



Salud

### Tratamiento medico en el exterior

**M. S. A. s/ materia: previsional s/ recurso de amparo**

**Recurso de hecho**

Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de S. A. M. en la causa M. S. A. s/ materia: previsional s/ recurso de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el actor, patrocinado por la señora defensora pública oficial ante la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, interpuso acción de amparo respecto de la resolución de la Superintendencia de Bienestar de la Policía Federal Argentina que había desestimado su solicitud de ayuda económica para realizar en el exterior un tratamiento médico a su hija, menor de edad, que padece de atrofia muscular espinal (enfermedad de Werdning-Hoffman).

2º) Que el magistrado que intervino hizo lugar al pedido y ordenó a la demandada que arbitrara los medios para que la niña fuese trasladada al *Centro Internacional de Restauración Neurológica* (CIREN) de la ciudad de La Habana, República de Cuba, con el fin de continuar la terapia que había sido iniciada tres años antes en ese lugar con la aprobación de la misma obra social.

3º) Que, a tal efecto, después de haber recabado diferentes informes a instituciones oficiales y a las embajadas de los Estados Unidos de América, de la Federación de Rusia y de la República de Cuba acerca de las características de la enfermedad y de su eventual remedio en el orden nacional e internacional, el juzgador tuvo en cuenta para decidir que los profesionales del *Complejo Médico de la Policía Federal Argentina Churruca-Visca* habían dictaminado que ningún tratamiento podía cambiar la evolución funcional de la paciente por ser "irremediabilmente progresiva y fatal", y



consideró que a pesar de que debían practicarse terapias paliativas y que la obra social las había dispuesto en el *Centro Médico Internacional de Rehabilitación Integral Dr. Roberto Quiñones Molina (REHABIMED)* de la Provincia de Buenos Aires, el estado de salud de la niña continuaba declinando, mientras que en Cuba había logrado con anterioridad progresos evidentes.

4º) Que, además, el juez entendió que subsistían las "razones humanitarias" que habían justificado en su oportunidad el traslado de la afiliada y su atención en la clínica CIREN, e hizo mérito de que la demandada no había alegado la imposibilidad económica de reiterar ese procedimiento. Por lo tanto, y por aplicación de diversas cláusulas de tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional, concluyó que no existían argumentos válidos para negar el derecho a obtener en el exterior la mejor calidad de vida posible (conf. arts. 33, 43 y 75, inc. 22, de la Ley Suprema; XI y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros).

5º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca declaró la nulidad de lo resuelto y rechazó la acción de amparo, con costas. Señaló que en la demanda se había pedido que la rehabilitación se realizase en la Clínica *Primavera* de la ciudad de Moscú y que el cambio extemporáneo de ese destino por Cuba en razón de no haberse logrado información cierta acerca de aquel establecimiento, excedía los límites de la *litis* y lesionaba el derecho de defensa de la demandada.

6º) Que la alzada también reprochó la valoración de la prueba en la instancia anterior e interpretó que no mediaba violación de derechos constitucionales o arbitrariedad que dieran sustento al reclamo, pues la obra social había prestado asistencia adecuada y no cabía alegar ineficiencia o lentitud cuando la terapia en el centro médico de la Provincia de Buenos Aires (REHABIMED) fue abandonada por voluntad de la familia después de haberse cumplido el veinte por ciento de las sesiones propuestas.

7º) Que contra ese pronunciamiento, la señora defensora oficial dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio lugar a la presente queja. A dichas actuaciones adhirió la señora defensora



oficial ante la Corte, quien asumió la representación de la hija del demandante y sostuvo la procedencia del remedio federal por arbitrariedad de la sentencia y por hallarse en juego la inteligencia y aplicación de normas de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales que resguardan la vida y la salud, según se detallan en el escrito correspondiente.

8º) Que los apelantes sostienen que con excesivo rigor formal y apartamiento de los hechos de la causa el *a quo* se ha desentendido del interés superior de la menor (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño) y clausurado una vía apta para procurar la rehabilitación que le es debida y que en el país no ha podido ser lograda.

Argumentan que se ha demostrado que la interrupción del tratamiento en el exterior no sólo impidió continuar con su evolución, sino que le significó un notorio retroceso en las habilidades adquiridas; que son falaces los argumentos del *a quo* referentes al abandono voluntario de la terapia en Buenos Aires (REHABIMED) y que el fallo no ha tenido en cuenta las serias objeciones de los especialistas que han informado acerca de las técnicas utilizadas en ese lugar.

9º) Que este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas).

10) Que la decisión del *a quo* ha soslayado dichas pautas. Con un razonamiento ritual, impropio de la materia que se debate, ha hecho hincapié en la extemporaneidad del cambio de destino solicitado para el tratamiento, sin atender al propósito sustancial de la acción de amparo, que ha sido, en definitiva, preservar la vida, la salud y la integridad física de la menor ante el grave riesgo en que se hallaba, lo que compromete derechos reconocidos con carácter prioritario en los tratados internacionales que vinculan a nuestro país (fs. 78/86; 300/301 vta. de los autos principales; arts. 3º, 23, 24 y 26 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Fallos: 323:3229; 324:3569 y sus citas).



11) Que los fundamentos de los magistrados no se compadecen con las circunstancias del caso. El tratamiento realizado en la Provincia de Buenos Aires a que hace referencia el fallo para rechazar el reclamo, fue concluido por decisión de la propia obra social, como surge de las declaraciones efectuadas por profesionales de la propia demandada, por el actor y por la técnica en rehabilitación que atendía a su hija al momento de resolverse la causa, que coinciden con las explicaciones dadas por el centro REHABIMED, elementos que no han sido evaluados correctamente por el juzgador (fs. 111/116, 263/266 vta., 298/301 vta. Y 305/306 de los autos principales). En consecuencia, resulta dogmático el reproche basado en el abandono voluntario de la atención recibida.

12) Que, en tales condiciones, frente al deterioro progresivo de la salud denunciado a lo largo del juicio sin que se hubiesen adoptado medidas apropiadas en las instancias de grado y con el fin de evaluar el interés superior de la niña, cuya tutela encarecen las normas internacionales (art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño), esta Corte requirió informe al Cuerpo Médico Forense acerca de la existencia de tratamientos para la enfermedad y de instituciones que desarrollen en el ámbito nacional terapias eficaces dirigidas a mejorar la calidad de vida (fs. 81 de la queja).

13) Que el dictamen del médico forense es ilustrativo en orden a que en el estado actual de los conocimientos científicos la enfermedad de Werdning-Hoffman no tiene cura conocida. Sin embargo, sus complicaciones pueden ser contrarrestadas o limitadas con métodos específicos y rehabilitación en uno o más establecimientos del país, según se detallan en el informe correspondiente (fs. 82/95).

14) Que la necesidad de dar solución acorde con las características de la patología y las situaciones de riesgo que provoca, ha llevado a este Tribunal a disponer también que se practicara en el Hospital de Pediatría Prof. Dr. Garrahan una evaluación médica completa, con indicación del plan terapéutico sugerido para el alivio de la menor.



Los resultados del ateneo científico reunido con esa finalidad dan cuenta de su estado actual de salud y de la conveniencia de realizar una intervención quirúrgica correctiva, además de un seguimiento integral de la paciente con equipos interdisciplinarios (fs. 101, 108/110, 125/126).

15) Que la suma de opiniones recabadas por esta Corte confirman que la evolución de la enfermedad diagnosticada depende no sólo de factores personales sino también de la asistencia sanitaria oportuna que pueda prevenir y contener las consecuencias negativas que regularmente se producen en estos casos, para lo cual es imprescindible la participación conjunta de profesionales de diversas áreas y de instituciones cercanas al domicilio de la familia (fs. 121/122, 123/124, 127/128, además de las ya citadas). Por ello, el problema de autos no puede ser resuelto con una mera renovación de los tratamientos realizados dentro o fuera del país.

16) Que, en efecto, la menor requiere terapias de rehabilitación continuadas en el tiempo, de intensidad progresiva y seguimiento profesional constante, exigencias que no han sido satisfechas por la obra social (conf. observaciones de la doctora Rossi, médica del hospital Churruca-Visca y de la técnica en rehabilitación, a fs. 111/111 vta., 263/264 y 298/301 vta. de los autos principales, que han quedado revalidadas con los resultados de los exámenes en la queja), ni podrían ser cubiertas con tratamientos contingentes fuera del país, como se desprende de las explicaciones de los profesionales consultados por esta Corte.

17) Que las medidas sugeridas por el Cuerpo Médico Forense y la labor desarrollada hasta el presente por los especialistas del Hospital Garrahan, acerca de lo cual han sido oídas las partes, demuestran acabadamente que existen en la República Argentina condiciones concretas para dar la atención sanitaria que es debida a la niña y organizar su continuidad en lugares accesibles para la familia, con miras a alcanzar el mayor nivel posible de bienestar personal de la paciente, lo que ha quedado corroborado por el actor y los funcionarios de la Defensoría Oficial, que han prestado conformidad con el tratamiento propuesto (fs. 99, 100/100 vta. y 130).

18) Que, en consecuencia, habida cuenta del objetivo primordial de la acción de amparo y de que es indudable la obligación que tiene la obra social de garantizar las prácticas que faciliten una



mejor expectativa de vida, de acuerdo con los recursos científicos con que cuenta el país y la amplitud de las prestaciones previstas en la ley 24.901, sobre protección integral de las personas con discapacidad, corresponde admitir la demanda y declarar el derecho de la menor interesada a obtener los cuidados que su estado requiere, en las condiciones indicadas por el Cuerpo Médico Forense y los especialistas del Hospital de Pediatría "Profesor Dr. Juan P. Garrahan".

19) Que, por lo tanto, deviene abstracto pronunciarse sobre la negativa de rehabilitación en el exterior, como lo expresa el señor Procurador Fiscal en su dictamen, cuyos fundamentos este Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad. Sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que las medidas que en esta instancia excepcional se han adoptado para facilitar un justo desenlace del caso, pudieron y debieron ser empleadas en las instancias anteriores en vistas a obtener un eficaz reconocimiento del interés superior a que se refiere el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

20) Que, por lo demás, las razones dadas en el mencionado dictamen para justificar la obligación de la demandada de cubrir los gastos devengados y que se deriven del tratamiento que se ordena por la presente, se ajustan a los principios constitucionales que dieron lugar a la doctrina sentada por esta Corte en Fallos: 323:3229; 324:3569 y en el caso L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, ya citados, a cuyos fundamentos y conclusiones, en lo pertinente, también corresponde remitir.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, por ser innecesaria mayor sustanciación, se hace lugar a la acción de amparo con el alcance que surge de los considerandos precedentes. Con costas. Agréguese la queja al principal, practíquese la comunicación a la Procuración del Tesoro a los fines de lo dispuesto en el art. 6º de la ley 25.344. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA