

Ciudad de Buenos Aires, 9 de noviembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. A fs. 1/20, se presenta A. M. S., en representación de su hijo menorde edad L. M. S., con patrocinio oficial.

Inicia acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires - Ministerio de Salud y FACOEP S.E.-, a fin de que mantenga las prestaciones que brindan mediante el Centro de Atención Interdisciplinaria en la Primera Infancia “Noesis”.

Requiere que se le brinde todas las prestaciones, recursos e insumos de salud que requiere su hijo para poder cumplimentar su tratamiento de salud, así como todos los demás recursos que fueran indicados. Detalla que dichas prestaciones deberán necesariamente incluir tratamiento psicológico, psicopedagógico y prestaciones terapéuticas educativas (v. fs. 1 y 16).

Ello, en resguardo de sus derechos constitucionales a la vida, a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la dignidad inherente a todo ser humano, frente a la ilegal y manifiestamente arbitraria conducta del GCBA, que a través del Ministerio de Salud y de la empresa estatal FACOEP SE, niega a su hijo el acceso a las prestaciones de salud que requiere en virtud de padecimiento.

Ofrece como sustituto de lo anterior, que, en caso que las demandadas no puedan saldar la deuda que poseen con el mencionado centro –lo que derivó en el cese del tratamiento del menor en el mismo- se intime a las demandadas a cubrir las prestaciones reclamadas recurriendo a todos los mecanismos posibles inclusive a la contratación de otros prestadores privados que dispongan de los medios para cubrir de forma integral los tratamientos requeridos.

Manifiesta que su hijo es discapacitado y se encuentra afiliado al Programa Federal Incluir Salud (ver fs. 30).

Explica que dicho programa brinda cobertura médico asistencial a todas las personas titulares de pensiones no contributivas, bajo un esquema de descentralización que funciona mediante la transferencia de recursos a las provincias y al GCBA para que se garantice la cobertura. Señala que en la Ciudad de Buenos Aires, la gestión y administración del programa se encuentra a cargo de FACOEP SE desde septiembre del año 2016.

Al respecto, alega que su hijo posee certificado de discapacidad y que presenta un diagnóstico de “Trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje Trastorno generalizado del desarrollo no especificado” (ver certificado de discapacidad de fs. 28).

1.1. Añade que su grupo familiar atraviesa una grave situación de vulnerabilidad.

Al respecto, manifiesta que sus posibilidades de acceder a prestadores privados con sus propios medios son nulas, atento a encontrarse desempleada y que su

actual contexto le resulta imposible acceder a un empleo ya que debe cuidar constantemente a su hijo.

Añade que su subsistencia se sostiene en los ingresos que percibe mediante tareas de limpieza en casas de familia y mediante la pensión por discapacidad de su hijo. Con ello, abona el alquiler del departamento donde viven y adquiere alimentos, artículos de higiene y vestimenta básicos.

1.2. Señala que L. M. S. tiene 11 años de edad y antecedentes de hipertiroidismo tratado con extirpación quirúrgica. Asimismo, fue diagnosticado con “Trastorno del desarrollo del aprendizaje escolar no especificado y trastorno de déficit de atención con hiperactividad” (ver fs. 42/43). Agrega que el menor recibió tratamiento fonoaudiológico, psicológico y actualmente concurre una vez por semana al Centro de Atención Interdisciplinaria en la Primera Infancia “NOESIS” donde recibe tratamiento psicopedagógico y, asimismo, le ofrecen a la amparista entrevistas de orientación psicológica con una frecuencia mensual.

Asimismo, expresa que asiste como alumno regular a la Escuela Primaria Nº 15 del Distrito Escolar Nº 6, jornada completa (ver fs. 29 y 45) y que es acompañado tres veces por semana por una maestra integradora, profesional dependiente del referido Centro.

1.3. Informa que, respecto de la cobertura de “Incluir Salud”, desde el Centro de Atención Interdisciplinaria en la Primera Infancia “NOESIS” le informaron que FACOEP SE se encontraba atrasada con los pagos de las prestaciones que se le brindan a sus afiliados. Dicha situación continuó en el año 2018 y que, agrega, por ello se le informó que finalmente a partir del 31 de octubre de 2018 se interrumpirían las prestaciones que recibe el menor atento a la falta de pago.

Efectuadas las gestiones pertinentes, sostiene que frente a ello FACOEP SE no dio ninguna respuesta ni tampoco ofreció la posibilidad de que las mismas sean suplidas de manera adecuada y suficiente por otro prestador.

Manifiesta que todo ello implica que su hijo deba interrumpir el tratamiento psicológico y psicopedagógico y, asimismo, pierda la regularidad escolar ya que de no contar con maestro integrador le dificultaría seguir concurriendo a la escuela.

1.4. En cuanto a la cronología de los reclamos efectuados por la Defensoría patrocinante, indica que se ofició al Centro de Atención Interdisciplinaria en la Primera Infancia “NOESIS” a fin de que informen las prestaciones brindadas a su hijo a través de FACOEP SE, el financiamiento de las mismas, la fecha hasta la cual sostendría las prestaciones y los motivos del cese.

El 24 de octubre el referido centro informó que “[e]l centro Noesis brinda tratamientos de Psicopedagogía y Psicología así como también la prestación terapéutica educativa a través del Módulo de apoyo al Integración Escolar del niño S-. L [REDACTED] .M., DNI [REDACTED], beneficiario del Programa Federal Incluir Salud, afiliado Nº 91630270/00. Dicha prestación consiste en brindar un Maestro Integrador para que

acompañe a L. a la Escuela Nº 15, D.E 6 “Jorge Luis Chinetti”, institución de la cual el niño es alumno regular y asiste los días miércoles, jueves y viernes, 12 hs semanales, distribuido en 4 hs diarias. Al día de la fecha el Programa Federal Incluir Salud posee deudas desde el año 2017 con el Centro Noesis, sin embargo desde nuestro lugar no se ha dado de baja la prestación, así como tampoco se interrumpió la misma en ningún periodo. Dejamos expresamente detallado que debido a la falta de pago y la difícil situación de seguir sosteniendo la prestación sin percibir los honorarios correspondientes hemos decidido continuar con el servicio hasta el día 31/10/2018. A los efectos del reclamo de base existente que nos compete adjuntamos detalle de liquidación de las facturas adeudadas. Asimismo debemos aclarar previamente que el Módulo de Apoyo a la Integración Escolar posee un valor mensual establecido por Nomenclador de \$ 18726,00 (Pesos dieciocho mil setecientos veintiséis) y es un Módulo para cada uno de los pacientes. Dentro de las formas establecidas para realizar las facturas correspondientes al Programa Federal Incluir Salud destacamos que es una sola factura por la totalidad de los pacientes de nuestro Centro. Que todo lo informado conforme consta de nuestros registros”.(v. fs. 54)

En virtud de dicha situación y del silencio de las demandadas, se libraron oficios a la Ministra de Salud de la CABA, al gerente de FACOEP SE y al Director del Programa Federal “Incluir Salud” (ver fs. 46/51), no habiendo sido contestados a la fecha de presentación de la presente.

Por último indica que pese a las comunicaciones telefónicas y de manera personal con FACOEP SE e “Incluir Salud”, ninguna arrojó resultado positivo y ambos organismos insisten en desligar su responsabilidad.

1.5. En cuanto a los legitimados pasivos, GCBA y la unidad local del programa federal Incluir Salud, FACOEP S.E, –lo que cabe remarcar determinó la competencia del suscripto para entender en autos-, explica que “[e]l Programa Federal Incluir Salud fue creado por Resolución 1862/2011 del Ministerio de Salud de la Nación, con el objetivo de gestionar y transferir recursos financieros para la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas.” (v. fs. 5 vta.)

Añade que “[a] fin de ejecutar dicha gestión el Ministerio de Salud suscribe con los Gobiernos Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- responsables primarios de la salud de los beneficiarios de pensiones no contributivas en sus respectivas jurisdicciones-, convenios destinados a la implementación en sus territorios (...). En su art-2 se consolida el esquema de descentralización de gestión, garantizando la asistencia médica a los beneficiarios de pensiones no contributivas a través de los gobiernos de las jurisdicciones donde éstos residen, transfiriendo a tal efecto los recursos financieros correspondientes.”(v. fs. 5 vta.)

A mayor abundamiento explica que “[l]a asistencia médica asegurada a sus beneficiarios se encuentra regida principalmente por el Programa Médico Obligatorio, aprobado por las Resoluciones Nº201/2002, Nº1991/2005, como por otras normas complementarias y/o modificatorias que a lo largo de los años han ampliado el cuerpo de prestaciones médicas obligatorias. Por otra parte, el

Programa debe garantizar diversas prestaciones de salud que se imponen mediante leyes a las entidades de cobertura médica de salud y al sector estatal.”(v. fs. 5 vta. y 15) Sostiene que “(...) el Programa se encuentra a su vez regido por la Ley Nº24.901 (reglamentada por Decreto 1193/98), que instituye el sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad.” (v.fs. 5 vta. y 15/16).

Indica que las prestaciones que requiere su hijo están cubiertas tanto por el Plan Médico Obligatorio como por la Ley de Prestaciones Básicas para personas con discapacidad, que regula concretamente las prestaciones terapéuticas educativas.

En este orden, manifiesta que “[c]onforme se desprende de la resolución que dispone la creación de Incluir Salud, dichos servicios deberán ser prestados prioritariamente por los efectores del subsistema público de salud y, subsidiariamente, por los efectores del subsistema de obras sociales y otros efectores privados.” (v. fs. 6)

En cuanto a las modificaciones recientes, expresa que “(...) el Programa –a nivel nacional- fue trasladado desde la órbita del Ministerio de Salud a la Agencia Nacional de Discapacidad dependiente de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación (Decreto 1608/2018, dictado el 27 de febrero de 2018)” y aclara que “(...) el decreto en cuestión dispone en forma concisa que dicha transferencia no implica modificaciones en las previsiones del programa, y que los convenios suscriptos por el Ministerio de Salud y sus unidades dependientes con cualquier jurisdicción organismos y unidades estatales mantendrán su plena vigencia (ver arts 4,5,6,7,8 y 9).”(v. fs. 6)

Por otra parte, y con referencia a la transferencia de recursos de la Ciudad manifiesta que “[l]a Resolución 1862/2011 aprueba el modelo de convenio de marco a suscribirse entre el Ministerio de Salud y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para la implementación del Programa en su Jurisdicción” y que “(...) en el anexo III (...), se estipula la modalidad de financiamiento de la cobertura de salud a través de las transferencias que la Nación realizará a las Unidades de Gestión Provincial en cada provincia y la Ciudad.” (v. fs. 6 in fine)

Explica que “el Ministerio de Salud se obliga a financiar los costos que requiere la atención de los beneficiarios del Programa a través de: a) la transferencia de una cápita básica por beneficiario, que tiene por objeto cubrir el acceso a los medicamentos y a las prestaciones de salud derivadas del Programa Médico Obligatorio, b) la transferencia de una cápita complementaria, que será un 25 % adicional a la capital básica, que refleje el cumplimiento de indicadores de acceso y calidad de servicios de salud de los beneficiarios del Programa, c) El reembolso de prestaciones no incluidas en la cápita, entre las cuales se encuentran las prestaciones incluidas en el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

En este punto cabe destacar que la norma, no solo no desliga a la Ciudad de su obligación de brindar prestaciones de discapacidad sino que prevé específicamente que se efectúe un reembolso de las mismas.” (v. fs. 6 vta.).

Agrega que “(...) mediante la Resolución 96/2012 del Ministerio de Salud, se aprobó el Reglamento Operativo del Programa Federal Incluir Salud con la finalidad de determinar las formas operativas del Programa, las estructuras y funciones de las unidades de gestión provincial, así como el nivel de responsabilidades y funciones de sus integrantes (...) Entre las funciones de la Unidad de Gestión Provincial podemos destacar la función principal de gestionar el Programa a nivel provincial, presentar la conformación de la Red de Prestadores provincial para la atención de afiliados, con una infraestructura calificada y suficiente y por niveles de complejidad en todo el territorio de la jurisdicción, implementar mecanismos oportunos para la provisión de medicamentos e insumos, en toda la provincia, tanto en internación como ambulatoria y realizar toda otra actividad que haga a una gestión eficaz y eficiente”.(v. fs. 6 vta. in fine).

Por otra parte, expresa que “(...) el reglamento señala también que cada jurisdicción debe nombrar a una persona idónea en la temática como referente del área de discapacidad. Dicha persona tendrá como principales objetivos el relevamiento asistencial de las prestaciones autorizadas en instituciones del Sistema Único, el control y relevamiento prestacional autorizadas por fuera de cápita y la evaluación de la cobertura prestacional según red provincial para las personas con discapacidad”. Y que “[e]n la Ciudad de Buenos Aires la unidad de gestión provincial llamada a gestionar la cobertura de salud se encuentra personificada por FACOEP SE.”(v. fs. 7).

En este sentido, indica que “[l]a Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó el 08 de septiembre de 2016 la Ley nº 5622, que dispuso la creación de la sociedad del Estado “Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos SE (FACOEPSE)” en la órbita del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, asignándole competencia para gestionar las prestaciones médico-sociales destinadas a los beneficiarios del Programa Federal Incluir Salud (arts 1º y 3º).”(v. fs. 7).

Destaca que “[a] partir del dictado de dicha norma, la totalidad de los recursos de Incluir Salud que eran gestionados por la Agrupación Salud Integral (ASI) fueron transferidos a FACOEP”. Ahora bien, en lo que es trascendental para la resolución de la presente denuncia que “, la sociedad comenzó a dar de baja convenios realizados con efectores privados para la asistencia de los afiliados del programa, sin garantizar adecuadamente la continuidad de las mismas mediante efectores públicos y en consecuencia dejando a quienes contábamos con dichos servicios en una situación total de desamparo.”(v. fs. 7)

En síntesis, expresa que “[r]esulta ineludible que la responsabilidad en la gestión del Programa Federal Incluir Salud en la Ciudad corresponde al Gobierno de la Ciudad, quien ha encomendado dicha tarea a la sociedad estatal FACOEP, y en consecuencia resulta esta última la principal obligada a brindar las prestaciones de salud requeridas para mi hijo” (v. fs. 7 vta.).

1.5.1. De lo relatado, concluye que, los gobiernos deben crear las

condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible. A esto resalta que la protección al derecho de salud se intensifica respecto a los niños, niñas y adolescentes mediante distintos instrumentos internacionales y locales, entre ellos la Convención sobre los Derechos del Niño.

Argumenta que las disposiciones de la Convención fueron recogidas en el orden nacional por la Ley Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes – Ley Nº 26.061-.

Describe que la Constitución de la Ciudad es clara en cuanto a la protección prioritaria del derecho a la salud integral y que otorga prioridad a las políticas públicas destinadas a las niñas, niños y adolescentes.

Enuncia, asimismo, leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se refieren a la cuestión planteada.

1.5.2. Atento a lo expuesto precedentemente, en síntesis sostiene que el presente amparo se interpone ante la inacción del Estado local, quien a través de FACOEP SE incumple su obligación de garantizar la cobertura de salud, lesionando los derechos del menor.

2. Cautelarmente a fs. 2 in fine y 16 solicita se ordene a FACOEP SE y al GCBA a garantizar en forma efectiva y suficiente las prestaciones de salud requeridas por el menor que necesariamente deberán incluir tratamiento psicológico, psicopedagógico y prestación terapéutica educativa, a través de un recurso definitivo y permanente acorde con lo dispuesto por el bloque constitucional federal y local que reconoce y tutela los derechos de los niños con discapacidad.

Dicho recurso deberá consistir en brindar todas las prestaciones, recursos e insumos de salud que requiere su hijo para cumplimentar su tratamiento de salud, las cuales deberán incluir tratamiento psicológico, psicopedagógico y prestaciones educativas terapéuticas.

Asimismo, requiere que, en caso que las demandadas no cuenten con los recursos para saldar la suma adeudada que reclama el Centro de Atención Interdisciplinaria en la Primera Infancia “NOESIS” desde el año 2017 para que continúe realizando allí las prestaciones el menor, se los intime a cubrir las mismas en forma suficiente y adecuada, recurriendo a la contratación de otros prestadores privados.

Finalmente presta caución juratoria a fs. 18.

3. Así las cosas, a fin de analizar la cautelar pedida, corresponde efectuar un análisis de la normativa aplicable a la cuestión de autos.

En ese orden debe tenerse presente que el artículo 15 de la ley nº 2145

-norma que regula el trámite de la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires-, dispone que “... como accesorio al principal, con criterio excepcional, son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva”. Además, en las acciones de amparo contra autoridades públicas “... 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.”.

4. Ello dentro del reducido marco cognoscitivo propio de los procesos cautelares, que *“no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad”* (Fallos 318:107, 326:4963, 327:305, entre muchos otros).

4.1. En ese marco de análisis, corresponde referirse en primer término a la verosimilitud del derecho invocado por la amparista a la luz del contenido de los derechos involucrados en autos; el cuál tengo para mí que se trata del derecho a la vida y en particular el derecho a la salud; en concurrencia con el derecho a la educación – teniendo en cuenta lo relatado en cuanto a la labor de la maestra integradora lo cual será luego considerado-.

El art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone, como en varios de los tratados incorporados a la Carta Magna en el art. 75 inc. 22, que *“[e]l estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.”* Además, cabe tener presente lo establecido por el artículo 75 inc. 23 de la Constitución Nacional dispone que *“corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”*.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prescribe el derecho de toda persona a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que le permitan los recursos públicos y los de la comunidad (art. XI).

Por otro lado la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que *“...[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”* (art. 25, inc. 1º).

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales reconoce -en lo que aquí interesa- el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 inc. 1) y que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12 inc. 1).

En cuanto a las obligaciones asumidas por los Estados Partes se encuentran el de respetar los derechos y libertades reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (art. 1º del instrumento indicado); las de

adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2).

En cuanto al ámbito local, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires garantiza *“el derecho a la salud integral, que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”* (art. 20). En línea con lo señalado, el art. 17 dispone que *“[l]a Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”*.

En el plano legislativo, la ley nº 153 garantiza el derecho a la salud integral, mediante la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin (art. 1º) y establece que esta garantía se sustenta -entre otros principios- en la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población (art. 3, incs. “d” y “e”).

De su lado, la ley nº 4036 tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. A su vez dicha ley se sustenta en el reconocimiento integral de los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 1 y 2). El art. 6 de la misma dispone que *“[e]ntiéndase por vulnerabilidad social, a la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Se considera ‘personas en situación de vulnerabilidad social’, a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentren dificultades para ejercer sus derechos”* (el destacado es propio atento a las constancias de la causa).

Por otra parte, cabe tener aquí por reproducidos en honor a la brevedad –arg. art. 27 inc. 5 del CCAyT-, las menciones antes señaladas en el relato de los hechos, acerca del funcionamiento del Programa Federal de Salud “Incluir Salud”, y en particular las obligaciones asumidas por el GCBA al respecto en cuanto Unidad Local de Ejecución del citado programa, Unidad local que se encuentra aquí demandada. Al respecto, destaco que no se encuentra demandado el Estado Nacional sino el local, sin perjuicio de las eventuales acciones de regreso en virtud de los compromisos recíprocos asumidos por la Nación y el GCBA, los cuales exceden el trámite de la presente acción expedita (ver en este sentido CSJN in re “Campónico de Beviacqua”, fallos 323:3229, TSJ con fecha 28 de octubre de 2016 en los autos “Vidal, Juan Ramón y otros C/ GCBA S/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte Nº 13310/16).

4.2. Dicho lo anterior, cabe señalar que, la Corte Suprema de

Justicia de la Nación al establecer el alcance de las normas de las cuales se desprende un deber de protección de sectores especialmente vulnerables afirma que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Es aquí donde la Corte Suprema introduce el concepto de operatividad de carácter derivado de esos derechos en la medida en que consagran obligaciones de hacer a cargo de los Estados y sostiene que "(e)ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación (...) estando sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial" (CSJN *in re*, "Q. C., S. Y. c/ GCBA s/ amparo, sentencia del 24/04/12).

Asimismo, el máximo tribunal nacional se ha expedido acerca de que "[l]os menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención de los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos" (*in re* "Q. C. S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia del 24/02/2012).

4.3 En consecuencia, de las normas reseñadas y la jurisprudencia citada, cabe concluir que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe garantizar el derecho a la preservación de la salud, y en consecuencia, debe asistir a personas en situación de vulnerabilidad como el del presente.

5. Dicho lo anterior, de las constancias de autos, de las manifestaciones de la parte actora – respaldadas en la prueba documental acompañada a fs. 34/36, 37/39, 40/41 y 45, la cual se encuentra suscripta por profesionales de distintas especialidades- puede *prima facie* inferirse que la situación del niño L., -considerando su salud y la situación personal, económica y social de su familia- no le permite a la amparista contar con los medios para cubrir sus necesidades de salud, debiendo tenerse *prima facie* por vulnerado el derecho a la salud, y por ende acreditada la verosimilitud del derecho invocado, recalcando la obligación de la demandada de efectivizarlo.

Ello, toda vez que el GCBA no atendió los reclamos efectuados en relación a la salud del menor, conforme surge de las gestiones realizadas por la actora, por la Defensoría patrocinante; y no hizo los máximos esfuerzos para que el Centro NOESIS continúe el tratamiento (más aún atento al vínculo personal entablado entre el menor y la maestra integradora brindada por dicho centro, con todo lo que ello implica). Tampoco, ante las alternativas propuestas por la actora, ofreció siquiera un prestador sustituto que pudiera cubrir todos los tratamientos requeridos ante el cese de la cobertura brindada por parte del Centro NOESIS ante la falta de pago de las demandadas -interrupción.y causa de la misma que cabe tener *prima facie* por acreditada con la documental de fs. 54-

En conclusión, con el grado de verosimilitud que requiere el

dictado de la presente- y sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva a dictarse luego de garantizado el derecho de defensa de la contraria-, tengo por acreditado que el GCBA a través de la Unidad local del Programa federal “Incluir Salud” – actualmente FACOEP S.E.- no ha cumplido en forma acabada con sus obligaciones.

No escapa al Tribunal que la presente se inicia por la omisión de cumplimiento de los tratamientos de salud de niño menor de edad, el cual asimismo posee certificado de discapacidad, por lo que se hallarían inmersos en una situación de vulnerabilidad particular y diferenciada (conf. “100 reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad” –celebradas en la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia, en el año 2008-)

Ello requeriría una actividad diferenciada por parte del Tribunal a fin de contribuir a lograr un superior acceso al sistema de justicia (v. espec. Regla Nº 2, 3 y7).

6. En cuanto al peligro en la demora, debe en primer lugar tenerse presente que la jurisprudencia ha señalado que *“a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro en la demora”* (conf. CamCayt. Sala I *in re “Pavón Gladys Beatriz c/ Instituto de la Vivienda de la CABA y otros sobre otros procesos incidentales”* Expte. Nº 38537/1, sentencia del 27/12/12).

En consecuencia, y teniendo en cuenta el análisis arriba efectuado respecto de la verosimilitud en el derecho, cabe ser menos exigente en la gravedad o inminencia del daño.

Ahora bien, de los elementos hasta el momento reunidos en autos y reseñados precedentemente, surge configurada la situación de vulnerabilidad social sostenida por la parte actora en su escrito de demanda.

En este contexto resulta a todas luces fundada la petición de la accionante ya que dada su situación de escasez de recursos y el tratamiento de salud que requiere su hijo, puede presumirse que de no contar con una asistencia estatal adecuada se agravarían los diversos problemas que padece el menor.

En consecuencia, cabe tener por acreditado el requisito del peligro en la demora previsto en el artículo 15 de la ley nº 2.145.

Al respecto destaco que el informe psicopedagógico surge que “[s]e indica que L. continúe con tratamiento psicopedagógico. Se sugiere a la mamá asistir al espacio de orientación psicológica. Se considera necesario que L. esté incluido en un proyecto de integración escolar, acompañado por un APND” (ver fs. 37/38, el destacado es propio).

Asimismo, del informe socio ambiental suscripto por la Lic. En Trabajo Social se desprende que “(...) se considera prioritario que el niño L. continúe con las prestaciones terapéuticas educativas indicadas, ya que su interrupción implicaría que su situación de salud se vea notoriamente deteriorada” (ver fs. 33/36, el destacado es propio).

Finalmente destaco que el requisito analizado cabe tenerse por

demás acreditado cuando a la fecha del presente pronunciamiento el Centro NOESIS ya habría interrumpido el tratamiento brindado ante la fecha límite para el pago de lo adeudado fijada para el 31 de octubre (v. fs. 54) –sin perjuicio de hacer notar que las presentes actuaciones fueron iniciadas el 8 de noviembre y acompañada la documental el 9 del corriente-.

7. Por otra parte, tengo para mí que la inacción o demora en la resolución de la problemática de la actora por parte del Gobierno local lleva a una situación de desprotección del menor, motivo por el cual corresponde adoptar judicialmente y en forma provisoria las medidas tendientes a asegurar sus derechos.

Ello, toda vez que, ante la falta de respuesta frente a los requerimientos efectuados, el menor se ve impedido de acceder a derechos fundamentales como son la salud, que la demandada está obligada a garantizar, en especial cuando se trata de personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos (arg. art. 31 CCABA, en concordancia con el art.

14 *bis* de la Constitución Nacional).

8. En este contexto, ante el proceder *prima facie* omisivo de la Administración, en tanto no brinda prestaciones acordes al estado de necesidad del hijo de la amparista, resulta necesario, a fin de asegurar los efectos del proceso, disponer que el GCBA y FACOEP S.E. garanticen en forma efectiva el derecho a la salud de L. M. S. mediante la realización de los máximos esfuerzos que posibiliten la continuación del tratamiento en el Centro NOESIS –quien ya está interiorizado de la problemática del menor, y está realizando un seguimiento personalizado y en particular provee una maestra integradora que ha entablado un vínculo personal con el menor, cuya ruptura tengo para mí agravaría los padecimientos del mismo-.

Ahora bien, ante las alternativas brindadas por la propia actora interesada a fs. 2 vta. y 16 vta., a fin de no alterar el contradictorio, aclaro que si los demandados no pudieren mantener el vínculo con el Centro de Atención Interdisciplinaria en la Primera Infancia “Noesis” –tercero no demandado en autos-, deberán arbitrar los medios para recurrir a la contratación de otros prestadores que dispongan de los medios necesarios para cumplir con los tratamientos y servicios que el menor necesite.

Todo lo anterior deberá contar con el consentimiento expreso de la actora, debiendo contar a dicho fin con el asesoramiento de la Defensoría oficial patrocinante y de la Asesora Tutelar, quienes deberán controlar el cumplimiento de lo aquí dispuesto; teniendo asimismo en cuenta la prueba pericial médica ofrecida por la actora a fs. 19 y otras medidas que pudiera ordenar el suscripto en uso de las facultades conferidas por los arts. 27 inc. 5 y 29 inc. 2 del CCAyT.

Ello no implica desconocer las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la salud. Ahora bien, en el caso de que la

aplicación de dichos programas provoquen una afectación de un derecho de una persona estamos en presencia de un caso judicial. Al respecto, cabe recordar que "*sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad*" (CSJN, caso "Q." antes citado).

9. Por último, se debe tener en cuenta que no se advierte que la concesión de la tutela cautelar pretendida pueda ocasionar una frustración del

interés público, ni que pueda afectar la prestación de un servicio público o perjudicar una función esencial de la administración (conf. art. 15 Ley Nº 2.145).

10. Por lo tanto, cabe concluir que en el *sub examine* se encuentran reunidas las condiciones necesarias para acceder a la pretensión cautelar solicitada, y la caución juratoria prestada en el escrito de demanda a fs. 18 apartado VI.2, aparece, en mi opinión, como una adecuada contracautela dadas las circunstancias del caso.

Por lo expuesto **RESUELVO:**

Ordenar al GCBA y a FACOEP S.E. que en forma inmediata garanticen el derecho a la salud y a la educación de L. M. S.; obligando a ambos codemandados a adoptar los medios necesarios a los fines de garantizar al menor la efectiva cobertura integral de las prestaciones por parte del Centro de Apoyo a la Integración Escolar NOESIS, de forma que la misma no se vea interrumpida, debiendo proceder conforme las pautas señaladas en el considerando 8.

Todo ello, hasta tanto exista sentencia definitiva y firme en estos autos.

La demandada deberá informar en el plazo de 2 (dos) días acabadamente a este tribunal acerca de la modalidad de cumplimiento de la presente.

Regístrese y notifíquese mediante cédula a librarse por Secretaría a la parte actora; y al GCBA en la sede de la Procuración General (art. 34 CCAyT) y FACOEP S.E al domicilio indicado a fs. 58 mediante cédulas cuya confección quedan a cargo de la parte interesada, junto con el traslado de la acción dispuesto precedentemente, en ambos casos en el día y con habilitación de días y horas inhábiles.

Notifíquese a los Ministerios Público Tutelar y Fiscal mediante la remisión de las presentes.