

Amparo De Salud Pacientes Con Insuficiencia Renal Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Juez Competente

JURISPRUDENCIA

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16 de

abril de 2020 VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Que el Dr. Guillermo Hugo Pierini, en su carácter de apoderado de la ASOCIACIÓN REGIONAL DE DIÁLISIS Y TRANSPLANTES RENALES DE CAPITAL FEDERAL Y PROVINCIA DE BUENOS AIRES?, del INSTITUTO RENAL METROPOLITANO S.A.?, de SERVICIOS DE TERAPIA RENAL ARGENTINA S.A.?, y del CENTRO DE DIÁLISIS SAN BRUNO S.R.L.?; se comunica con la línea 0800 y requiere la habilitación del turno, a los fines de iniciar una acción de amparo contra el GCBA a fin de que se garantice la cobertura adecuada y en aislamiento de tratamientos de diálisis a pacientes portadores de insuficiencia renal crónica terminal en el marco de la emergencia sanitaria derivada del COVID-19? (sic). II. Una vez aceptado el pedido de habilitación del turno, por considerar el suscripto que su objeto encuadra dentro del marco de las resoluciones CM N° 59, 60 y 63, se recibe la demanda y su documentación por soporte electrónico, por lo que se procede al despacho de la medida cautelar. III. En el artículo 15 de la ley 2145 se establece que [e]n la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva?, y que son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela?. IV. Sabido es que el derecho a la salud se encuentra expresamente reconocido con jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna. En efecto, en el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. En el mismo sentido, en el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. Por su parte, en el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se prevé que, entre las medidas que los Estados partes deberían adoptar a fin de asegurar la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deberían figurar la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En concordancia con dicho marco normativo, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires adopta todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y los tratados internacionales mencionados (art. 10) y garantiza el derecho a la salud integral (art. 20). Por otro lado, cabe señalar que el derecho a la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- involucra no sólo a las autoridades públicas nacionales sino también, en la medida de sus obligaciones, a las jurisdicciones locales, obras sociales y entes de medicina prepaga (cf. Fallos 324:3569, entre muchos otros). V. Que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas y en cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a su consideración, sino tan solo a aquellas que son conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos: 258:304; 265:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre muchos otros). Asimismo, en virtud del principio que informa que el juez conoce el derecho, se faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos 329:3879). Que cabe recordar que en el art. 310 del CCAyT se establece que los jueces forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. VI. La parte actora requiere como medidas precautorias que se ordene al GCBA lo siguiente: 1) Que habilite un establecimiento hospitalario propio para brindar atención de diálisis a los pacientes portadores de insuficiencia renal crónica terminal que padezcan COVID-19, en condiciones adecuadas de internación y aislamiento; 2) Que habilite un establecimiento especial para atender en aislamiento y hasta tanto se efectúe el descarte o confirmación del caso los tratamientos de diálisis a todos los pacientes portadores de insuficiencia renal crónica terminal que se determinen como casos sospechosos de COVID-19 o contactos estrechos de pacientes de COVID-19; y 3) Que arbitre las medidas pertinentes para garantizar los adecuados traslados de todos los pacientes renales crónicos en tratamiento de diálisis que padezcan y/o sean sospechosos y/o contactos estrechos de COVID-19. Afirma que tales medidas permitirán una adecuada atención de los pacientes, mitigarán los riesgos para éstos y para terceros y permitirán la

continuidad de tratamientos de diálisis de manera regular en el ámbito de la Ciudad? (sic). Para fundar su pedido, explica los objetivos de la asociación, y las tareas que desarrollan los centros de diálisis que nuclea, al tiempo que despliega una acabada explicación de las enfermedades renales, sus diversos tipos y tratamientos médicos. Agrega que el estatuto de la Asociación le otorga a la entidad la capacidad para representar a sus asociados en particular en sus relaciones con el Estado. Narra que, a nivel federal, la Dirección Nacional de Abordaje Integral de Enfermedades No Trasmisibles del Ministerio de Salud de la Nación elaboró, con fecha 7 de abril de 2020, el documento titulado "Organización de servicios de salud para abordar la enfermedad renal que requiera diálisis durante la pandemia por Covid-19". Indica que allí se efectúan una serie de recomendaciones médicas a realizar por los prestadores de diálisis. En especial las referidas al tratamiento ambulatorio y en los centros de los casos no graves pero que, a su vez, son potencialmente contagiosos. A su entender, tales recomendaciones "son impracticables, inadecuadas y podrían implicar mala praxis médica en caso de implementarse tal como han sido formuladas. Me explico: el paciente en hemodiálisis crónica es un paciente de alto riesgo por su comorbilidad, y por la condición de su tratamiento, donde el aislamiento domiciliario que es la base de la prevención del COVID-19 no puede llevarse a cabo como el resto de los pacientes. En condiciones normales el paciente en hemodiálisis debe recibir un tratamiento que es de carácter vital y de manera periódica, rodeado por otros pacientes en iguales condiciones, asistidos por un equipo de salud, que incluye su traslado a su domicilio. Por lo que, en este nuevo escenario del COVID-19, su manejo exige la necesidad de logística y recursos especiales (?) Creer que en la Argentina, donde el Estado no paga tratamientos de diálisis hace meses (puede V.S. consultar la situación, por ejemplo, del Plan Federal Incluir Salud que profusamente circula en medios periodísticos), resulta viable que se establezcan áreas de aislamiento en centros diseñados para pacientes ambulatorios quienes, además, luego del tratamiento se trasladan a sus domicilios, es delirante" (sic). Luego de esas apreciaciones, informa que el GCBA no ha adoptado ninguna medida preventiva para el grupo en cuestión, lo que considera una omisión arbitraria e ilegítima, que los pone en riesgo, ya que "se van a infectar los pacientes en tratamiento, los médicos, los asistentes, los transportistas, los empleados administrativos. TODOS" (sic), por lo que considera "imperioso que no se extienda la posibilidad de contagios en centros de diálisis: los pacientes renales son en sí mismos un grupo de extremo riesgo y afectar al personal tornará inviable mantener los tratamientos" (sic). VII. Ahora bien, desde ya adelanto que las medidas cautelares, en los términos en los que han sido requeridas, no habrán de prosperar. En efecto, en primer lugar, tengo para mí que la cuestión debatida supera con creces el estrecho marco precautorio característico de aquellas, máxime al haber sido articuladas en el turno, con la consiguiente e imperativa necesidad de dar una pronta y rápida definición. A ello se suma que lo pretendido produciría efectos jurídicos directos sobre personas ajenas al proceso -los propios pacientes renales-, en tanto no ha sido ofrecida su citación en el escrito de inicio y, claro está, el limitado margen de tiempo horario del turno, impide, ipso facto, instar la debida difusión pública de este amparo colectivo, para que concurran a estar a derecho todos los posibles afectados o interesados en el debate. Desde esta óptica, tampoco resulta posible despachar las medidas en los términos pedidos. Máxime que, a tenor del estatuto de la amparista, no se desprende su legitimación activa para la representación de dicho colectivo, independientemente de las loables intenciones que surgen del escrito inicial, y sus destacables preocupaciones como operadores del sector. Por otra parte, el contenido mismo de las medidas apunta a decisiones que, a priori, se presentan como de resorte exclusivo de las competencias y facultades propias de la autoridad ejecutiva, en tanto órgano especializado en la materia en ciernes y, sobre el particular, las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda no vienen acompañadas de elementos probatorios de suficiente entidad. En un reciente caso, la cámara del fuero ha dicho que "en momentos como el actual es especialmente importante para los integrantes del Poder Judicial recordar el liminar principio que ordena respetar los límites de sus competencias? (no) "entorpecer los mecanismos de emergencia, como los que en el supuesto que nos ocupa se han articulado para limitar la circulación ante la crisis sanitaria en curso. Ello así por cuanto las injerencias indebidas pueden redundar en una obstrucción o intrusión en el marco de acción de quienes las están llevando adelante (en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales) para cumplir con su labor específica" (Conf. Cám.CAyT, sala II, autos "ASESORIA GENERAL TUTELAR N°2 CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA", Número: EXP 2991/2020-0, del 07/04/2020, considerando 4). En este aspecto, no se soslaya la discrepancia de la parte actora con el contenido del documento anejado y que fuera emitido por la autoridad federal, dado que no se ha alegado ni acreditado que esa sea la pauta que estaría aplicando el gobierno porteño ni, por otra parte, se han arrimado pruebas que demuestren la ilegalidad de dichos criterios, al tiempo que el suscripto no resulta competente para controlar -en forma indirecta- la legalidad de actos emitidos por autoridades nacionales y no constituye ese el objeto de este juicio. Es dable apuntar que dicho documento tuvo una versión anterior, de fecha 24/03/2020 (<http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000001843cnt-20200326-recomendaciones-erc-covid.pdf>); siendo que durante la pandemia en curso, se ha visto cómo día tras día pueden ir modificándose los señalamientos a las pautas de conducta de la ciudadanía y de las propias autoridades federales, provinciales y locales, circunstancia que acredita que se trata de una situación sanitaria que no posee una fotografía estática sino que, más bien por

el contrario, genera permanentes cambios en su abordaje. Basta con ver los diversos criterios adoptados hasta el momento en que se dicta la presente en el mundo entero y en nuestro país (realización de tests, tipos de tests administrados, medidas de aislamiento parcial, sectorizado o general, uso de barbijos, medidas de higiene, etc., etc.). Poco prudente sería que el suscripto impusiera un determinado criterio médico epidemiológico de actuación al organismo con competencia y versación en la materia, desconociendo incluso las eventuales implicancias fácticas en orden a la operatividad del sistema de salud en su conjunto, estimadas a partir del pedido formulado por la actora de que los efectores públicos locales absorban a un colectivo que no ha sido siquiera cuantificado, pero que, en función de la aritmética propuesta, alcanzaría un número importante de pacientes. A lo hasta aquí expuesto, cabe sumar el hecho de que la asociación amparista no acredita haber realizado presentación o gestiones algunas en sede de la administración porteña a los fines aquí reclamados, cuya hipotética denegatoria ameritase efectuar el control de legalidad que se pretende, por vía oblicua, con la alegada omisión. Según el propio relato de los hechos formulado por la demandante, los centros que representa, reciben a miles de pacientes de obras sociales, de los institutos asistenciales provinciales, del Ministerio de Salud de la Nación, de los Ministerios de Salud Provinciales, de entidades de medicina pre-paga, del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) y del Plan Federal Incluir Salud, entre otros; y las tareas desarrolladas importan una prestación de alta complejidad, que se brinda en establecimientos especialmente preparados y habilitados para efectuar las prácticas. En este punto del análisis, no se logra acreditar que concurra la alegada imposibilidad de los centros de diálisis que conforman el frente actor, de garantizar per se la debida atención sanitaria de sus propios pacientes. Tampoco se arriman elementos de prueba que den indicios, al menos, de que no existen actualmente pacientes con tal patología que se encuentren ya internados en hospitales o clínicas porteños a raíz de encontrarse infectados de Covid-19. Es que, en definitiva, en la demanda no se alude a ningún caso individual concreto, sino a una estimada potencialidad de eventuales perjudicados, que no han venido a juicio. Lo expuesto no impide que la cuestión pueda ser reevaluada, a petición de los interesados ante la Sra. Jueza natural de la causa, una vez que el juicio avance en su trámite, se produzca la prueba ofrecida, se integre el resto de los frentes interesados, o se arrimen nuevos elementos de análisis. VIII. Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Desestimar la medida cautelar solicitada, sin costas (art. 14 CCABA). 2) Disponer que a las 10.00 horas del día jueves 16/04/2020 -conforme el horario de atención reducida vigente-, se proceda a la remisión de la causa al Juzgado sorteado -N° 21, Secretaría N° 42-, por intermedio de la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del Fuero, a sus efectos. 3) Ordenar el envío por secretaría de un correo electrónico a la Secretaría General a los fines de la incorporación de la causa al Registro de Procesos Colectivos, con copia de la presente resolución (acuerdo plenario n°4/2016). 4) Regístrese en los libros del juzgado una vez retomada la actividad habitual, notifíquese por secretaría, vía electrónica, a la parte actora y al GCBA en la casilla notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar, dejándose constancia en el sistema informático, y cúmplase con la remisión del punto anterior. Lisandro Ezequiel Fastman JUEZ/A JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO COTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 14

Correlaciones: Decreto de necesidad y urgencia 1/20 - Poder Ejecutivo - BO: 17/03/2020

000428F servados.