

Amparo De Salud Cobertura Integral Traslado Al Exterior Medida Cautelar Verosimilitud Del Derecho

JURISPRUDENCIA

Amparo de salud. Cobertura integral. Traslado al exterior. Medida

cautelar. Verosimilitud del derecho Se confirma la providencia que hizo lugar a la medida cautelar tendiente a que las demandas hagan lugar a la cobertura integra del 100% del costo necesario para que el hijo de los amparistas sea derivado a un hospital ubicado en el exterior, a efectos de su evaluación y posterior tratamiento quirúrgico. En la ciudad de Córdoba, a 1 días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo de Sala "A" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "M., N. E. Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE SALUD DE LA NACION - Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986" (Expte.: 37575/2019), venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación deducidos respectivamente por el Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba, Juan Manuel Delgado y por Leticia Valeria Aguirre, Directora General de Asuntos Judiciales de la Procuración del Tesoro con el patrocinio letrado del Dr. Emanuel A. Martínez y por el representante legal del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, doctor Ignacio M. Soria, en contra de la providencia dictada con fecha 3 de octubre de 2019 por el señor Juez Federal N° 1 de Córdoba. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: IGNACIO MARIA VELEZ FUNES- GRACIELA S. MONTESIEDUARDO AVALOS. El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes, dijo: I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal de Alzada en virtud de los recursos de apelaciones deducidos respectivamente por el Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba, Juan Manuel Delgado y por Leticia Valeria Aguirre, Directora General de Asuntos Judiciales de la Procuración del Tesoro con el patrocinio letrado del Dr. Emanuel A. Martínez y por el representante legal del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, doctor Ignacio M. Soria, en contra de la providencia dictada con fecha 03 de octubre de 2019 por el señor Juez Federal N° 1 de Córdoba, que en lo pertinente dispuso: "...intímese a las demandas para que en el término de 3 días hagan lugar a la cobertura integra del 100% del costo necesario para que el menor L.G.M sea derivado al Boston Childrens Hospital, sito en 300 Longwood Avenue, BADER 273, Boston, MA 0211, a efectos de su evaluación y posterior tratamiento quirúrgico y reparación biventricular a cargo del Dr. Pedro J. del Nido, Jefe de Servicio de Cardiocirugía de dicha institución, con más los gastos de traslado, estadía y alimentación del menor y sus padres, gastos médicos del post operatorio y aquellos que deriven del propio tratamiento que allí ha de realizarse. Todo ello conforme prescripción médica. En cuanto al porcentaje de cobertura, se establece un 70% a cargo del Estado Nacional y un 30% a cargo de la Provincia de Córdoba. Respecto de las donaciones y a los fines de evaluar el destino de dichos fondos, inténtese a la actora para que en el término de 5 días acompañe ante el Tribunal informe de saldo de las cuentas bancarias del Banco Nación N° ... y N° ... y cualquier otra cuenta asignada a los fines de recibir donaciones con carácter solidario, haciéndoles saber a los actores que no deberán efectuar ningún tipo de extracción de dichas cuentas hasta tanto el Tribunal no determine el destino de las sumas dinerarias allí depositadas. Se establece en carácter de contracautela la fianza personal de ocho (8) letrados de la matrícula (art. 199 del CPCCN)...? FDO: Ricardo Bustos Fierro (fs. 82/vta). II.- Se agravia en primer lugar la Provincia de Córdoba por cuanto considera que no se acredita la concurrencia de los requisitos previstos para el otorgamiento de las medidas cautelares. En cuanto a la verosimilitud del derecho sostiene que jamás existió prescripción médica alguna en relación a una cirugía que "necesariamente" deba realizarse en el Boston Childrens Hospital ni en ninguna otra institución del exterior. Conforme lo informado por el señor Director del Hospital de Niños, la cirugía de Fontan- Kreuzer se realiza en Argentina desde hace 46 años, siendo que en Córdoba se practica tanto en el Hospital de Niños de la Stma. Trinidad y en el Hospital Privado Universitario, los cuales presentan en los últimos cinco años una tasa de mortalidad del 0% (cero por ciento). Insiste en que dicha operación se realiza hace casi 50 años en el país, y que en nuestra provincia no ha fallecido ningún paciente en los últimos 5 años a raíz de dicha práctica. En relación al peligro en la demora considera que no existe en autos una urgencia que permita sostener que estamos ante un peligro tal que amerite el dictado de una medida cautelar de la naturaleza de la adoptada en autos. En este sentido sostiene que a lo largo del escrito de demanda, los padres del menor mencionan en más de una oportunidad que el niño se encuentra estable y a la espera de su tercer etapa quirúrgica. Asimismo que el Director del Hospital de Niños y el Jefe de Cardiología Pediátrica de dicho nosocomio, Dres. Parletti y Peirone respectivamente, ponen de manifiesto que la cirugía Fontán- Kreutzer se realiza entre los 2 y 3 años de vida del paciente, siendo que el M.N.E no cumple con dicho requisito. Sumado a ello dichos profesionales resaltan que dichas intervenciones no se realizan de urgencia, sino que son programadas. Afirmar que la vida del menor no corre riesgo de manera inmediata. Por último se agravia por cuanto considera que la medida cautelar ha sido otorgada sin que los actores hayan dado previo cumplimiento

a la exigencia de contracautela suficiente. En definitiva solicita se revoque por contrario imperio la providencia (fs. 102/113vta). Por su parte el representante legal del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación, doctor Ignacio M. Soria se agravia por cuanto considera que la Provincia de Córdoba es la primera obligada en tanto la salud es una facultad de las provincias no delegada al Estado Nacional, por ello si esa parte interviniera asumiendo las prestaciones que se solicitan estaría excediendo su jurisdicción y por ende desconocer la garantía del artículo 19 de la Constitución Nacional, pues se estaría obligando al Estado Nacional y a sus funcionarios a hacer algo que la ley no manda. Asimismo sostiene que es una ostensible violación a la división de poderes. Por otra parte sostiene que para la cirugía solicitada por los amparistas, ¿no están dadas las condiciones anatómicas indispensables para ser candidato a corrección biventricular?, según el certificado otorgado por la doctora Diana María De Los Angeles Fariña, Directora Nacional de Maternidad, Infancia y Adolescencia del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de la Nación. Asimismo destaca que el sistema sanitario ha dado tratamiento al amparista, en el Hospital Garrahan que es considerado el centro de referencia nacional para la cirugía cardíaca pediátrica de alta complejidad y un centro de formación de cirujanos pediátricos cardiovasculares de Argentina y Latinoamérica. Por último plantea reserva del caso federal. Corrido los traslados de ley, la parte actora procede a contestar los mismos, solicitando el rechazo de las apelaciones articuladas por los motivos que allí expone y a los cuales me remito por cuestiones de brevedad (fs. 133/137 y 138/141vta).

III.- Ingresando al tratamiento de la presente causa y por cuestiones de orden metodológicos abordaré en primer término el agravio expuesto por el Estado Nacional en relación a la legitimación pasiva, el cual constituye el núcleo central de su apelación. Cabe destacar que sobre el punto ya he tenido oportunidad de expedirme en los autos caratulados ¿autos? H. V., D. A. Y OTRO C/ PARQUE SALUD S.A. Y OTRO s/PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS (Expte. N° 31335/2017/CA1)? en los cuales expuse categóricamente que el Estado Nacional, en su calidad de garante de los derechos de raigambre constitucional, entre los que encontramos el derecho a la vida -que incluye el derecho a la salud-, y en su carácter de máxima autoridad pública en el país en materia sanitaria, no puede desentenderse de su obligación -subsidiaria de los obligados principales- de proveer las prestaciones necesarias para garantizar la preservación de esos derechos. Al respecto es necesario acotar que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), la Corte ha reafirmado en recientes pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y ha destacado 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: 321:1684 y causa A.186 XXXIV ¿Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986? del 1 de junio de 2000, mayoría y votos concurrentes y dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyos fundamentos se remiten) (Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho? del 24/10/2000 - Fallos 323:3229). En este sentido se ha pronunciado este mismo Tribunal en autos ¿H. V., D. A. Y OTRO C/ PARQUE SALUD S.A. Y OTRO s/PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS (Expte. N° 31335/2017/CA1)? en los cuales con fecha 11 de septiembre de 2017 se resolvió que: ¿... el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos, orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud, por lo cual, a través del Ministerio de Salud debe garantizar el cumplimiento de la cautelar ordenada. Ello implica que, ante el incumplimiento de la obligada directa, debe suplir la omisión de la responsable ante la importancia destacada de la cobertura del medicamento...?. Proyectado ello al caso en estudio entiendo que el Estado Nacional no puede desentenderse de su rol de garante último y principal del derecho a la salud, correspondiendo por ello entender como parte codemandada en la presente causa y por lo tanto rechazar este agravio.

IV.- En lo que respecta al recurso de apelación interpuesto por la representación legal de la Provincia de Córdoba, cabe tener presente que no se ha controvertido el diagnóstico médico del menor, ni su condición e menor con discapacidad como así tampoco que requiere un tratamiento médico específico de acuerdo a su patología la cual fue suficientemente acreditada en estas actuaciones. Por ello, la controversia se centra en dilucidar si corresponde hacer lugar o no al pedido de los amparistas de practicar la cirugía indicada al menor en el centro médico situado en la ciudad de Boston, Estados Unidos de América, por lo que corresponde en este estadio controlar los requisitos necesarios para confirmar o revocar la medida cautelar otorgada. Analizando el primero de los requisitos, esto es la verosimilitud del derecho, surgen en las actuaciones en estudio el certificado médico expedido por los doctores Guevara y Gatti (profesionales del Hospital de Niños de la Santísima Trinidad de la Ciudad de Córdoba) que dice que ¿...debe definirse si puede ser un potencial candidato a una reparación biventricular o en caso contrario, cirugía cavo -pulmonar total (FONTAN) para completar el tratamiento cardíaco. Dada la complejidad de su afección se realiza interconsulta y se solicita turno programado con el Dr. Pedro I. del Nido, Jefe de Servicio de Boston (Estados Unidos) ya que su tasa de éxito de cardiocirugías correctivas es del 98%. El paciente tiene turno para fines de octubre....? Fdo: A. Daniel Gatti, Guevara Artemio Antonio (fs. 13). Por su parte de la interconsulta efectuada al Dr. Del Nido, éste sostuvo que ¿...Basado en ésta información que hasta cierto punto es limitada, solo podemos determinar que no

hemos visto ventrículo izquierdo adecuado para realizar el trabajo de apoyar la circulación sistémica. Los estudios que recibimos no fueron adecuados para descartar esta posibilidad pero por lo que vemos creo que lo más probable es que el ventrículo izquierdo es demasiado hipoplásico. La única otra alternativa sería evaluarlo en nuestro centro con un nuevo estudio ecocardiográfico y resonancia para poder determinar si existen otras alternativas fuera de la conexión cavo pulmonar tipo FONTAN...? (fs. 73). Ello así, sostengo que resulta desacertado lo expresado por el apelante en cuanto que el doctor Del Nido haya descartado realizar al niño la reparación biventricular y que se limitaría a realizar la cirugía de Fontan. Sino que lo manifestado por el profesional es que vistas las imágenes remitidas estas no poseían óptima definición, siendo preciso realizar estudios de mayor complejidad con la aparatología en el hospital extranjero para definir la posible o no intervención quirúrgica. En virtud de lo expuesto coincido con el señor Juez de primera instancia en cuanto sostiene que se está ante un caso de una enfermedad poco frecuente con posibilidad de intervención quirúrgica de alta complejidad y que de acuerdo a los informes médicos es recomendable su realización con la mayor premura en el centro médico de la ciudad de Boston, todo ello de acuerdo al grado de conocimiento periférico en relación a la verosimilitud del derecho que debe tener en cuenta el Juez al fallar respecto a una medida cautelar. En relación al peligro en la demora corresponde tener presente que el mismo se vincula con la posibilidad de que al momento de dictarse sentencia definitiva la misma sea ineficaz o de cumplimiento imposible o bien que se le produzca al accionante un daño innecesario e irreparable. Impone una apreciación atenta de la realidad comprometida. En el caso que nos ocupa se está ante una petición de realizar una cirugía extraordinaria y excepcional a un menor de corta edad que se encuentra en un estado de máxima vulnerabilidad y de inestabilidad física, si bien los padres declaran que actualmente está estable, no puede desconocerse que la patología aludida puede en cualquier momento revertir esta situación de estabilidad actual. Por otra parte, la cirugía indicada debe efectuarse dentro de los 2 y hasta los 3 años, edad a la que el menor ya ha accedido, por lo que atento a las interconsultas efectuadas e indicaciones realizadas se concluye que debe continuarse con el procedimiento iniciado y autorizarse la cirugía según lo peticionado por los amparistas. V.- No puedo dejar de advertir que las codemandadas se quejan en relación a la falta de cumplimiento de la contracautela ordenada por el señor Juez de grado, al respecto y constatada esa circunstancia, corresponde ordenar su cumplimiento en el plazo perentorio de diez (10) días de notificada la presente, bajo apercibimiento de la responsabilidad personal de los accionantes. Asimismo en relación al dinero donado, corresponde ordenar que la actora transfiera al Tribunal de primera instancia y a la orden de estos autos el total del dinero recaudado a los fines de una oportuna compensación y/o destino que corresponda; luego de efectuado la misma se cierre la cuenta bancaria abierta a esos fines, todo para la correcta transparencia y resguardo de la buena fe de todos los donantes participantes. VI.- Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la medida cautelar dispuesta por el señor Juez Federal Nº 1 de Córdoba en todos sus términos, ordenada con fecha 3 de octubre de 2019, a los fines de su inmediata ejecución por la naturaleza y cuestión que ha sido motivo de debate en esta acción de amparo. Costas por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. ASI VOTO. La señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi, y el señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Avalos, dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de Cámara preopinante, doctor Ignacio María Vélez Funes, votan en idéntico sentido.- Por ello, SE RESUELVE: 1) Confirmar la medida cautelar dispuesta por el señor Juez Federal Nº 1 de Córdoba en todos sus términos, ordenada con fecha 3 de octubre de 2019, a los fines de su inmediata ejecución por la naturaleza y cuestión que ha sido motivo de debate en esta acción de amparo. 2) Imponer las costas de esta Alzada por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes para su oportunidad. 3) Ordenar a la actora transfiera el total de fondos depositados en colecta pública a su favor al Juzgado Federal de primera instancia interviniente y para estos autos, a los fines de oportunamente evaluar su destino final con motivo y en ocasión del presente asunto. 4) Protocolícese, hágase saber con carácter urgente y publíquese. Fecho bajen de inmediato a sus efectos. GRACIELA S. MONTESI IGNACIO MARIA VELEZ FUNES EDUARDO AVALOS EDUARDO BARROS SECRETARIO DE CAMARA Cor relaciones C., R. D. c/GCBA y otros s/amparo - salud - medicamentos y tratamientos - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - Nº 6 - 01/10/2018

044349E