

Amparo De Salud Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Intervencion Quirurgica Menor De Edad

JURISPRUDENCIA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de

mayo de 2020. AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO: Detalló que dichos insumos son: a) placa LCP 3,5 mm tibia proximal lateral marca Depuy Synthes J&J; b) LCP compact 2,4/4,2 mm modelo compact foot marca Depuy Synthes J&J; c) tornillo canulado 4,5 mm marca Depuy Synthes J&J; d) la asistencia técnica en quirófano instrumental de colocación a préstamo. Relató que su hija padece de osteosarcoma diagnosticado y tratado en el Hospital Garrahan y que no posee ni obra social ni cobertura de medicina prepaga alguna. Explicó el tipo de patología que se trata y que, en el caso de la niña, se localiza en la tibia derecha. El tratamiento oncológico que se le indicó sería la resección de la tibia y la colocación de un espaciador. A esos efectos, su médico tratante, el Dr. Sergio Innocenti, fue el que indicó la serie de insumos importados a los que se hizo referencia. Alegó, por otro lado, que ante el requerimiento a la demandada de dichos insumos, ella ofreció los nacionales sin que resulten los idóneos para la estrategia instrumentada por su médico. Indicó que la intervención quirúrgica está pautada para el próximo 22 de mayo de 2020. De igual modo, explicó que el GCBA le dio una respuesta inentendible, desde el momento en que en ella se afirmó sin otra explicación que "...el presupuesto anual aprobado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, incluye este tipo de requerimiento?". Fundó acerca de la pertinencia de la vía elegida, acerca del derecho en el que basa su pretensión, ofreció prueba y petitionó que se hiciese lugar al amparo, con costas. En el ínterin, solicitó que se dictara una medida cautelar con el mismo objeto que la pretensión principal, ofreciendo contracautela juratoria (punto IV, ap. C). Que, el día 18 de mayo pasado se ordenó correr traslado de la demanda por el plazo de un (1) día y dicho acto se cumplimentó ese mismo día conforme a la nota sobre la que dio cuenta el Sr. Secretario del juzgado. Que, el GCBA se presentó en término y contestó la demanda instaurada en su contra. Efectuó las negativas de rigor y alegó la falta de legitimación pasiva. En ese sentido sostuvo que "...no desconoce la responsabilidad que le concierne respecto del Derecho a la Salud consagrado en por el art. 20 y siguientes de la CCABA respecto de los habitantes de esta Ciudad, y siendo que la menor se atiende en el 'Hospital Garrahan' la obligación de afrontar en forma completa el costo de los insumos médicos solicitados, se encuentra en cabeza del Estado Nacional? (SIC, foja 3 de la contestación - el subrayado corresponde al original). Desarrolló todo el derrotero de actos y normas que llevan a la conclusión de que, hoy en día, al Hospital Garrahan no lo administra la CABA ni pertenece a la órbita del Ministerio de Salud de la Ciudad, sino que depende orgánica y jerárquicamente de la Secretaría de Salud de la Nación. Dedujo otra serie de defensas que fueron rechazadas mediante providencia dictada en el día de la fecha y con anterioridad al dictado del presente pronunciamiento. Ofreció prueba, mantuvo las reservas del caso constitucional y federal y petitionó que se rechazara la demanda, con costas. Que, en el día de ayer, 19 de mayo, tomó intervención la Sra. Asesora Tutelar, cuyo dictamen obra agregado al expediente digital. Que, a tenor de la cuestión planteada, no resulta posible soslayar que el derecho a la salud constituye un bien fundamental que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de autonomía personal (CN, art. 19; cfr. Cámara del fuero, sala I, ?Lazzari, Sandra I. c/ OSBA s/ otros procesos incidentales?, EXP 4452/1; CSJN, ?Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional?, 06/01/00, Fallos: 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, compartido por el Tribunal). No puede omitirse que, sobre estas bases, se ha expresado que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, entre otros). Por lo demás, cabe recordar que el derecho a la salud, se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional -conforme lo establecido en el artículo 75, inciso 22, Constitución nacional- entre los que es dable mencionar el artículo 12, inciso c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los artículos 4° y 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 6°, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (cfr. CCAyT, sala II, in re ?S.C.N. c/ GCBA s/ incidente de apelación?, expte. A71531-2013/1). El primero de ellos reconoce, asimismo, el derecho de todas las personas a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, así como el deber de los Estados partes de procurar su satisfacción (cfr. art. 12, PIDESC).

Del plexo normativo mencionado se desprende que la protección de la salud es uno de los principios fundamentales en cualquier Estado moderno, principio que se plasma en la actualidad como un derecho de toda persona a exigir las prestaciones sanitarias conforme a la dignidad humana y al nivel de desarrollo social y económico de cada Estado. La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se hizo eco de las declaraciones internacionales anteriormente citadas al proclamar en su artículo 20 que

se garantiza el derecho a la salud integral así como la igualdad ante la ley, removiéndose los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (art. 11). A su vez, se prescribe, en lo pertinente, que "...Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos?" (art. 10). Sumado a ello, en el artículo 39 de la CCABA se prescribe que "[l]a Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral..." (el destacado no es del original). En ese marco, la legislatura local sancionó la ley 153, que tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral y establece que dicha garantía se sustenta en "la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud", entre otros principios (cfr. art. 3º, inciso d). Que, ligado a lo anterior y a propósito de una de las defensas opuestas por la demandada, es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosos pronunciamientos, ha reafirmado 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 para su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339; 323:3229 y 324:3569). En ese sentido, se ha sostenido que el Estado no puede desentenderse de aquellas obligaciones bajo pretexto de la inactividad de otras entidades pues es el encargado de velar por el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales que amparan la vida y la salud de los niños y de asegurar la continuidad de los tratamientos que necesiten (Fallos: 324:3569). Incluso, en el artículo 20 in fine de la Constitución local se dispone que "[r]ige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones". En ese contexto, es la clara jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en cuanto que, en principio, la responsabilidad del Estado en estos casos es subsidiaria, pudiendo la demandada gestionar la compensación de los gastos que irrogue el tratamiento requerido, en caso de considerarlo procedente (cfr. args. CSJN in re "Policlínica Privada de Medicina y Cirugía S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 11/06/1998, Fallos: 321:1684). Que, por otro lado, cabe recordar que en el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se establece -en lo que aquí interesa- que "[t]oda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte" (lo destacado no pertenece al original; en el mismo sentido artículo 43 de la Constitución nacional). La arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a la que se alude en el texto constitucional citado, requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba (cfr. Fallos: 306:1253; 307:747, en igual sentido, CCAyT, sala I, en los autos "Perrone, María Cristina c/ GCBA -Secretaría de Educación- s/ amparo", sentencia del 29/12/00). Que, reseñado lo anterior, en el caso en estudio pudo verificarse a través de la confrontación de la documentación acompañada por la parte actora y que fuera expedida por los médicos tratantes de la menor involucrada, que resulta imperioso para el goce efectivo del derecho en juego, proveerle del 100% de los insumos requeridos para efectuar la intervención quirúrgica oncológica que tendrá el día 22 de mayo próximo y poder dar con ello mayor probabilidad de recuperación de la niña. Pero además, pese a que lo anterior, frente al derecho que se encuentra en juego, ya se podría calificar como manifiestamente ilegal, lo concluyente es la responsabilidad que el GCBA asumió al momento de contestar demanda. Nótese que, tal como se resaltó en el considerando III, afirmó sin duda alguna que "...no desconoce la responsabilidad que le concierne respecto del Derecho a la Salud consagrado en por el art. 20 y siguientes de la CCABA respecto de los habitantes de esta Ciudad, (...)" (SIC, foja 3 de la contestación - el subrayado corresponde al original y en esta ocasión el destacado es propio). Y justamente, la persona que requiere urgentemente la intervención quirúrgica es una niña de 11 años que resulta ser habitante del barrio Flores de esta Ciudad de Buenos Aires (ver copia del DNI anejado como documental). Dicho expreso reconocimiento, sumado al hecho de que en la respuesta oportunamente brindada también pareciera estarse reconociendo que los insumos requeridos por la parte actora estarían dentro de los previstos en el presupuesto del GCBA, no hace más que verificar -de acuerdo a la normativa reseñada párrafos anteriores- la omisión ilegítima en el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente asumidas, de brindarle a A.C.A. (habitante de la CABA) en tiempo y forma los insumos necesarios para la intervención que requiere; lo que torna procedente el amparo. Que, siendo ello así, deberá el GCBA garantizar en debido tiempo y forma la provisión del 100% de los insumos necesarios para la intervención quirúrgica que requiere A.C.A., que fueran requeridos por su médico tratante en el Hospital Garrahan y que se detallan a continuación: a) placa LCP 3,5 mm tibia proximal lateral marca Depuy Synthes J&J; b) LCP compact 2,4/4,2 mm modelo compact foot marca Depuy Synthes J&J; c) tornillo canulado 4,5 mm marca Depuy Synthes J&J; d) la asistencia técnica en

quirófano instrumental de colocación a préstamo. Que, la parte actora, a su turno, solicitó que se dictara de una medida cautelar en la que se ordene a la demandada a la cobertura integral de aquéllas prestaciones e insumos. Por lo expuesto, encontrándonos ante el dictado de la sentencia de mérito y toda vez que conforme se explicitó en los párrafos precedentes se encuentra verificada la verosimilitud del derecho y, asimismo, por su propia naturaleza se encuentra acreditado el denominado peligro en la demora, corresponde acceder al dictado de la medida cautelar requerida hasta tanto quede consentido o ejecutoriado este pronunciamiento definitivo, con el mismo alcance que ha tenido esta resolución final. En mérito a lo expuesto y de conformidad a lo dictaminado por la Asesoría Tutelar interviniente, FALLO: Rechazando la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada de conformidad a lo expuesto en el considerando V.1. Haciendo lugar a la demanda interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en consecuencia, ordenándole a éste garantizar en debido tiempo y forma la provisión del 100% de los insumos necesarios para la intervención quirúrgica que requiere la parte actora (A.C.A.), que fueran requeridos por su médico tratante en el Hospital Garrahan y a los que se refiere el considerando VIII. Haciendo lugar a la medida cautelar requerida en autos y, en consecuencia, ordenando a la demandada a cumplir inmediatamente con lo ordenado en el punto II que antecede. Se considera contracautela suficiente la caución juratoria ofrecida en la demanda. Imponiendo las costas a la demandada por no hallar razones para apartarme del criterio objetivo de la derrota (confr. art. 62 del CCAyT y 28 de la ley 2145). Regulando los honorarios del Dr. Pablo Leonel Liberman en la suma de setenta y un mil trescientos setenta y cuatro pesos con cuarenta centavos (\$71.374,40), de conformidad a lo establecido en el artículo 51 de la ley 5134. Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes y a la Asesoría Tutelar en los domicilios electrónicos correspondientes, cúmplase y oportunamente, archívense las actuaciones.

Ana Paola Cabezas Cescato JUEZ/A JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 11 Correlaciones: A. C. L. c/GCBA s/amparo - salud - medicamentos y tratamientos - Juzg. Cont. Adm. y Trib. Nº 20 - 01/10/2019 - Cita digital IUSJU044121E

001228F