

**JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
TRIBUTARIO N° 6 SECRETARÍA
REGUEIRO, FERNANDO MANUEL CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO -
SALUD-INTERNACION**

Número: EXP 36425/2018-0 CUIJ: EXP J-01-00059336-9/2018-0

Actuación Nro: 12148706/2018

Ciudad de Buenos Aires, 28 de septiembre de 2018.

I. Proveído conjunto a las presentaciones de fojas 1/13 y 16/66:

1. Agréguese la documental y el bono de derecho fijo reglado en el artículo 51, inciso d), de la ley nacional n° 23.187; téngase por cumplido lo dispuesto a foja 15.
2. Téngase por presentado, por denunciado el domicilio real y por constituido el domicilio procesal indicado.
3. Téngase por ofrecida la prueba y presente la reserva del caso federal.
4. Ténganse presente las autorizaciones conferidas y hágase saber al actor que el retiro de copias de escritos por parte de las personas indicadas importará la notificación del traslado que respecto de aquéllos se hubieran conferido y que el retiro del expediente importará la notificación del estado del proceso, en virtud de lo reglado por los artículos 118 del CCAyT y 1.13.1 del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Asimismo, hágasele saber que las personas autorizadas en el escrito en despacho que no posean el título de abogado no se encuentran autorizadas para dejar nota en las presentes actuaciones, conforme lo prescripto en el artículo 117 in fine.

II. Vistos y considerando:

1. A fojas 1/13 F.M.R., en calidad de hermano de O.E.R, con el patrocinio de Andrea Verónica Passodomo, interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Salud) a fin de que se declare la inaplicabilidad del límite de edad establecido en el artículo 3 del decreto n° 170/2018, reglamentario de la ley n° 5670.

Asimismo, solicita se le haga saber a la demandada, a través de la Unidad Ejecutora del Registro y Regulación de Establecimientos Geriátricos, que la presencia del paciente O.E.R. no constituye obstáculo para proceder a la inscripción del Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves en el Registro Único y Obligatorio de Establecimientos para Personas Mayores.

El amparista relata que O.E.R. es un hombre de 53 años, con diagnóstico de "CADASIL CEREBRAL AUTOSOMAL DOMINANT ARTERIOPATHY WITH SUBCORTICAL INFARCTS AND LEUKOENCEPHALOPATHY", enfermedad poco frecuente enmarcada dentro de la ley nacional n° 26.689, por lo que posee certificado de discapacidad.

Describe que se trata de una enfermedad de origen genético y hereditario en la que se presentan accidentes cerebrovasculares isquémicos de manera recurrente con consecuente deterioro progresivo.

Refiere que O.E.R. es absolutamente dependiente de terceros para todas las actividades de su vida y que requiere asistencia permanente las 24 horas.

Precisa que por la agresividad de la patología el abordaje es multidisciplinario (motor, articular, respiratorio, deglutorio) y que el mismo es brindado por el Instituto Nuestra Señora de las Nieves desde noviembre de 2009, año en el que ingresó como paciente.

Afirma que O.E.R ha logrado mejorar su calidad de vida mediante su internación y el retraso del desarrollo progresivo degenerativo de la enfermedad que padece; la cual es discapacitante, progresiva, mortal y sin cura. Añade que el paciente reconoce el lugar donde reside hace 9 años.

Historia que el 19/05/2018 el referido Instituto le notificó la disposición n° 444/DGPLO/201°. Mediante aquélla el GCBA hizo saber que el 10/05/2018 llevó a cabo una inspección en el geriátrico con el objetivo de realizar la inscripción en el Registro Único y Obligatorio de Establecimientos para Personas Mayores -ley n° 5670- y que detectó la irregularidad de encontrarse con residentes menores de 60 años. Puntualiza que el geriátrico le comunicó que el GCBA necesitaba una orden judicial que justificara que O.E.R. debía seguir internando allí.

Subraya que resulta indispensable la continuidad de la internación en la residencia de conformidad con los fundamentos médicos que transcribe. Asimismo, resalta que la ley n° 5670 y su decreto reglamentario son posteriores a la internación de O.E.R por lo que opera el principio de no retroactividad en materia normativa.

Agrega que la cobertura de la internación es cubierta de manera integral (100%) por su prestador de salud (FSST).

Indica que frente a tales circunstancias, el pasado 03/09/2018 presentó una nota ante el Ministerio de Salud del GCBA a fin de que autorizara por vía de excepción la permanencia de O.E.R en el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves (Expediente Administrativo n° 24252752-MGEYA-MSGC-2018), pero que dicha solicitud no obtuvo respuesta. Agrega

que el pasado 13/09/2018 procedió a enviar una carta documento a los mismos fines y que el silencio de la Administración motivó el inicio de las presentes actuaciones.

Considera que la inaplicabilidad del límite de 57 años previsto en el artículo 3 del decreto n° 170/2018 tienen por fundamento la dignidad humana y el derecho a la vida de O [REDACTED]

En virtud de lo expuesto, solicita como medida cautelar de no innovar se ordene la continuidad de internación del paciente O.E.R en el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves haciéndole saber a la referida institución y al Ministerio de Salud del GCBA que se autoriza la permanencia del paciente residente en el lugar, hasta tanto lo necesite conforme indicación médica y/o se dicte sentencia definitiva.

Funda en derecho, cita normativa y jurisprudencia que considera aplicable al caso, frece prueba, efectúa reserva del caso federal y finalmente a fs. 16/66 acompaña documental.

2. Hasta el momento, de los dichos del actor y de las constancias documentales aportadas a la causa surge lo siguiente:

a) O.E.R. es un hombre de 53 años, hermano de F.M.R. (ver copias de DNI y partidas de nacimiento obrantes a fs. 17/22).

b) Cuenta con certificado de discapacidad con validez hasta el 30/01/2023. El diagnóstico contempla: dependencia de silla de ruedas; problemas relacionados con la necesidad de supervisión continua; demencia vascular mixta, cortical y subcortical; y monoplejía de miembro superior (foja 23).

c) Se encuentra afiliado a la Fundación Servicios Sociales Techint (copia de carnet de foja 24).

d) Los informes de los galenos tratantes reseñan la gravedad de la patología del actor. Refieren que "en función del examen, pronóstico, diagnóstico y tiempo de asistencia institucional no se aconseja cambio de institución ni en la atención médica que recibe" y que "considerando lo poco frecuente de esta enfermedad y el enfoque multidisciplinario con el que es tratado el paciente por parte de la Institución y los profesionales que lo atienden, es de suma importancia que el paciente no sea trasladado a otra institución, ni cambiado su entorno (...) dejando expresamente asentado el riesgo sobre la salud del paciente que eso implicaría" (informes de fojas 25/32).

e) Desde el 17/11/2009 se encuentra internado en el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves (historia clínica de fs. 30/32).

f) Luego de que el GCBA realizara inspecciones en la referida institución y constatará entre otras irregularidades la existencia de "residentes menores de 60 años con patologías

psiquiátricas" en el lugar, el 16/05/2018 a través de la disposición n° 444/DGPLO/2018 informó al establecimiento que, entre otras cuestiones, debía adecuar la población etaria del geriátrico a las normas de la ley 5670 como condición necesaria para la inscripción en el Registro respectivo (fojas 59/60).

g) El 19/07/2018 el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves pone en conocimiento al hermano de O.E.R. la disposición referida. Declara que al explicarle el cuadro de este paciente el GCBA le respondió "que las únicas vías para regularización esta situación son, o bien una resolución judicial que justifique la internación en nuestro instituto, o bien la externación de O.E.R de nuestras instalaciones". Y manifiesta al amparista que "nos vemos obligados a intimarlo a cumplimentar, lo antes posible, alguna de las opciones planteadas por la Autoridad de Aplicación, ya que de no hacerlo estará en riesgo la inscripción de nuestro Establecimiento" (ver foja 62).

h) el 03/09/2018 el actor presentó una nota ante el Ministerio de Salud del GCBA a fin de que autorizara por vía de excepción la permanencia de O.E.R. en el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves y el 13/09/2018 procedió a enviar una carta documento a los mismos fines, sin obtener respuesta alguna (vide fojas 63/65).

3. Ahora bien, en este estado procesal el tribunal aún no cuenta con todos los elementos necesarios para poder resolver la procedencia de la medida cautelar peticionada en el escrito inicial.

Razón por la cual, en uso de las facultades regladas en el inciso 2° del artículo 29 del CCAyT, se ordena librar oficio al GCBA (Ministerio de Salud) a fin de que:

a) remita copia certificada del Expediente Administrativo n° 2017-30264470-MGEYA-MSGC y de cualquier otro antecedente relacionado a inspecciones y/o intimaciones realizadas al Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves referidas al cumplimiento de las normas vigentes para el Registro Único y Obligatorio de Establecimientos para Personas Mayores;

b) remita copia certificada del Expediente Administrativo n° 2018-242527652-MGEYA-MSGC y de cualquier otro antecedente referido a presentaciones efectuadas por F.M.R. (DNI [REDACTED]) con motivo de solicitar autorización para que O.E.R. (DNI [REDACTED]) permanezca internado en el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves. Asimismo, deberá informar si ha contestado estas peticiones.

c) informe si el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves ha solicitado excepción alguna a lo establecido en el artículo 3 de la ley 5.670, conforme decreto

reglamentario n° 170/18; en relación a la internación de O.E.R.. Asimismo, deberá informar si ha contestado estas peticiones.

d) informe si ha otorgado excepciones a lo establecido en el artículo 3 de la ley 5.670, conforme decreto reglamentario n° 170/18; y en caso afirmativo copia de las mismas.

Ello, en el término de cinco (5) días y en virtud de lo reglado en los artículos 327 y 328 del CCAyT.

Por otra parte y en atención a los derechos involucrados en el sub examine resulta conveniente y ajustado a derecho citar a juicio al Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves a fin de que tome la intervención que estime corresponder en estos autos, en el término de diez (10 días) y bajo apercibimiento de continuar el trámite de las presentes actuaciones sin su comparecencia.

4. Sin perjuicio de lo anterior y dado las características del caso -hombre de 53 años que padece severas patologías de salud crónicas que le generan una alta dependencia-, mientras se cumplan las medidas ut supra dispuestas resulta necesario adoptar una decisión que resguarde la integridad y la salud de O.E.R., a fin de evitar que durante el lapso que irroque este cumplimiento se produzca una situación dañosa para el amparado (ser externado de la institución que lo asiste). Ello, en función de la irreparabilidad del daño que se produciría en el caso de materializarse la externación.

En este punto, cabe recordar que este tipo de medida previa no exige más fundamento que la inminencia del peligro en la demora. Así la jurisprudencia tiene dicho que "... el instituto precautelar se asocia, de tal modo a la idea de peligro en la demora que el no acceso a una medida urgente importa, a la postre, la irreparabilidad del perjuicio o acarrea -en los hechos- una consecuencia de gravedad extrema... subyace en la materia la idea de una justicia efectiva, que a partir de sopesar los distintos bienes jurídicos involucrados, hace prevalecer, provisoriamente, la necesidad de tutelar un estado de cosas que, de no hacerlo, se frustraría toda posibilidad en el futuro, ligado con la necesidad de contar con otros elementos probatorios. En rigor, la decisión pre-cautelar es, en definitiva, una solución vinculada con la urgencia y justicia del caso, que se caracteriza, de ordinario, por tener un breve plazo de duración, que, en general, está subordinado al cumplimiento de la medida previa decretada por el órgano judicial (cf. art. 29 del CCAyT), con la cual -además- se identifica la decisión precautelar"¹.

En estos autos, dicho extremo de peligro se configura en atención a que resultan inimaginables las severas consecuencias que acarrearía la externación de O. E. R. sujeto con grave dependencia debido a los padecimientos crónicos que transita.

Más aún cuando el resguardo del derecho a la salud de O. E. R. no colisiona con el interés público, dado que en este caso no hay perjuicio en erogación alguna por parte del Estado y en tanto nada afecta más a aquél que la posible conculcación de derechos de tal elemental raigambre constitucional como el ut supra enunciado.

Así, la internación del señor O. E. R. en el Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves continuará en tanto la demandada no aporte los elementos solicitados en el exiguo plazo de días dispuesto. En resumen, el otorgamiento de una medida pre-cautelar en estos autos no se advierte como un escollo frente la ponderación del interés público, sino más bien como su salvaguarda.

En razón de ello y mientras se producen las medidas requeridos ut supra, como medida precautelar se ordena al Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves mantener la internación del señor O. E. R. (DNI [REDACTED]) en dicho establecimiento; y ordenar al GCBA que se abstenga de rechazar la incorporación de este instituto al Registro respectivo con motivo de la permanencia del amparado en tal institución, hasta tanto se decida acerca de la procedencia de la medida cautelar dictada en autos.

LO QUE ASÍ SE RESUELVE.

Regístrese y notifíquese al actor, al GCBA y al Instituto Geriátrico Nuestra Señora de las Nieves, y córrase vista a la Asesoría Tutelar.

1 Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala 2, "Iglesias José Antonio c/ GCBA s/ otros procesos incidentales", expediente n° 38.970/2, resolución del 21/12/2010.