



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

AGREDA AMADOL, S. Y. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y
TRATAMIENTOS

Número: EXP3467/2020-0

CUIJ: EXPJ-01-00024228-0/2020-0

Actuación Nro: 15623050/2020

Ciudad de Buenos Aires,

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ver actuación N° 14679435/2020) contra la resolución del 20 de mayo 2020 (ver actuación N° 14665321/2020) –cuyo traslado no fue contestado por la accionante– mediante la cual la señora jueza de grado, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuestas por el GCBA e hizo lugar a la acción incoada.

CONSIDERANDO:

I. La señora S. Y. Agreda Amador se presentó en representación de su hija menor de edad A.C.A., e inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Ministerio de Salud– (en adelante, GCBA), a fin de que se le ordene a la demandada brindar la cobertura 100% de las prestaciones consistentes en los insumos especialmente indicados por el médico tratante de la menor para llevarle a cabo una intervención quirúrgica en el marco de su tratamiento oncológico.

Seguidamente, enumeró los insumos requeridos a saber: a) placa LCP 3,5 mm tibia proximal lateral marca Depuy Synthes J&J; b) LCP compect 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.

Luego, relató que su hija padece de osteosarcoma –cáncer de hueso– 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.

Explicó que 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.

A su vez, manifestó 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 estaba pautada para el próximo 22 de mayo de 2020.

Sostuvo 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 peticionó que se hiciese lugar al amparo, con costas.

Asimismo, solicitó que se dictara una medida cautelar con el mismo objeto que la pretensión principal, y ofreció contracautela juratoria.

II. Luego, se presentó el GCBA y contestó la demanda. Alegó que tratándose del Hospital Garrahan la prestación se encontraba mayoritariamente a cargo del Estado Nacional, en virtud de sendos convenios suscriptos, por lo que planteaba excepción de incompetencia y la citación como tercero de la autoridad nacional.

Además, opuso excepción de falta de legitimación y argumentó 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...".

Indicó que, había ofrecido como alternativa que *"la menor en cuestión sea atendida en uno de los Hospitales de Niños del Gobierno de la Ciudad, donde se procederá a evaluarla conforme su patología para inicio o continuación de tratamiento según criterio médico"*.

Ofreció prueba, mantuvo las reservas del caso constitucional y federal y peticionó que se rechazara la demanda, con costas.

III. Con fecha 20/05/2020 la jueza de grado rechazó *in limine* la excepción de incompetencia y el pedido de citación como tercero del Estado Nacional.

Para así decidir destacó, que del bloque de constitucionalidad aplicable a casos como el de estos autos *"surge una indudable asunción del estado local en la responsabilidad de garantizar el derecho a la salud. Este, además de prioritario, es amplio e incluye 'acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad' (art. 20 de la CCABA)"*.

De igual modo, sostuvo que *"... aún si consideráramos que en última instancia la obligación (...) recae en otro estado, provincial o nacional, no debemos perder de vista que el sistema por el que ha optado el constituyente local para dirimir estos contrapuntos es uno que opera a posteriori de garantizado el derecho a la salud (...). El sistema de compensación permite, justamente, y en caso de que la obligación estuviera en cabeza de otro subsector o de otra jurisdicción obtener la repetición de lo gastado. Pero, reitero y subrayo, siempre después de efectuado el abordaje al problema de salud del paciente. Por lo tanto, en este estado de situación, teniendo en cuenta que el estado de salud de la niña podría deteriorarse ante la falta de una debida atención, el debate sobre quién debe soportar en última instancia los gastos y la consiguiente formulación de planteos procesales dilatorios, desnaturalizan la acción de amparo"* –con cita de precedentes del TSJCABA, in re: *"Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, Expte. N° 13310/16, 28/10/2016 y *"Silva Campos,*

Yuri Vanessa s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Silva Campos, Yuri Vanessa c/ GCBA y otros s/ amparo”, Expte. N° 14100/16, 14/06/2017-.

IV. En la misma fecha y con similares fundamentos a los expuestos en la resolución mencionada *ut supra* –plexo normativo legal y constitucional que regula el derecho fundamental a la salud–, la magistrada de grado dictó sentencia. Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la accionada e hizo lugar a la demanda.

En consecuencia, ordenó “*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...* ”. A su vez, hizo lugar a la medida cautelar solicitada hasta tanto la sentencia quede firme.

Reguló los honorarios del Dr. P. L. L. –letrado patrocinante de la parte actora– 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.

V. Dicha decisión fue cuestionada por el GCBA, quien en particular se agravió por considerar que: 1) La sentencia es nula ya que dicta una medida cautelar que agota el objeto de la pretensión actora; 2) El GCBA no es el encargado principal de responder la pretensión actora -falta de legitimación pasiva-; y 3) La sentencia incurre en exceso manifiesto de jurisdicción y existe violación del principio de legalidad presupuestaria, del principio de la división de los poderes y del derecho de propiedad de la CABA. Además, cuestionó la imposición de costas y la regulación de honorarios.

VI. Llegados a éste punto, es necesario destacar que, con fecha 21/05/2020, la demandada se presentó a fin de acreditar el cumplimiento de la medida cautelar e informó que “*ha procedido a realizar la compra de los insumos médicos solicitados por el médico tratante de la menor*” (ver actuación N° 14672472). Asimismo, con fecha 19/06/2019, presentó ante ésta instancia documentación que acredita la compra de los insumos requeridos (ver actuación N° 15581797/2020).

Por otra parte, debe destacarse que no ha sido apelada por la demandada la resolución interlocutoria que rechazó la excepción de incompetencia y la citación de tercero intentadas.

Al respecto, corresponde señalar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han quedado impugnados se encuentran firmes y, por tal razón, no integran el ámbito de intervención de esta alzada.

VII. En primer término, corresponde recordar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 300:522, 1163; 301:602; 302:1191, entre muchos otros)

VIII. A continuación, cabe señalar que el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario define a las medidas cautelares como *"aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en 'este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida"* (subrayado agregado).

Si bien es cierto que cuando lo solicitado cautelarmente coincide con el objeto de la acción principal, "los recaudos que hacen a la admisibilidad de esta clase de medidas deben ser analizados con mayor prudencia, habida cuenta de que podrían configurar un anticipo de jurisdicción al dictado del fallo final" (CJSN, in re, Garré, Alfredo Antonio el Estado Nacional (Dirección General Impositiva) y otros, sentencia del 10 de diciembre de 1997), la propia norma que define el instituto en cuestión permite la coincidencia del objeto de la medida cautelar con el de la acción principal.

IX. Asentado lo anterior, corresponde recordar que la doctrina ha señalado que *"...´memorial´ se denomina al escrito de fundamentación de la apelación concedida en relación, debiendo interpretárselo como sinónimo de ´expresión de agravios´, en lo que atañe a su naturaleza y requisitos legales. Como tal constituye una verdadera ´demanda de impugnación´, que fija los límites de los agravios y el respectivo conocimiento del recurso por el Tribunal, debiendo contener la crítica concreta y*

razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas...” (cfr. Fenochietto, Carlos E., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado”, Astrea, 1999, tomo II, pág. 35).

Asimismo, se ha dicho que *“El contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerando del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas. (...) La parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues reiteramos, la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara...”* (op. cit., págs. 98/99).

Ahora bien, en el caso, se observa que el memorial presentado por la demandada no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida en cuanto no hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por su parte, limitándose a disentir con lo decidido por la magistrada de grado sin efectuar un desarrollo crítico que demuestre a esta alzada la existencia del presunto error de juicio que atribuye al pronunciamiento recurrido.

En particular, los argumentos del apelante no resultan suficientes para rebatir las conclusiones a las que arribó la jueza de grado. En efecto, insiste en sostener que no es la autoridad que debe proveer los insumos reclamados, dado que el Hospital Garrahan no se encuentra bajo la órbita de la Ciudad, sino que depende del Ministerio de Salud y Desarrollo Social de Nación, sin hacerse cargo de desvirtuar la resolución en crisis en cuanto hizo mérito de en la urgencia que el caso presentaba y en las obligaciones que el plexo normativo legal y constitucional le imponen en materia de atención de la salud de la población.

Por lo demás, cabe destacar, tal como apuntó el señor fiscal, que la accionada no demuestra que la sentencia resistida se traduzca en un obstáculo para que el GCBA, de estimarlo pertinente, solicite el reintegro de las sumas que considera deben ser afrontadas por el Estado Nacional, en función del especial régimen jurídico que rige el servicio del Hospital Garraghan.

En ese sentido, atento las particularidades del caso, cabe recordar, a mayor abundamiento, que esta Sala tiene dicho que “...si bien nuestra forma de Estado se encuentra organizada bajo el régimen federal, con un sistema de competencias reservadas, delegadas, concurrentes y complementarias (cfr. arts. 1, 121, 126 y 129, entre otros de la CN), el Estado tiene la obligación constitucional y convencional de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio del derecho a la salud no se torne ilusorio. Esta obligación, principal y solidaria, no puede verse desdibujada amparándose en un régimen de distribución de competencias.” (in re “Rivarola Idalicia Raquel contra GCBA sobre Incidente de Apelación –Amparo-Salud-Medicamentos y Tratamientos”– Inc N° 73929/2018-1 del 26/06/2019).

En el citado pronunciamiento se destacó, con remisión a lo expuesto en el dictamen fiscal, que “...el sistema de salud en nuestro país está integrado por distintos actores pero son las autoridades estatales las que garantizan –en el marco de sus respectivas competencias- la eficacia de dicho sistema, más allá de las acciones posteriores que ellas puedan encarar para solicitar las compensaciones o reintegros que correspondan, una vez asegurado el derecho que se encuentra en riesgo”, así como que “... el Estado, en cualquiera de sus niveles, no puede desligarse de los deberes que tiene asignados so pretexto de la inactividad de otras entidades públicas o privadas, máxime cuando ellas participan de un mismo sistema sanitario y lo que se encuentra en juego es la protección de sujetos que gozan de preferente tutela constitucional (conforme CSJN, Fallos: 327:2127), motivo por el cual –dadas las particulares circunstancias del caso- la tutela de salud debe emprenderse en forma coordinada por todos los planos de gobierno”.

Por las consideraciones expuestas, cabe concluir que no se encuentran satisfechas las exigencias de fundamentación requeridas para sostener el recurso sobre esta cuestión y, por lo tanto, corresponde declararlo desierto (cfr. arts. 236 y 237 del CCAyT).

X. A continuación corresponde tratar el agravio referido a la imposición de costas dispuesta en la instancia en crisis.

Cabe recordar que el art. 62 del CCAyT establece que “La parte vencida en el juicio debe pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese

solicitado. Sin embargo, el tribunal puede eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al/la litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

Del artículo citado surge que el principio objetivo de la derrota “*reconoce excepción en aquellos casos en los que existe mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido. Se trata de situaciones excepcionales en las que las circunstancias de la causa permiten inferir que el perdidoso actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar hechos objetivos que justifiquen la excepción solicitada...*” (conf. “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Comentado y Anotado”, T. I, 2da. Edición, Abeledo Perrot, p. 215).

Toda vez que no concurren en la presente causa circunstancias excepcionales que justifiquen la eximición solicitada, corresponde imponer las costas del proceso a la demandada por resultar sustancialmente vencida.

XI. Por último corresponde referirse a la apelación contra la regulación de los honorarios regulados en la instancia de grado.

Voto de los jueces Carlos Balbín y Fabiana Schafrik de Nuñez:

De conformidad con lo que se dispone en los artículos 1º, 3º, 12, 16, 17, 20, 46, 51 y concordantes de la ley N°5134 y teniendo en cuenta el motivo y complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia, entidad y los montos mínimos establecidos en la ley, por no resultar elevados, corresponde confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado al letrado patrocinante de la parte actora, Dr. P. L. L., en la suma de setenta y un mil trescientos setenta y cuatro pesos con cuarenta centavos (\$71.374,40).

En caso de resultar el beneficiario responsable inscripto en el impuesto al valor agregado, a las sumas reguladas deberá adicionarse la que resulte de la aplicación de la alícuota de dicho impuesto.

Disidencia de la Dra. Mariana Díaz:

A fin de resolver las apelación interpuesta corresponde señalar que de conformidad con lo que se dispone en los artículos 1, 3, 12, 16, 17, 20, 46, 51 y concordantes de la ley N°5134 y teniendo en cuenta el motivo y complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad, así como la etapa cumplida en el proceso y los montos mínimos establecidos en la ley, por resultar elevados, corresponde reducir los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. P. L. L., a la suma de treinta y cinco mil seiscientos ochenta y siete pesos con veinte centavos (\$35.687,20).

Dicho monto resulta de calcular el valor de 10 unidades de medida arancelaria al momento de la regulación en la instancia anterior –fijado en tres mil quinientos sesenta y ocho pesos con setenta y dos centavos (\$3568,72) por la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura N°308/2020–, toda vez que solo se ha cumplido una etapa en el proceso.

En mérito a lo expuesto, y oído el Ministerio Público Fiscal, el tribunal **RESUELVE: 1)**

Declarar parcialmente desierto el recurso de apelación deducido por el GCBA en los términos expuestos en considerando IX de la presente resolución; **2)** y rechazar el agravio relativo a la imposición de costas y, **3)** confirmar los honorarios regulados en la instancia de grado al Dr. P. L. L. de conformidad con lo dispuesto en el voto de los jueces Carlos Balbín y Fabiana Schafrik de Nuñez; **4)** Imponer las costas a la demandada vencida (art. 26 de la ley 2145 –t. c. ley 6017- y art. 62 inc 2 del CCAyT). Se deja constancia que la presente causa se encuentra completamente digitalizada y que se resuelve en los términos del artículo 6 de la resolución CM n° 65/2020.

Oportunamente, regístrese. Notifíquese a las partes en sus domicilios electrónicos y al Ministerio Público Fiscal mediante por la misma vía.

Firme que se encuentre la presente, devuélvase.



Poder Judicial

Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO N°11|EXP:3467/2020-0 CUIJ J-01-00024228-0/2020-0|ACT 15623050/2020

FIRMADO DIGITALMENTE 03/07/2020 13:02



Mariana Diaz
JUEZ/A DE CAMARA
SUBROGANTE
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CAYT - SALA I



Carlos Francisco Balbin
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CAYT - SALA I



Fabiana Haydee Schafrik
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CAYT - SALA I