

Accion De Amparo Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Derecho A La Salud Persona Con Discapacidad Externacion Hospital Publico

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Derecho

a la salud. Persona con discapacidad. Externación. Hospital público Se hace lugar a la medida cautelar solicitada y se ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que disponga la internación de un albañil discapacitado (con cuadriplejia) en un centro especializado de tercer nivel, que cumpla con las especificaciones descriptas por el cuerpo de médicos tratantes del Hospital Santojanni (donde se encontraba internado y listo para externar) o, en caso de no contar con un dispositivo con las características requeridas para el tratamiento de rehabilitación prescripto, arbitre los medios para financiar un instituto de gestión privada especializado de tercer nivel que posea la características referidas y cuyo pago se realice en forma periódica e ininterrumpida. Es que correspondía tener acreditada la verosimilitud en el derecho invocada, ya que se advertiría la gravedad de su estado de salud, la falta de recursos tanto de él como de su familia para costear el tratamiento de cuidados y rehabilitación en un centro de tercer nivel con las características y prestaciones requeridas, y el riesgo cierto para su salud. Ciudad de Buenos Aires, 1 de julio de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que S.R.R.D, en representación de su hijo F.J.L.R.D de 23 años de edad -debido a su cuadro de salud y movilidad nula; cfme. fs. 28 y 29/39- inicia la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - MINISTERIO DE SALUD a fin de que se ordene a la demandada garantizar el goce del derecho a la salud de su hijo conforme el bloque de constitucionalidad vigente, incluyendo la entrega de medicación completa y la efectivización de la internación en un centro especializado de tercer nivel, conforme lo prescripto por el cuerpo de médicos tratantes del Hospital SANTOJANNI, en forma periódica e ininterrumpida, mientras se mantengan las circunstancia de salud que motivaron el inicio de la acción: ?secuelas de traumatismo intracraneal. Otros traumatismos de la médula espinal cervical. Cuadriplejia no especificada [...] Traqueotomía. Problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua.?. Para el caso que el GCBA informe que no cuenta con un dispositivo con las características requeridas para el tratamiento de rehabilitación prescripto, solicita que se ordene la financiación de un instituto de gestión privada especializado de tercer nivel. Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la demandada que, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, disponga la internación de F. en un centro especializado de tercer nivel, que cumpla con las especificaciones descriptas por el cuerpo de médicos tratantes del Hospital SANTOJANNI en la Historia Clínica acompañada. Para el caso que el GCBA informe que no cuenta con un dispositivo con las características requeridas para el tratamiento de rehabilitación prescripto, solicita que se ordene la financiación de un instituto de gestión privada especializado de tercer nivel. A tales fines, peticiona la habilitación de feria judicial. En cuanto a los hechos, explica que F. se encuentra internado en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital SANTOJANNI desde el 31 de enero de 2019. Presenta un cuadro de cuadriplejia, secuela de traumatismo intracraneal, otros traumatismos de la médula espinal, traqueotomía y asistencia respiratoria mecánica invasiva, con motivo de haber sufrido una caída de espaldas, de cuatro metros de altura cuando se encontraba trabajando como albañil en una obra. Detalla que, sin embargo, desde el 23 de abril se encuentra en condiciones de ser externado a un centro de tercer nivel especializado, que debe contar con las prestaciones indicadas en la Historia Clínica que obra 29/37 (v. fs. 32). Afirma que de no ser externado del Hospital SANTOJANNI y trasladado a un centro de tercer nivel, corre alto riesgo de muerte, tal como surge del informe emitido por el jefe de la Unidad de Terapia Intensiva y Cardiología del nosocomio citado (v. fs. 58). Agrega que el GCBA ha informado que no cuenta con centro público con esas características, que ofrezca las prestaciones requeridas para el cuadro médico de F. y detalla que un centro de rehabilitación de tercer nivel especializado, ronda los pesos cuatrocientos cincuenta mil (\$450.000) mensuales, sin contar los insumos, estudios médicos, interconsultas y aparatología específica. Puntualmente, acompañan un presupuesto del Instituto de Rehabilitación ALCLA que de base cuesta pesos seiscientos treinta y ocho mil quinientos veinte (\$638.520) mensuales (cfme. fs. 64/68). Manifiesta que su hijo no cuenta con obra social ni prepaga, y que su grupo familiar -compuesto por su marido, su hijo F. y cinco hijos menores de edad- no posee recursos económicos suficientes para costear un centro de internación con las características y prestaciones que requiere su hijo, puesto que sus ingresos son escasos e irregulares. Describe el marco normativo aplicable, alega sobre la procedencia formal de la acción de amparo, ofrece prueba, fundamenta su solicitud de medida cautelar y deja planteado el caso federal. Seguidamente, a fs. 24/69 la parte actora acompañó la documental y a fs. 70 pasaron los autos a resolver. 2. Que, sabido es que la habilitación de la feria judicial es una medida de carácter excepcional que debe ser aplicada con carácter restrictivo sólo en aquellos asuntos que no admitan demora, requisito que además exige el artículo 1.4 in fine del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el mismo sentido, se ha dicho que las razones de urgencia que autorizan la habilitación de

la feria judicial son aquellas que entrañan un riesgo previsible e inminente de frustrar determinados derechos en el supuesto de no prestarse la función jurisdiccional a quien lo requiere durante el período de receso de los tribunales, cuando, por la naturaleza de la situación, no cabe aguardar a la reanudación de la actividad ordinaria (cfme. Sala de feria, en la causa ?Buccheri, Daniel Marcelo c/ Consejo de la Magistratura s/ Revisión de Cesantías? del 15 de julio de 2005). Así las cosas, ponderando las razones esgrimidas por la requirente, la naturaleza de los derechos involucrados, así como las demás circunstancias que surgen de las constancias de la causa, considero que corresponde habilitar la feria judicial a los únicos efectos de analizar la procedencia de la medida cautelar peticionada y darle trámite en su caso.

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

4. Que la procedencia de las medidas cautelares, conforme surge del artículo 15 de la ley 2.145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita (fumus bonis iuris) y el peligro en la demora (periculum in mora), que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Es un principio sentado por la jurisprudencia que para hacer lugar a una medida cautelar, a mayor ?verosimilitud?, menor necesidad de ?peligro en la demora?; y a mayor ?peligro en la demora?, menor necesidad de ?verosimilitud?. En igual sentido se ha expedido la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, in re ?Banque Nationale de Paris c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCBA)?, expte. EXP-6, del 21 de noviembre de 2000, con cita, a su vez, de la Cámara Contencioso Administrativa Federal, Sala II, marzo 17 de 1997, in re ?Pinzón, Jorge E. C/Corte Suprema de Justicia de la Nación, Suplemento de Derecho Administrativo LL 20-02-98, pág. 61.

5. Que a fin de analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada, cabe recordar que el derecho a la salud tiene rango constitucional y que su privación o restricción manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo (cfme. Cámara del fuero, Sala 2 en autos ?Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/medida cautelar?, expte. 4582/1, del 13/5/2002; ?Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14 CCABA]?, expte. 20324/0, del 26/5/2008; CSJN, ?Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional", del 22/2/1999). En sentido coincidente, conforme la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas -entre otros aspectos- a asistencia médica (art. XI). En una misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure -entre otros beneficios- la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25.1). Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (art. 12, incs. 1 y 2, ap. a); (cfme. Cámara del fuero, Sala 1 en autos ?Rodríguez, Miguel Orlando c/ GCBA s/ otros procesos incidentales?, expte. 13930/1, del 22/12/2004). En el orden local, el artículo 20 CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria (cfme. Cámara del fuero, Sala 1, ?Rodríguez, Miguel Orlando...?, cit.; Sala 2, ?Ayuso, Marcelo Roberto y otros...?, cit.). Además, asegura -a través del área estatal de salud- las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad (cfme. Cámara del fuero, Sala 1, ?Rodríguez, Miguel Orlando...?, cit.). Cabe mencionar, asimismo, que el derecho a la salud integral ha sido reconocido por la Constitución de la Ciudad (CCABA, art. 20) y por los tratados internacionales con rango constitucional (C.N., art. 75, inc. 22), entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12, inc. c), la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 4 y 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6, inc. 1) y, también, por las leyes 153 y 448. A ello hay que agregar que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha destacado la particular tutela que merece el derecho a la salud, señalando que ?... Lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema) reafirma el derecho a la preservación de la salud - comprendido dentro del derecho a la vida- y destaca la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.? (Fallos 323: 3229, ?Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social. Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas?, sentencia del 24/10/2000). También cabe señalar que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26378; con jerarquía constitucional cfme. ley 27044), se dispone que ?[l]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud? (art. 25) y, en el artículo siguiente se dispone que ?[l]os Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas

circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales? (art. 26). Asimismo, a nivel local rige la Ley Marco de las Políticas para la Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales (ley 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 (art. 1), para asegurarles la igualdad de posibilidades y oportunidades, en lo que aquí interesa, en el campo de la salud en materia de prevención, atención y rehabilitación (art. 2).

6. Que en este contexto corresponde analizar la prueba obrante en autos. Con las constancias de la causa se encontraría acreditado que F. L. R.D es un hombre de 23 años, discapacitado (v. fs. 28), que se encuentra internado en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital SANTOJANNI desde el mes de enero de corriente año con un cuadro de: ?secuelas de traumatismo intracraneal. Otros traumatismos de la médula espinal cervical. Cuadriplejía no especificada [...] Traqueotomía. Problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua.?. Asimismo, se encuentra acreditado que se halla en condiciones y debería de ser externado a un centro de tercer nivel desde el mes de abril del corriente (v. fs. 29/37) En efecto, el Dr. MARCELO MINGHETTI, jefe de la Unidad de Terapia Intensiva y Cardiología del nosocomio referido solicitó con urgencia la necesidad de su derivación a un centro de tercer nivel que cumpla con la complejidad que requiere el paciente, puesto que de no ser así ?debido a su estado depresivo y el riesgo continuo de infecciones intrahospitalarias tiene alto riesgo de muerte? (v. fs. 58). También se desprende de las constancias acompañadas que se cursaron oficios al Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 40 y 45), a fin de que se arbitraran los medios para proceder a la externación de F. en los términos prescriptos, pero los nosocomios consultados informaron no contar con la infraestructura necesaria para ello (v. fs. 42/44 y 56/57). En ese contexto, se solicitó un presupuesto a un centro privado -Clínica de Rehabilitación Integral ALCLA- que luce agregado a fs. 64/68). Por otra parte, a fs. 25 y 27 obran las certificaciones negativas de ANSES de F.J.L.R.D y de su madre, y a fs. 38/39 obra el informe social emitido por el servicio social del nosocomio de marras del que surge que F. no cuenta con obra social y que la familia carece de recursos para costear un dispositivo adecuado para su egreso en forma privada. A su vez, de allí surge que, si bien la familia tiene deseo y voluntad de trasladarlo a su domicilio, ello no es posible por el momento en virtud de la aparatología requerida y porque conlleva una atención demasiado compleja para ser brindada en el ámbito hogareño. En el contexto jurisprudencial y normativo mencionado en el considerando precedente y con las constancias detalladas, corresponde tener acreditada la verosimilitud en el derecho invocada, ya que se advertiría la gravedad del estado de salud de F.J.L.R.D, la falta de recursos tanto de él como de su familia para costear el tratamiento de cuidados y rehabilitación en un centro de tercer nivel con las características y prestaciones requeridas y el riesgo cierto para su salud y su vida de no proceder en los términos indicados por los profesionales tratantes.

7. Que con relación al peligro en la demora cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado ante la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del ?fumus? se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re ?Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]?, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos ?Ticketec Argentina S.A. c/GCBA? del 17/7/2001). Al respecto cabe considerar que este recaudo también se encontraría acreditado en atención a la necesidad urgente de derivación del amparista a un centro de tercer nivel que cumpla con la complejidad que requiere, puesto que de no ser así ?debido a su estado depresivo y el riesgo continuo de infecciones intrahospitalarias tiene alto riesgo de muerte?, tal como expresamente lo ha indicado el Dr. MARCELO MINGHETTI, jefe de la Unidad de Terapia Intensiva y Cardiología del Hospital SANTOJANNI (v. fs. 58). En tales condiciones, corresponderá admitir la medida cautelar solicitada.

8. Que con relación a la contracautela se considera suficiente la caución juratoria prestada a fs. 20. Por las razones expuestas y sin que importe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, RESUELVO: I. HABILITAR LA FERIA JUDICIAL a los fines y en los términos indicados en el considerando 2. II. HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada y en consecuencia ordenar a la demandada GCBA -Ministerio de Salud o mediante el área correspondiente- que, en el término de dos (2) días, disponga la internación de F. J. L.R.D. (DNI N° ...) en un centro especializado de tercer nivel, que cumpla con las especificaciones descriptas por el cuerpo de médicos tratantes del Hospital SANTOJANNI en la Historia Clínica de fs. 29/37 (cfme. fs. 32), o en caso de no contar con un dispositivo con las características requeridas para el tratamiento de rehabilitación prescripto, arbitre los medios para financiar un instituto de gestión privada especializado de tercer nivel que posea la características referidas y cuyo pago se realice en forma periódica e ininterrumpida. Regístrese, notifíquese a la actora y al Ministerio Público Fiscal mediante la remisión de la causa, y a la demandada mediante cédula con carácter urgente y en el día, cuya confección queda a cargo de la actora y a la que se

deberá agregar copia de la Historia Clínica de fs. 29/37 y se deberá dejar constancia que la feria judicial se encuentra habilitada.
040957E