertidas por el Director General de Atención Primaria del GCBA, GABRIEL BATTISTELA a fs. 36, y al no advertir afectación alguna sobre el interés público con la cautelar pretendida, es que corresponde otorgar la medida precautoria solicitada. A tal fin, y atento las circunstancias del caso, se estima contracautela suficiente y ajustada a derecho la caución juratoria ofrecida a fs. 18 vta. punto VIII.4. Por lo expuesto, RESUELVO: I. CONCEDER la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenar al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES que a través de la dependencia que corresponda adopte en un plazo máximo de cinco (5) días, las medidas necesarias a fin de disponer la internación de la amparista D. M. T. en un centro asistencial de segundo nivel de atención — ya sea perteneciente a la red de efectores del GCBA, o de gestión privada a costa del demandado—, en el que puedan estabilizarse sus condiciones de salud, y se le suministren los tratamientos, medicación y alimentación adecuada y necesaria a su patología. II. TENER por prestada la caución juratoria de la actora con lo manifestado en el punto VIII.4 de fs. 18 vta. Regístrese, notifíquese a la actora por cédula —a librarse por Secretaría— y al GCBA por cédula, junto con el traslado de la demanda ordenado en el punto IV de fs. 92. La confección de dicha cédula queda a cargo de la parte actora. Guillermo Scheibler Juez