

Salud Publica Medidas Cautelares Equipamiento De Hospitales Ausencia De Controversia Conflicto De Poderes

JURISPRUDENCIA

Salud pública. Medidas cautelares. Equipamiento de hospitales.

Ausencia de controversia. Conflicto de poderes Se revoca el fallo que hizo lugar a la cautelar deducida vinculada al suministro de equipamiento médico, insumos, obras no relacionadas a seguridad y designación de personal, debiendo rechazarse la demanda, pues no se invocaron casos concretos de menores o personas con padecimientos mentales cuyo derecho a la salud se viera afectado por alguna medida estatal específica. Por el contrario, en tanto la pretensión no distingue situaciones particulares, solo cuestiona la gestión del gobierno al elegir las estrategias y prioridades en la materia y, por ende, no suscita una controversia judicial.

Buenos Aires, 31 de julio de 2018 Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe, resulta: 1. Llegan estas actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 195/206, en adelante GCBA), que fue concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 251/252 vuelta). 2. En autos, el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 2 de primera instancia promovió una acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se ordene la protección del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y a la dignidad de los niños, niñas, adolescentes y personas con padecimientos mentales atendidos en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo. Solicitó ?... se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que cese en su omisión de prestar adecuada atención a los pacientes que allí se atienden, y que, en consecuencia, se ordene la ejecución de las obras de infraestructura, la provisión de equipamientos e insumos y la designación de personal médico, de enfermería y administrativo necesarios a fin de poner al hospital en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud de modo respetuoso de los derechos humanos (...)? (fs. 1). Asimismo, y como medida cautelar, solicitó se designen los enfermeros y camilleros que sean necesarios para poner en funcionamiento adecuadamente el área de internación de mujeres, se provea al Hospital de dos video endoscopías, dos mesas anestésicas, dos respiradores, una centrifuga de laboratorio, una centrífuga para extracción de ADN, dos lámparas scilísticas, dos mesas de cirugías, seis monitores multiparamétricos, dos viodeocolonoscopios y dos videogastros copios entre otros requerimientos (fs. 1/26). La sentencia de primera instancia, luego de ordenar y sustanciar oficios e informes, hizo lugar a la medida cautelar solicitada -provisión de recursos y aparatología necesaria, refacción, remodelación y reparación del Inmueble, y solución atinente a la denominada ?cuestión del asbesto? o amianto en las instalaciones del Hospital-. Asimismo, ordenó al GCBA que en término de cinco días informe el plazo y modo en que dará cumplimiento a la medida cautelar (fs. 35/41). Posteriormente, se presentaron Leonor Beatriz Fernández, Andrés Tapia y Gloria Hernández, conjuntamente con el Asesor Tutelar n° 2, y solicitaron ser tenidos como terceros interesados -art. 84 inc. 2 del CCAyT-. Asimismo, peticionaron una ampliatoria de la medida cautelar ordenada (fs. 56/65). El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Asesor Tutelar y rechazó la pretensión de los presentantes de ser tenidos como terceros (fs. 67/71 vuelta). La decisión fue recurrida por el GCBA (fs. 76/87) y por Leonor Beatriz Fernández y Gloria Hernández y por la Defensora Oficial en carácter de gestora de Andrés Tapia (fs. 89/98). 3. La Sala I rechazó el recurso de apelación del GCBA, ordenó modificar la tutela preventiva, e hizo lugar al recurso de apelación deducido por Leonor Beatriz Fernández y Gloria Hernández reconociéndoles el carácter de terceros en los términos del artículo 84 inc. 2 del código de rito (fs. 171/179). 4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra lo decidido (fs.195/206). Contestado el traslado (fs. 213/227), la Sala I lo concedió (fs. 251/252 vuelta). 5. Requerido su dictamen, la Fiscalía General opinó que correspondería hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA (fs. 260/265). Fundamentos: El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. El GCBA viene recurriendo la sentencia de la Cámara que rechazó su recurso de apelación e hizo lugar al recurso de apelación deducido por los Sres. Fernández, Tapia y Hernández, reconociéndoles el carácter de terceros en los términos del artículo 84 inc. 2 del CCAyT. En ese contexto, la Cámara -invocando las facultades conferidas por el art. 184 del CCAyT- modificó la tutela preventiva y, en consecuencia, ordenó al GCBA que designase diez camilleros, proveyese al hospital de un respirador portátil y un tubo de oxígeno portátil y que acompañase documentación para informar el estado de las obras requeridas en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo. Descartó las restantes medidas ordenadas por el juez de primera instancia con fundamento en que el propio MPF había entendido que no eran necesarias para garantizar la salud de los pacientes (171/179). La recurrente sostiene que el Asesor Tutelar no tiene legitimación para promover la acción en cuestión, que no existe un ?caso? en tanto se pretende ejercer un control abstracto de políticas públicas y que los reclamos reconocidos por la Cámara abarcan ?pedidos que no se corresponden con las necesidades propias del hospital? (fs. 204 vta.). Con relación a la admisión de los terceros dijo que ?no demostraban ser portadoras de intereses

diferenciados a los que podrían reclamar cualquiera del resto de la comunidad? (fs. 195/206). 2. El Sr. Asesor Tutelar de primera instancia del fuero CAyT dedujo demanda de amparo contra el GCBA "...por hallarse gravemente afectados los derechos a la salud, a la integridad física, al acompañamiento en el parto, a la unidad familiar y a la dignidad, de los niños, niñas y adolescentes y personas con padecimientos mentales que reciben atención médica en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo? (fs. 1). Su pretensión, de acuerdo al relato de la Cámara, sin que exista controversia al respecto, es la siguiente: "...que se ordene [al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires] la ejecución de obras de infraestructura, la designación de médicos, enfermeros y empleados administrativos; y la provisión de equipamientos e insumos? (fs. 532). En el escrito de inicio se detalló la pretensión: a) readecuación de la red eléctrica en el Hospital, b) reparación de filtraciones en el pabellón A, c) retiro de los caños de asbesto que atravesaban el hospital, d) completar la provisión de gas, e) acondicionar la puerta de acceso al Hospital para que pueda construirse una rampa de acceso para personas con movilidad restringida, f) refacción de los baños que se encontrasen deteriorados, g) reestablecer el funcionamiento del quirófano de servicio y remodelar el lugar donde fue instalado el autoclave, h) colocación de paneles de acero inoxidable para aislar el área de preparación y esterilización de materias de la sala de máquinas de los equipos esterilizadores, i) proveer equipamiento: 2 mesas anestésicas, 2 respiradores, 1 centrífuga de laboratorio, 1 centrífuga para extracción de ADN, 2 lámparas scilísticas, 2 mesas de cirugía, 6 monitores multiparamétricos, 2 videocolonoscopios, 2 videosgastroskopios, 1 tomógrafo computado, una mesada y una campana de extracción en el laboratorio técnico de patología; j) medidas de seguridad: provisión de agua contra incendio (lanzas, mangas, etc.), de extintores adecuados a la carga, colocar aberturas de ataque de acuerdo a lo establecido en el Código de Edificación, al igual que implementar un sistema de iluminación de emergencia y carteles de salida, reemplazar revestimientos inflamables o aplicarle pintura infuga en el Aula Magna, evitar el acopio de materiales combustibles en el subsuelo, establecer un plan de evacuación, contar con proyecto integral de Condiciones de Seguridad contra Incendio, agregar bandas antideslizantes a las escaleras, mejorar las cajas y tomacorrientes eléctricos de todo el edificio; k) nombrar personal para cubrir la demanda del hospital: 15 enfermeros, 6 de servicio general y 20 cargos de personal administrativo (fs. 1/26). A fs. 56/65 se presentaron las Sra. Leonor Beatriz Fernández, Andrés Tapia y Gloria Hernández con el patrocinio de la defensa pública e invocando su calidad de empleados solicitaron ser incorporados a la acción en calidad de terceros, adhirieron en todos sus términos a la demanda iniciada por el AT y solicitaron una nueva medida cautelar que fue otorgada en los términos indicados en el segundo párrafo de este punto. A ésta última adhirió el Asesor Tutelar de Primera Instancia. 3. Enunciados los antecedentes del caso, no es óbice para el ejercicio de la jurisdicción la supuesta satisfacción por parte de la demandada de las medidas solicitadas cautelarmente (cfr. fs. 532/34): por un lado, la parte recurrente cuestiona aspectos ineludibles para la existencia de un proceso judicial y, consecuentemente, para la actuación de la magistratura; por otro lado, el cumplimiento por parte del GCBA con la sentencia que mandó a satisfacer aquello solicitado cautelarmente no diluyó el interés de nadie más que el de aquel en cuyo favor fue dispuesta. 4. Sentado lo anterior, los agravios del GCBA están enderezados a cuestionar la intervención de los jueces en exceso del ámbito de atribuciones que la CCABA les asigna, en violación a la división de poderes. En estas condiciones, corresponde equiparar a definitiva la decisión impugnada, pues el perjuicio invocado no va a encontrar reparación. Además, el recurso de inconstitucionalidad del GCBA compromete la inteligencia atribuible a diversas cláusulas constitucionales de las que depende la solución de las cuestiones traídas al Tribunal (cf. los arts. 1, 14, 104 y 106 de la CCABA). 5. En esas condiciones, resulta aplicable lo decidido en la causa "Asesoría Tutelar CAyT N°2 y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. 13708/16, en esta misma fecha, en particular lo dispuesto en los puntos 5, 6 y 7. En ese contexto, corresponde admitir que el Asesor Tutelar demande autónomamente en representación de los menores cuando la pretensión está dirigida a reclamar al GCBA el cumplimiento de condiciones de seguridad que el ordenamiento jurídico o las condiciones de prestación del servicio público le impone. 6. La Cámara admitió la legitimación de los Sres/as. Fernández, Tapia y Hernández, con fundamento en que, por tratarse el derecho a la salud de un bien de incidencia colectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la CCABA, "toda persona" se encontraba legitimada para iniciar una acción de esta especie. 6.1. Al respecto, como señalé en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)" (Expte. n° 7632/10, sentencia del 30 de marzo de 2011), la condición de persona es un atributo cuya invocación no basta para demostrar la existencia de un derecho -subjetivo o colectivo- que legitime para exigir ante los estrados judiciales la genérica regularidad de la marcha de los órganos que ejercen el poder público (punto 5 de mi voto, pasaje en el que, además, se citan CSJN Fallos 306:1125; 307:2384; 322:528 y 324:2048); y dado el reparto del poder propio del régimen federal adoptado, "...no hay motivos para sostener que el primer párrafo del art. 14 de la CCABA consagró una legitimación irrestricta para instar la protección de todo el elenco de posibles derechos abarcados por el proceso de amparo allí regulado...? (punto 10 de mi voto), sino que lo que acuerda el art. 14 CCABA es la posibilidad de acudir al amparo, no los derechos cuya vulneración causa agravio a quien lo pide. Vale la pena recordar aquí que la legitimación es tema que se toma con cierta

liviandad en el presente en que se omite considerar que cada ampliación del universo de sujetos legitimados implica una disminución del poder que tenían los integrantes del universo de legitimados más reducido. Por ejemplo, si la ley acuerda legitimación al adjudicatario de una obra pública, y sólo a éste, para cuestionar una exigencia de la Administración relativa a una garantía de cumplimiento que puede considerarse indebida, expandir esa legitimación con base en que la obra repercute en el ambiente, constituye un modo de confiscarle la acción y, en verdad, el derecho a ese adjudicatario, puesto que todo derecho supone el de ejercerlo o abstenerse de ejercerlo (cf. mi voto in re: "Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado "GCBA s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Di Filippo, Facundo Martín C/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", exptes. nros. 7774/10 y 7731/10, sentencia del 14/11/2011). En otras palabras, expandir la legitimación puede ser provechoso, pero no es inofensivo.

6.2. Desde la óptica que brindan las consideraciones anteriores, como dije, el status de habitantes no justifica la legitimación de los actores. Tampoco ésta puede ser asentada, per se, en la condición de trabajadores del hospital, con la excepción de lo que concierne a las pretensiones relacionadas con la seguridad (que conforme lo describió la Cámara no son las que incorporaron los presentantes sino las que venía requiriendo el Asesor Tutelar y a las que adhirieron aquéllas). Ello así porque la invocación de "condiciones dignas y seguras" solamente les da derecho para reclamar lo que se ha establecido en la ley como obligación de esa naturaleza, sin perjuicio de que se impulse mediante acciones colectivas directas legítimas la consagración de otras mejores. En esas condiciones, los Sres. Fernández, Tapia y Hernández, al igual que el AT, se encuentran legitimados para proseguir la acción dirigida a reclamar al GCBA el cumplimiento de condiciones de seguridad que el ordenamiento jurídico o las condiciones de prestación del servicio público le imponen, siempre que efectivamente se hubiese acreditado su condición de empleados del hospital.

7. Por lo expuesto, corresponde a) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia en cuanto hizo lugar a la medida cautelar peticionada y desestimar la demanda con respecto a las pretensiones objeto de la cautelar aquí tratada, revocarla en cuanto admitió la intervención de los terceros con respecto a todas las pretensiones de la demanda y modificar el alcance de su intervención en los términos del punto 6.2; y b) imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14 CCABA. El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Comparto la solución que propician en sus votos los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano, consistente en hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia en cuanto hizo lugar a la medida cautelar peticionada y desestimar la demanda con respecto a las pretensiones objeto de la cautelar aquí tratada, y modificar el alcance de la intervención de los terceros dispuesta en el presente proceso, por los fundamentos que a continuación se exponen.

2. Tal como surge de los "resultados" precedentes, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 08 de agosto de 2014 que rechazó su recurso de apelación, modificó la tutela preventiva e hizo lugar al recurso de apelación deducido por las señoras Leonor Beatriz Fernández y Gloria Hernández y, en consecuencia, les reconoció el carácter de parte en estos actuados en los términos del art. 84, inc. 2, CCAyT (fs. 171). En su apelación extraordinaria, la demandada expresa agravios en tres órdenes, a saber:

a) en primer lugar, sostiene que se ve lesionada en su derecho de defensa en tanto la sentencia que critica otorga al Ministerio Público Tutelar una legitimación que no posee para planteos como el de autos (fs. 199 vuelta)

b) Por otro lado, arguye que lo decidido por el a quo importa un avasallamiento por el Poder Judicial de atribuciones que resultan propias del Poder Ejecutivo, al que corresponde de manera exclusiva asumir definiciones y acciones respecto de la asignación de recursos para la asistencia pública a la salud.

c) Por último, cuestiona la admisión de los terceros pues aduce que no han demostrado ser portadores de intereses diferenciados a los del resto de la comunidad. De acuerdo a los términos del voto mayoritario en el decisorio de fecha 23 de septiembre de 2016, el remedio extraordinario fue concedido por la Cámara pues "toda vez que el GCBA cuestiona la legitimación procesal activa de la parte actora y el carácter de parte de las coactoras Leonor Beatriz Fernández y Gloria Hernández y, por ende, la existencia de un 'caso judicial', corresponde equiparar a definitiva la decisión atacada en tanto allí, por mayoría, se resolvió que el Ministerio Público Tutelar se encontraba legitimado para interponer la presente acción, que en la actualidad se encuentra circunscripta a la designación de camilleros, provisión de equipamiento y la realización de un informe donde conste el avance de las obras comprometidas en el Hospital de Gastroenterología Carlos Bonorino Udaondo?". Al respecto, entiendo que el recurso fue correctamente concedido. En primer término, cabe destacar que, si bien la sentencia de la Cámara que se recurre a través del recurso de inconstitucionalidad no es la decisión definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, texto consolidado por ley n° 5454 que aprueba la versión definitiva del digesto jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfr. el nuevo criterio que expusiera en mi voto in re: "Imízcoz, María Amelia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Imízcoz, María Amelia c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales", expte. N° 10660/14, sentencia del 21 de noviembre de 2014) --pues confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante con el alcance allí dispuesto--, debe ser equiparada a una de esa especie. Ello así, dado que el GCBA

cuestiona con sólidos argumentos la efectiva configuración de los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión esgrimida en la demanda que dio inicio a este proceso, cuyos efectos procura garantizar la sentencia que concedió la tutela cautelar. En este contexto, la extralimitación invocada sólo es susceptible de corrección inmediata ante un decisorio de la naturaleza del recurrido. A su vez, en autos quedó configurada una cuestión constitucional vinculada con la afectación del derecho de defensa de la parte demandada (arts. 13.3, CCABA y 18, CN) y de las previsiones contenidas en los arts. 1, 14 y 106 de la CCABA.

3. En primer lugar, en cuanto a los planteos esgrimidos por el GCBA en punto a la ausencia de una ?controversia judicial? que habilite la intervención del poder judicial, destaco que todas las pretensiones a que refiere la sentencia en crisis se vinculan al suministro de equipamiento médico, insumos, obras no vinculadas a seguridad y designación de personal. Luego, considero que los jueces que conformaron la mayoría de la decisión de la Cámara, al admitir la procedencia de la medida cautelar peticionada sin que hubiera quedado identificado un perjuicio directo e inmediato respecto de algún derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico, desatendieron las esferas de actuación que la Constitución local les asigna. En este orden de ideas, no es posible canalizar las pretensiones mencionadas a través de un proceso judicial pues, si se hiciera lugar a lo requerido, la decisión que así lo dispusiera debería traducirse en una reformulación de las políticas públicas implementadas en materia de salud. Es que tales pretensiones no identifican ninguna conducta concreta que resulte susceptible de violentar de manera actual o inminente un derecho o interés cuya protección pueda perseguirse a través una acción judicial. En efecto, en la demanda no se invocaron casos concretos de menores o personas con padecimientos mentales cuyo derecho a la salud se viera afectado por alguna medida estatal específica, por el contrario, en tanto la pretensión no distingue situaciones particulares, sólo cuestiona la gestión de gobierno al elegir las estrategias y prioridades en la materia y, por ende, no suscita una controversia judicial.

4. Dada la conclusión a la que se arribó en el punto precedente, resulta innecesario tratar el agravio del GCBA dirigido a cuestionar la legitimación activa en cabeza del Asesor Tutelar en autos. Ello, sin perjuicio de destacar que, conforme expusiera en el precedente ?Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 12412/14, sentencia del 18 de octubre de 2017, cabe reconocerle a ese órgano legitimación para requerir judicialmente el cumplimiento de deberes específicos exigibles que obligan al GCBA a garantizar la seguridad dentro de los hospitales de la Ciudad.

5. Finalmente, con respecto al agravio del GCBA referido a la admisión de los terceros, adhiero a lo expresado por el Dr. Lozano en el punto 6.2 de su voto, criterio concordante con mi posición en los autos ?Fronzizi Marcelo Hernando y otros c/ GCBA y otros s/ medida cautelar autónoma s/ recurso de inconstitucionalidad con-cedido? expte. n° 10916/14, y su acumulado ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fronzizi, Marcelo Hernando y otros c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma? expte. n° 10900/14, sentencia del 16 de diciembre de 2015.

6. Por las razones expuestas, voto por: a) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia en cuanto hizo lugar a la medida cautelar peticionada y desestimar la demanda con respecto a las pretensiones objeto de la cautelar aquí tratada, revocarla en cuanto admitió la intervención de los terceros con respecto a todas las pretensiones de la demanda y modificar el alcance de su intervención en los términos del punto 6.2 del voto del Dr. Lozano, y b) imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14 CCABA. A su vez, el Ministerio Público Tutelar y los representantes letrados de la demandada son funcionarios y agentes del Estado local (conf. este Tribunal in re: ?Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado de la Ciudad de Bs. As. s/ acción declarativa de inconstitucionalidad?, expte. n° 18/99, sentencia de fecha 22 de noviembre de 1999, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Tomo I, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, ps. 620 y siguientes). Así lo voto. La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido presentado en legal tiempo y forma y correctamente concedido por la Cámara toda vez que el recurrente planteó un genuino caso constitucional, fundado en el principio de división de poderes, la garantía de acceso a la justicia, y en las facultades del Ministerio Público tutelar para iniciar acciones colectivas en nombre de sus representados (art. 43 CN y arts. 14 y 125 CCABA). A ello cabe agregar que la sentencia impugnada, si bien no constituye técnicamente la sentencia definitiva susceptible de revisión en los términos del art. 26 de la ley 402, resulta equiparable a tal en virtud del gravamen irreparable que le causa al GCBA, al reconocerle legitimación al Ministerio Público Tutelar, a terceros interesados, y avanzar sobre cuestiones que no pueden ser analizadas en el marco de un proceso judicial, adoptando decisiones que implican una intromisión en las facultades y competencias reservadas al Poder Administrador.

2. Para arribar a una solución, es preciso recordar que el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar 2 de primera instancia inició un recurso de amparo con el fin de que se ordene al GCBA que cese en su omisión de prestar adecuada atención a los pacientes que se atienden en el Hospital de Gastroenterología ?Carlos Bonorino Udaondo? (sito en la calle Caseros 2061). A fs. 56/65 vta., se presentaron, con patrocinio de la Asesoría Tutelar, los Sres. Leonor Beatriz Fernández, Andrés Tapia y Gloria Hernández -empleados de dicho hospital-. Allí solicitaron ser tenidos como terceros interesados y peticionaron una ampliatoria de la medida cautelar ordenada. El juez de primera instancia rechazó la intervención como terceros e hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Asesor (fs. 67/71) A su turno, la Sala I, al resolver el recurso de

apelación interpuesto por el GCBA y por las Sras. Fernández y Hernández, reconoció la legitimación activa del Ministerio Público Tutelar, hizo lugar al recurso de apelación deducido por las terceras reconociéndoles el carácter de parte en los términos del artículo 84 inc. 2 CCAyT, y modificó la tutela preventiva ordenando al GCBA que designe a diez camilleros y proceda a la provisión de un respirador portátil y un tubo de oxígeno portátil (fs. 171/179).

2.1. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravó en cuanto consideró que el a quo i) lesionó su derecho de defensa al haber otorgado legitimación a la Asesoría y a las Sras. Fernández y Hernández, y ii) se extralimitó al resolver frente a la ausencia de caso, causa o controversia judicial, cuestiones propias del poder Ejecutivo (fs. 195/206).

Para confirmar que en la presente causa corresponde admitir la legitimación activa del Ministerio Público Tutelar, me remito, en honor a la brevedad, a los puntos 2.1, 2.2 y 2.3 de mi voto en el Expte. N° 13708 "Asesoría Tutelar CAyT N°2 y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?", de esta misma fecha.

Respecto al reconocimiento de las Sras. Fernández y Hernández como terceras interesadas, comparto los fundamentos dados por mis colegas preopinantes, especialmente el punto 6 del voto del Dr. Lozano y 5 del voto del Dr. Casás.

3. Ahora bien, en este contexto, debemos determinar concretamente si se ha acreditado la existencia de omisiones estatales violatorias de los derechos de incidencia colectiva de las personas menores de edad y de las personas con capacidad restringida y con incapacidad, cuya subsanación pueda ser reclamada en el marco de un "caso, causa o controversia judicial".

A tal fin, como explico en el punto 3 y 3.1 de mi voto en la causa n° 13708, debe analizarse las pretensiones de autos, conforme las constancias de la causa y el plexo normativo aplicable, y resolver el planteo deducido por la actora diferenciando dos clases de peticiones: a) aquellas que se refieren a defectos de infraestructura y seguridad violatorios de la normativa vigente, y que ponen en riesgo la seguridad e integridad física de los pacientes y/o impiden que el servicio de salud cuente con las condiciones imprescindibles para su normal desarrollo; b) las que apuntan al mejoramiento del establecimiento, que implican la valoración de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia, y donde no se advierte la existencia de un derecho constitucional concretamente vulnerado ni un específico deber jurídico incumplido.

Las primeras, podrían configurar una problemática colectiva -por encontrarse potencialmente afectados todos los pacientes del hospital- susceptible de ser canalizada por la presente vía judicial, pero las enumeradas en segundo lugar no configuran un "caso o causa judicial" susceptible de ventilarse ante los tribunales, pues implican una intromisión en facultades reservadas a la Administración Pública, motivo por el cual deberán solicitarse por la vía administrativa.

3.1. En tal entendimiento asiste razón al recurrente al agravarse frente al avasallamiento del a quo al reconocer medidas que no configuran un caso o causa judicial -referidas a la incorporación de personal, y la provisión de determinado equipamiento-. Al no existir un "caso", "causa" o "controversia", la actuación judicial aquí efectuada implicó una invasión en la esfera de competencias reservadas al Poder Ejecutivo, en cuanto cabeza de la Administración Pública, pues estas pretensiones de la parte actora no configuran más que su disconformidad con determinadas políticas de salud llevadas a cabo por la demandada en cuanto al manejo del Hospital, y apuntan a intentar que en sede judicial se adopten las medidas administrativas que estima convenientes para mejorar la prestación del servicio de salud en dicho nosocomio.

En ese aspecto, el pronunciamiento debe ser revocado.

4. En mérito a lo anteriormente expuesto, voto por: a) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia en cuanto hizo lugar a la medida cautelar peticionada y desestimar la demanda con respecto a las pretensiones objeto de la cautelar aquí tratada, revocarla en cuanto admitió la intervención de los terceros con respecto a todas las pretensiones de la demanda y modificar el alcance de su intervención en los términos del punto 6.2 del voto del Dr. Lozano, y b) imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado, en atención a lo establecido en el art. 14 CCABA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: 1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, el GCBA -y que fuera concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 251/252 vuelta)- debe ser rechazado.

2. Considero que los argumentos desarrollados por el recurrente en el recurso de inconstitucionalidad no fundan adecuadamente un caso constitucional. En efecto, el GCBA no expone acabadamente los motivos por los cuales la sentencia que reconoció la legitimación procesal de la parte actora e hizo lugar a una medida precautoria relacionada con la garantía del más alto nivel posible del derecho a la salud, le provoque un gravamen irreparable en términos constitucionales.

La sentencia de la Sala, más allá del acierto u error, remite a una posible interpretación de la normativa infraconstitucional implicada en autos y a una valoración adecuada de las circunstancias fácticas que estimara dirimientes en el presente caso -resguardar el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y a la dignidad de niños, niñas y adolescentes y personas con discapacidad mental que reciben atención médica en el Hospital de Gastroenterología "Carlos Bonorino Udaondo".

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que dice: "[I]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" ("Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja?", expte. n° 131/99, resolución del 23 de febrero de 2000).

3. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad que

dedujera el demandado. Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2. Revocar la sentencia de fs. 171/179 en cuanto hizo lugar a la medida cautelar peticionada y desestimar la demanda con respecto a las pretensiones objeto de la cautelar aquí tratada. 3. Revocar la sentencia de fs. 171/179 en cuanto admitió la intervención de los terceros con respecto a todas las pretensiones de la demanda y modificar el alcance de su intervención en los términos del punto 6.2 del voto del juez Luis Francisco Lozano. 4. Imponer las costas del pleito y del recurso en el orden causado. 5. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente. La jueza Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia. 031224E