



Accesibilidad - Beneficio

GCBA y FACOEP S.E. apelan sentencia que ordena se otorgue transporte para niña con discapacidad desde su residencia hasta el Centro Educativo Terapéutico. Se desestima apelación por no constituir una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida.

“Asesoría Tutelar de Primera Instancia CAyT N° 4 c/ GCBA y otros s/ Incidente de apelación”

En la Ciudad de Buenos Aires.

VISTOS: Estos autos elevados al acuerdo para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada (actuación N° 1172760/2024 de los autos principales), cuyo traslado no fue contestado, contra la resolución del 30 de mayo de 2024 (actuación N° 1130430/2024 de los autos principales). Luego, tomaron intervención el Ministerio Público Tutelar y Fiscal ante la Cámara y las actuaciones quedaron en condiciones de examinar la cuestión propuesta (actuaciones N° 1352468/2024, 1704947/2024 y 1764595/2024, respectivamente).

CONSIDERANDO:

I. Norma Beatriz SAS, en su carácter de Titular de la Asesoría Tutelar de Primera Instancia N° 4 del fuero, inició la presente acción de amparo contra el Ministerio de Salud - Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y “[...] FACOEP S.E.- (Sociedad del Estado Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos S.E.) y/o cualquier otra entidad gubernamental que pudiera resultar responsable, en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional, 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, normas concordantes y conforme los términos previstos en la ley 2.145, por [entender que se] halla[ba] gravemente afectado el derecho de [su] representado, [V.E.B.M.L] al acceso a la salud integral y al tratamiento adecuado, restringiéndose ilegítimamente su desarrollo” (actuación N° 1115191/2024 de los autos principales).



Precisamente solicitó que “[...] se orden[ase] a la demandada otorgar la prestación de Transporte Escolar, de forma continua e ininterrumpida de [V.E.B.M.L.], desde su domicilio en ... -punto de encuentro ...- hasta el Centro Educativo Terapéutico `...´, sito en ... de esta Ciudad de Buenos Aires, de lunes a viernes, en el horario de 12.00 a 16.000 hs. o al Centro Educativo que su situación de salud requiera en un futuro en los horarios que estable[cieran] los profesionales de salud que lo trata[sen]. Ello, de modo que el acceso a la salud sea conforme a los estándares que emana[sen] de los tratados de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia”. Como medida cautelar peticionó que “[...] de manera urgente se orden[ara] a la demandada otorgar la prestación de Transporte Escolar que permit[iera] efectivizar el goce de la salud y pleno desarrollo de [V.E.B.M.L.], en pos de continuar potencializando sus capacidades evitando que una demora produzca mayores perjuicios, garantizándole el traslado, en forma continua e ininterrumpida, desde su domicilio [...] hasta el Centro Educativo Terapéutico `...´ [...], de lunes a viernes, en el horario de 12.00 a 16.000 hs. Ello de manera provisoria y hasta tanto se brind[ase] una solución definitiva conforme el objeto de la presente acción”.

II. El 30 de mayo de 2024, el juzgado de la anterior instancia hizo lugar a la medida cautelar peticionada y, en consecuencia, ordenó “[...] a las codemandadas GCBA y FACOEP S.E. que en el plazo de dos (2) días arbitra[sen] los medios necesarios para garantizar a [V.E.B.M.L.] el transporte necesario a los fines de asistir en forma continua e ininterrumpida, desde su domicilio en la calle ... - punto de encuentro ...- hasta el Centro Educativo Terapéutico `...´, sito en ... de esta Ciudad de Buenos Aires, de lunes a viernes, en el horario de 12.00 a 16.00 hs, hasta tanto se dict[ara] sentencia definitiva en la causa”. Para así resolver, realizó una reseña del bloque de constitucionalidad y convencionalidad sobre el derecho a la salud —particularmente en lo que concernía a los niños y a las personas con discapacidad—. Asimismo, evaluó el marco normativo de la FACOEP y del Programa Federal Incluir Salud, a la luz de las leyes nacionales y locales que imponían a los agentes del seguro de salud, que incluyeran obligatoriamente entre sus prestaciones a todas aquellas necesarias para la rehabilitación de las personas con discapacidad, en sus distintas modalidades. Además, analizó las constancias de la causa y remarcó el informe



confeccionado por el CET de "...", del que se desprendía que "[...] desde el equipo de dirección del CET se considera[ba] que la asistencia ininterrumpida al dispositivo p[odía] potenciar el desarrollo del concurrente B. [...]. En este marco fue sugerido que se solicit[ara] el apoyo de transporte, brindando las herramientas y recursos necesarios que la familia requi[riera]. Para cumplir estos objetivos, se consider[ó] apropiado un transporte de lunes a viernes en el horario entre las 15.30 a 19.00 horas, a convenir con la institución y la familia.// Al no contar con un prestador de transporte B. [iba] acompañado por su madre y sus hermanos, quienes también lo retira[ban]. Se recom[endó] añadir un servicio de transporte, lo cual mejoraría la calidad de vida de la familia y los objetivos terapéuticos que se propon[ían] desde la institución. El horario que cumpl[ía] e[ra] de 12 horas a 16 horas, de lunes a viernes. C[ontaba] con dos prestaciones según lo propuesto por el marco básico, estas [eran]: Fonoaudiología y Terapia ocupacional. A su vez, c[ontaba] con talleres del turno tarde: taller de educación física, taller de musicoterapia, taller de huerta, taller de arte y taller de psicomotricidad. Los talleres propuestos por los referentes de sala [eran]: taller pedagógico, taller de socialización, taller de actividad de vida diaria (avd), taller de desarrollo de técnicas grafo plásticas y taller expresión corporal” En ese contexto, sostuvo que la crítica situación de salud que atravesaba el menor y la necesidad de transporte que requería su cuadro de salud lo llevaban a tener por acreditado el requisito de verosimilitud en el derecho. En cuanto al peligro en la demora indicó que surgía manifiesto toda vez que la falta de prestación del servicio de transporte ponía en crisis la escolarización del niño y la continuidad de los tratamientos médicos que realizaba en función de las patologías que padecía

III. Contra la reseñada decisión interpusieron recurso de apelación las codemandadas (GCBA y FACOEP S.E.), quienes, en términos generales, argumentaron que i) no tenían legitimación pasiva para cumplir con la pretensión amparista, pues solo colaboraban en la prestación de servicios médico asistenciales para los beneficiarios del Programa; ii) no se cumplían los requisitos para otorgar la medida cautelar solicitada; iii) el apercibimiento dispuesto carecía de fundamento jurídico y fáctico, dado que habían

cumplido con la intimación cautelar; y iv) la resolución constituía una medida autosatisfactiva, siendo nula por violar el derecho de defensa.

IV. Luego tomaron intervención el Ministerio Público Tutelar y Fiscal ante la Cámara (actuaciones N° 1352468/2024, 1704947/2024 y 1764595/2024, respectivamente) y, finalmente, se elevaron los autos al acuerdo de sala.

V. A fin de resolver el presente caso, vale recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren solo las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (cf. arts. 28, Ley N° 2145, 312, CCAyT, t.c. y doctrina de la CSJN, “Schoklender, Sergio Mauricio y otro s/ homicidio”, S. 634. XX., sentencia del 24 de marzo de 1988, Fallos: 311:340; entre otros, vgr. ver Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235). En otras palabras, se han de considerar los hechos jurídicamente relevantes para dirimir la presente contienda (cf. Sala I: “G. Á. P. y Otros contra GCBA sobre Empleo Público (Excepto Cesantía O Exoneraciones)”, Expte. n°: 12356/2016-0, actuación n°: 2276725/2021, sentencia del 27/10/2021, entre muchos otros).

VI. En primer término, cabe recordar que con respecto a las medidas cautelares la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la Ley N° 2145 (artículo 16, texto consolidado). En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (“Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina”, sentencia del 20 de diciembre de 1984, Fallos: 306:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta Sala, in re “García Mira, José Francisco



c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos”, expediente N° 8569/0, pronunciamiento del 3 de marzo de 2004). El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (“Milano, Daniel Roque c/ Estado Nacional (Mrio. de Trabajo y Seguridad Social de la Nación) y otro”, Fallos: 319:1277, sentencia del 11/07/1996). Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar (esta Sala, in re "Ticketek Argentina SA c/ GCBA", expediente N° 1075, resolución del 17 de julio de 2001 y Sala II, in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expediente N° 322/0, del 23 de mayo de 2001, entre muchos otros precedentes). Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (cfr. Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, Editorial Astrea, 1999, T. 1, página 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

VII. Por otro lado, vale indicar que la doctrina ha señalado que: 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” (Fenochietto, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, T. II, año 1999, Editorial



Astrea, pág. 35). Asimismo, ha dicho que “[e]l 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 considerandos 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 [...]” (ob. cit., pág 98/99).

VIII. Sentado lo anterior, se observa que el memorial presentado por las codemandadas no constituye una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida. Las apelantes no han desarrollado argumentos válidos que demuestren el error de juicio que atribuyó al pronunciamiento recurrido. En lo aquí en pugna, al resolver, el juez de la anterior instancia realizó un pormenorizado detalle de las circunstancias fácticas, como así también, una reseña del bloque de constitucionalidad y convencionalidad sobre el derecho a la salud. Además, evaluó el marco normativo de la FACOEP y del Programa Federal Incluir Salud, a la luz de las leyes nacionales y locales que imponían a los agentes del seguro de salud, que incluyeran obligatoriamente entre sus prestaciones a todas aquellas necesarias para la rehabilitación de las personas con discapacidad, en sus distintas modalidades. Sin embargo, la parte recurrente se limitó a criticar que el a quo prescindió de las constancias de la causa y que, no había tenido en cuenta que el GCBA no era el legitimado pasivo de la obligación. En ese entendimiento, enfatizó que “[...] el Programa Federal Incluir Salud e[ra] un programa dependiente de la Agencia Nacional de Discapacidad en el marco del cual las prestaciones a cargo de la jurisdicción local [era]n brindadas por la red de prestadores y efectores públicos de esta Ciudad”. Estos argumentos no resultan suficientes y tampoco adecuados para contrarrestar la interpretación que hizo el magistrado de la instancia anterior respecto de las obligaciones que el GCBA tiene impuestas en virtud del bloque de convencionalidad, las normas constitucionales locales y las leyes reglamentarias descriptas en su decisorio apelado; en particular, los deberes que le



caben respecto de las personas con discapacidad que requieren protección para evitar el agravamiento de su estado de salud y que carecen de recursos económicos para afrontar sus padecimientos. Sus planteos tampoco evidencian los motivos por los cuales —en el contexto normativo y fáctico de este proceso— el demandado no sería el responsable primario en asistir al demandante. No puede perderse de vista que la tutela de la salud debe encararse de forma coordinada por todos los niveles de gobierno y ninguno de ellos puede desligarse de las obligaciones asignadas invocando la inacción de otras entidades públicas o privadas, pues se trata de un mismo sistema sanitario y está en juego la protección de sujetos que gozan de preferente tutela constitucional. En otros términos, la protección de la salud constituye una obligación principal y solidaria que no puede verse relegada con sustento en la existencia de un régimen de distribución de competencias (conforme doctrina que emana de la CSJN, “Martín Sergio Gustavo y otros c/ Fuerza Aérea Argentina Dirección General Bienestar Pers Fuerza Aérea s/ Amparo”, M. 3226. XXXVIII. REX, sentencia del 8 de junio de 2004, Fallos: 327:2127; esta Sala, en autos “R., I. R. c/ GCBA y otros s/ Incidente de Apelación - Amparo – Salud - Medicamentos y Tratamientos”, expediente N° INC 73929/2018-1, actuación N° 13222950/2019, sentencia del 26 de junio de 2019). Más aún debe destacarse que “[...] la tutela del derecho a la salud, no postula de modo exclusivo una materia federal sino concurrente con el derecho público local [...]” (conf. TSJ, in re: “G. C. c/GCBA y otros s/amparo –salud- medicamentos y tratamientos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 24/11/2021, voto del juez Luis F. Lozano). Asimismo, “[...] la CN ha autorizado tanto a la Nación (por delegación de las provincias) como a los estados locales (por reserva) a gestionar ciertas materias en forma concurrente entre las que se encuentra la salud” (conf. TSJ, in re: “G. C. c/GCBA y otros s/amparo –salud-medicamentos y tratamientos s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 24/11/2021, voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz). A su vez, como resaltó el Ministerio Público Fiscal, la parte demandada “[...] en la misma apelación acompañ[ó] documentación que acreditaría la autorización de la prestación de transporte requerida, y la adjudicación de la cobertura al Sindicato de Choferes Particulares, lo que prima facie demostraría, contrariamente a lo esgrimido por las demandadas, su competencia para realizar las gestiones pertinentes a fin de proveer la prestación reclamada”. Ello guarda



relación con los informes acompañados en el marco del expediente principal (actuación N° 1212692/2024 del expediente N° 64280/2024-0). En síntesis, conforme el desarrollo efectuado, se advierte que los agravios vertidos por la parte apelante deben ser desestimados por no constituir una crítica concreta y razonada del fallo de grado. Sus cuestionamientos resultan manifestaciones genéricas, reiterativas (e incluso algunas consentidas) o desvinculadas a la situación ventilada en autos que, de ninguna manera, se abocan a refutar las particularidades de este caso. Por eso, al no encontrarse satisfechas las exigencias de la fundamentación, corresponde declarar desierto el recurso intentado (arts. 28 de la Ley N° 2145, 238 y 239 del CCAyT —t.c.—). IX. Las costas deberán ser impuestas por su orden, toda vez que no ha mediado contradicción (cf. arts. 28 de la Ley N° 2145, 64, segundo párrafo y 65 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que el

Ministerio Público Tutelar actúa en cumplimiento de su cometido constitucional y legal. En mérito a las consideraciones vertidas, el Tribunal RESUELVE: 1) Declarar desierto el recurso de apelaciones interpuesto por la parte demandada; 2) Imponer las costas por su orden, toda vez que no ha mediado contradicción (cf. arts. 28 de la Ley N° 2145, 64, segundo párrafo y 65 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que el Ministerio Público Tutelar actúa en cumplimiento de su cometido constitucional y legal. Téngase por cumplido el registro –cf. art. 11, resolución CM n°42/2017, anexo I, reemplazado por la resolución CM n° 19/2019-. Notifíquese por Secretaría a las partes y al Ministerio Público Tutelar y Fiscal. Oportunamente, devuélvase.

Schafrik Fabiana Haydee jueza de cámara cámara de apelaciones en lo catyrc- sala I

Balbín Carlos Francisco juez de cámara cámara de apelaciones en lo catyrc - sala I

Mántaras Pablo César juez de cámara cámara de apelaciones en lo catyrc - sala I