

ISTOS: los autos referenciados en el epígrafe en estado de dictar sentencia definitiva, de los cuales:

RESULTA: I.-A través del escrito agregado a fs. 43/58 vta. la Sra. C. N. G. A., por derecho propio y en representación de su hijo T. C. G. Arellano, promovió la presente acción de amparo, ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal, con el objeto de que se le ordene al Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Centro Integral de Evaluación y Orientación de la Discapacidad renovar el Certificado Único de Discapacidad (CUD) del menor. En relación a los antecedentes de la causa, relató que su hijo padece una cardiopatía congénita - tronco arterioso con obstrucción del arco aórtico y comunicación interventricular-. (v. fs. 44). Manifestó que, en función de la enfermedad que padece, tuvo que ser sometido a diversas intervenciones quirúrgicas desde sus primeros días de vida. Al respecto, indicó que en la primera intervención que le realizaron se le implantó una arteria cadavérica debido a que nació sin la arteria pulmonar. Sostuvo que la arteria implantada no crece al mismo ritmo que T. y debe ser cambiada a medida que su hijo va creciendo (v. fs. 44). Refirió que, por la enfermedad crónica que padece, el niño va a tener que ser intervenido quirúrgicamente a lo largo de toda su vida (v. fs. 45). En ese contexto, señaló que en 2013 tramitó el certificado de discapacidad del menor que fue otorgado por el término de un año, y renovado en 2014 con vencimiento en 2016 (v. fs. 45, primer párrafo). Afirmó que, en el año 2016, se presentó ante la correspondiente dependencia del GCBA y solicitó la renovación del certificado. Sin embargo, tal solicitud le fue denegada por una junta médica integrada por un pediatra general, una psicóloga y una trabajadora social. Alegó que, frente a tal situación, requirió que se efectuara una nueva evaluación por una junta médica en la que participara un médico cardiólogo. No obstante, su solicitud no tuvo favorable acogida. Agregó que la segunda junta médica le denegó nuevamente el certificado de discapacidad a T., circunstancia que motivó el inicio de esta acción de amparo. Fundó en derecho su pretensión, citó jurisprudencia, acompañó la prueba documental que se encuentra agregada a fs. 17/40 vta. y ofreció prueba. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar (v. fs. 50, punto 3), cuyo pedido fue desistido a fs. 108. A fs. 62 el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7 se declaró incompetente y ordenó la remisión de las presentes actuaciones a este fuero. Radicados los autos ante este Tribunal, a fs. 64 se ordenó su remisión al Ministerio Público Tutelar. En consecuencia, a fs. 65/65 vta. tomó intervención complementaria la señora Asesora Tutelar en resguardo de los derechos del niño T. C. G. A. en los términos de los arts. 53 de la ley 1903 y 103 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación. A fs. 67 se ordenó librar oficio con carácter urgente al GCBA para que por medio de las áreas pertinentes del Centro Integral de Evaluación y Orientación de la Discapacidad del Ministerio de Salud remitiera toda actuación administrativa vinculada con el menor en relación a la solicitud y denegatoria del certificado de discapacidad. A raíz de ello, a fs. 71/79 la demandada acompañó el EX 2016 15907295 MGEYA PG. Empero, al no surgir los motivos y fundamentos de la denegatoria del CUD, a fs. 84 se le requirió a la demandada con carácter urgente "...que remita toda la documentación que acredite y fundamente la denegatoria del certificado de discapacidad en relación a las circunstancias de la emisión del certificado expedido en los años 2013 y 2014." Las contestaciones a dicho requerimiento lucen agregadas a fs. 90/102 y 124/130. Por otra parte, a fs. 86 se ordenó librar oficio al Hospital Piñero para que remitiera toda la documentación relacionada con la tramitación del certificado de discapacidad de Tobías. Corrido el traslado de la demanda, a fs. 115/120 el Gobierno de la Ciudad

de Buenos Aires lo contestó. Allí señaló que no se ha acreditado la omisión denunciada en la demanda. Al respecto, afirmó que la Junta Interdisciplinaria le denegó el certificado de discapacidad ya que la patología del menor, al momento de ser evaluado, no encuadraba dentro de la normativa visceral vigente (Disposición N° 500/2015) (v. fs. 116, sexto párrafo). Explicó que, posteriormente, se presentó el menor a una segunda evaluación realizada por tres profesionales que acordaron con la misma denegatoria acontecida en la primera evaluación (v. fs. 116, séptimo párrafo). Resaltó que no se configura en el caso acto u omisión alguna por parte de la demandada que pueda indicarse como arbitraria o ilegal. Ello así, en tanto obró en ejercicio de facultades expresamente regladas y sin violar el sistema jurídico esencial vigente en el ámbito de la Ciudad (v. fs. 119 vta., segundo párrafo). Formuló las negativas de rigor, ofreció la prueba documental que se encuentra agregada a fs. 112/114 y solicitó el rechazo de la acción de amparo, con costas. Posteriormente, a fs. 137 la parte actora presentó un informe médico del menor efectuado por su médico cardiólogo. Por otra parte, a fs. 144, el Hospital General de Agudos Parmenio Piñero informó que toda la documentación solicitada, en relación a la expedición de los certificados oportunamente otorgados, había sido remitida en el mes de junio de 2016 a la Dirección de Discapacidad. En ese sentido, a fs. 148 se ordenó a la Dirección de Discapacidad a que remitiera “con carácter urgente” toda la documentación que acredite y fundamente la emisión de los certificados de discapacidad expedidos en los años 2013 y 2014. A fs. 182, el Jefe de División del Ministerio de Salud informó: “Resulta muy complejo localizar lo solicitado, habida cuenta que no resulta de la denuncia de extravío, ningún indicio que permitiera localizar en una base manuscrita, no digitalizada el sobre con la documentación requerida”. Sin perjuicio de ello, a fs. 194, teniendo en cuenta las reiteradas órdenes efectuadas a lo largo del proceso, se volvió a intimar a la demandada para que en el plazo de dos días remitiera toda la documentación relacionada con la tramitación del certificado de discapacidad de Tobías bajo apercibimiento de resolver con las constancias de la causa. Ante dicha intimación, a fs. 196/198 el GCBA indicó que “El Centro Único de Discapacidad no posee historia clínica, dossier o expediente alguno de la persona conocida como G.A.T.C., anterior a su evaluación bajo normativas CUD vigentes”. Consecuentemente, ante los reiterados incumplimientos por parte de la autoridad demandada, a fs. 219 se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 194. A fs. 200/201 la parte actora informó que el niño había sido intervenido quirúrgicamente para recambio de la arteria pulmonar, permaneciendo en terapia intensiva hasta el día 26 de febrero del corriente. En ese sentido, concluyó que la situación de salud de su hijo en nada había mejorado. Luego de diversas contingencias procesales, a fs. 225 se ordenó la remisión de la causa a la Dirección de Medicina Forense a fin de que un médico profesional especialista en cardiología examinara al menor y determinara “... 1) Si en función del estado de salud denunciado en el escrito de demanda (cardiopatía congénita: tronco arterioso con obstrucción del arco aórtico y comunicación interventricular), puede considerarse que el niño sufre una discapacidad. En su caso, realice las consideraciones médicas que estime corresponder. 2) Si el Dictamen de la Junta Evaluadora de la Discapacidad que derivó en el rechazo de la renovación del certificado de discapacidad requerido por la actora, obrante a fs. 38/39 y 40, resulta ajustado al estado de salud actual del niño (v. fs. 206/209). 3) Cualquier otra cuestión que considere relevante a los fines de la obtención del certificado de discapacidad.”. Dicha pericia fue realizada con fecha 29/04/2019 por el Dr. Omar Ángel Gabrielli a fs. 235 vta. puntos 1 y 2. Corrido

el pertinente traslado de la pericia médica, únicamente la parte demandada lo contestó (v. fs. 239/239 vta.). En ese estado, a fs. 241/242 dictaminó la señora Asesora Tutelar interviniente quien consideró que, en función de la pericia agregada a fs. 232/235 vta. y los fundamentos por ella expresados en su dictamen de fs. 210/217 vta., debería hacerse lugar a la acción de amparo ordenándole al GCBA que otorgue el certificado de discapacidad del menor. Por último, a fs. 246/246 vta., se expidió el Sr. Fiscal subrogante, quien se remitió al dictamen de fs. 221/223 vta. suscripto por la Fiscal Catalina Legarre. A su vez, resaltó que la conclusión a la que arribó el médico forense del Poder Judicial de la Ciudad resulta un elemento insoslayable para la solución del litigio. Así las cosas, a fs. 247 se llamaron los autos a sentencia. Y CONSIDERANDO: I.-De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la acción de amparo incoada por la doctora G. A. ha sido iniciada con el fin de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires le renueve el Certificado Único de Discapacidad al niño T. Ello, con el propósito de garantizar y asegurar las prestaciones médicas y asistenciales por discapacidad. Por su parte, la demandada niega que la amparista “sea titular de derechos ciertos, líquidos e incontestables que habiliten la procedencia del amparo constitucional (arts. 43 CN, 14 CCABA y ley 2145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)” (v. fs. 115vta. / 116 punto 8). Por ello, corresponde recordar los requisitos de procedencia de la acción elegida por la accionante, según la normativa que la rige, es decir, el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, que ha profundizado la directriz contenida en el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el artículo 2º de la ley 2145. La norma constitucional local establece que la acción de amparo, de carácter expedito, rápido y gratuito, procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que ésta fuera parte. Como no podría ser de otra forma, idénticos requisitos impone el artículo 2º de la ley 2145. Ahora bien, tal como ha sostenido reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (Fallos 306:1253 y 307:747). En este sentido, la Cámara de Apelaciones del fuero tiene dicho que el amparo resulta procedente cuando la acción u omisión cuestionada reúna prima facie los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad y ocasione una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales (Cám.Cont.Adm.Trib., Sala II, in re “Oliveira, Fabián y ot. C/GCBA s/Amparo”, del 13-12-02, entre otros). Así es que en este contexto, dada la afectación a sus derechos esgrimida por la amparista, íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la salud de un niño, corresponde entender en el amparo interpuesto. Por lo tanto, estimo que la vía procesal escogida por la actora resulta adecuada a los fines perseguidos. II.-Aceptada la procedencia de la vía procesal escogida, cabe ahora referirse al derecho cuya tutela se procura y, en particular, a los fundamentos constitucionales y legales que se invocan. Al respecto, conviene recordar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece que “[t]oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica...” (art. 11). En el mismo sentido, la

Declaración Universal de Derechos Humanos instituye que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, 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.1) Por su parte, la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) consagra derechos específicos para la infancia partiendo de la base de que todo niño “por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso con la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (Preámbulo de la CDN). Además, la CDN prescribe que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios” (art. 24). De igual modo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”. Por ello, ordena a los estados parte a adoptar todas las medidas necesarias para reducir “...la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños” (art. 12 inc. 1 y 2 ap. a). A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma que “[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para ese propósito y en especial a: a. ejecutar programas específicos destinados a proporcionar a los minusválidos los recursos y el ambiente necesario para alcanzar ese objetivo...” (art. 18) Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), prevé que su propósito es “... promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Conforme este artículo, el término discapacidad hace referencia a aquellas personas que “...tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (art. 1). Por ello, obliga a los Estados Parte a tomar “...todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas” (art. 7). Asimismo, la CDPD asegura que “[l]os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad” y que por ello “proporcionarán los servicios de salud que necesiten (...) incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades...” (art. 25). A su turno, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad define el término discapacidad del siguiente modo: “...deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” (art. I. inc.1). Puntalmente, señala que se entiende por discriminación contra las personas con discapacidad “...toda distinción, exclusión o restricción basada en una

discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (art. I inc. 2 ap. A). Por lo tanto, establece que los Estados Parte se comprometen a “[a]doptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad...” (art. III inc. 1). La Constitución Nacional también ha remarcado la particular protección que merecen las personas con discapacidad. En función de ello, obliga al Congreso de la Nación a “[l]egislar 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” (art. 75. inc. 23). A través de la ley Nacional N° 22.431, se instituyó “...un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, (...) y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales” (art. 1). A tal efecto, la ley considera discapacitada a “...toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral” (art. 2). Dicha ley establecía en su art. 3 que “[l]a Secretaría de Estado de Salud Pública certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado. Dicha Secretaría de Estado indicará también, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del afectado, qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar. El certificado que se expida acreditará plenamente la discapacidad en todos los supuestos en que sea necesario invocarla...”. Por otro lado, mediante la ley N° 24.901, se erigió “...un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos” (art. 1). Dicha ley prevé que “...la discapacidad deberá acreditarse conforme a lo establecido por el artículo 3° de la ley 22.431 y por leyes provinciales análogas” (art. 10). Con posterioridad a la entrada en vigencia de ley N° 24.901, el artículo 3° de la ley 22.431 fue sustituido. En ese sentido, a través de la ley N° 25.504, dicho artículo quedó redactado de la siguiente forma “[e]l Ministerio de Salud de la Nación certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado. (...) El certificado que se expida se denominará Certificado Único de Discapacidad y acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley. Idéntica validez en cuanto a sus efectos tendrán los certificados emitidos por las provincias adheridas a la ley 24.901, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que se establezcan por reglamentación” (art. 1) Luego, el artículo 3° de la ley N° 22.431 fue nuevamente sustituido mediante el Decreto 95/PEN/2018, quedando redactado del siguiente modo: “la Agencia Nacional de Discapacidad,

dependiente de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación, certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado e indicará, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del afectado, qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar. El certificado que se expida se denominará Certificado Único de Discapacidad y acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional, en todos los supuestos en que sea necesario invocarla...” (art. 3) En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA) establece expresamente que “[l]a Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes” (art. 42). Para cumplir con tales propósitos, la CCABA impuso a la Legislatura el deber de sancionar una ley Básica de Salud. Entre otros lineamientos, dicho instrumento debía, en lo que aquí importa, garantizar “la prevención de la discapacidad y la atención integral de personas con necesidades especiales” (art. 21 inc. 7). En ese contexto, se dictó la ley N° 153/99. Por otra parte, la Legislatura sancionó la ley N° 447/00 denominada “Ley Marco de las Políticas para la Plena Participación e Integración de las Personas con Necesidades Especiales” que determinó que será considerada persona con necesidades especiales aquella que “...acredite dicha situación mediante el certificado expedido por el Ministerio de Salud de la Nación de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 3 de la ley N° 22.431” (art. 1 del Anexo del Decreto 1303/03, reglamentario de la ley N° 447/00). Luego, por medio del Convenio N° 10/2006 -suscripto entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Ministerio de Salud de la Nación-se dispuso que a través del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad se proporcionará al GCBA “...asistencia técnica y científica necesaria para la evaluación y valoración de la discapacidad, de acuerdo con la clasificación vigente y nuevos criterios de clasificación internacional...”. De este modo, se acordó que la demandada “...a través de los profesionales debidamente capacitados, otorgará Certificados de Discapacidad, de conformidad con la ley N° 22.431, a toda persona con discapacidad que acredite residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (cláusula primera y quinta). Tal función quedó finalmente encomendada al Ministerio de Salud de la CABA, mediante el decreto 795/GCABA/07, toda vez que en su artículo 1° ordenó que tal Ministerio “emitirá los certificados previstos en la ley N° 22.431, a favor de las personas con necesidades especiales que residan en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de los establecimientos asistenciales que al efecto establezca y con los profesionales que designe”. En tal contexto, en su artículo 2°, se facultó al Ministerio “para dictar las normas de procedimientos y aprobar los requisitos y documentos necesarios” (art. 1). Seguidamente, por la resolución 1220/GCABA/MSGC/14, se aprobó “el listado de profesionales que podrán integrar la Juntas Evaluadoras para la certificación de la discapacidad” (art. 1). Asimismo, dicha ley delegó “en la Dirección General de Redes y Programas de Salud (...) las facultades de dictar las normas de procedimientos, aprobar los requisitos y documentos y realizar las acciones necesarias para el cumplimiento del proceso de certificación de discapacidad en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (art. 2). Posteriormente, la

resolución Nº 852/GCABA/MSGC/15, ratificó los términos de la resolución 1220/GCABA/MSGC/14 y las disposiciones concordantes, respecto de la integración de las Juntas Evaluadoras Interdisciplinarias que realizarán la evaluación de la discapacidad para el otorgamiento del Certificado Único de Discapacidad. Asimismo, allí se aprobó el “Protocolo para la Evaluación de la Discapacidad” y el formulario “Denegatoria y Reconsideración Denegatoria del Certificado de Discapacidad” (arts. 3, 9 y 10). Tal como surge de la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (<https://www.argentina.gob.ar/andis/como-obtener-el-certificado-unicode-discapacidad-cud>) el CUD “...es un documento público válido en todo el país que permite ejercer los derechos y acceder a las prestaciones previstas en las leyes nacionales 22431 y 24901. Es otorgado por una Junta Evaluadora que certifica la discapacidad de la persona. Su tramitación es voluntaria y gratuita”. Dicha constancia sirve para obtener la cobertura integral de las prestaciones requeridas con relación a la discapacidad, incluyendo medicamentos, equipamiento, tratamientos y rehabilitación. A su vez, facilita la realización de gestiones, el pase libre en Transporte Público de pasajeros, la obtención de exenciones de algunos impuestos y la ayuda escolar anual por hijo con discapacidad, entre otros beneficios. En decir que, si se deniega el Certificado Único de Discapacidad el solicitante se encontrara privado de gozar de las medidas específicas de asistencia a la que tienen derecho las personas con discapacidad. Finalmente, corresponde hacer una mención especial a la disposición Nº 500/15 del Servicio Nacional de Rehabilitación, cuestionada por la actora e invocada por la parte demandada para sustentar su postura. Dicha disposición establece, en el punto C. de su anexo I, los criterios para extender el Certificado Único de Discapacidad con “Deficiencia Física de Origen Visceral”, disponiendo que “...certificarán discapacidad con deficiencia física de origen visceral aquellas personas que presenten una secuela a partir de una condición de salud de origen visceral con calificadores de grado grave o completo (3 o 4) en por lo menos el 50% de las categorías de funciones y estructuras corporales, asociadas a limitaciones en la capacidad de grado grave o completo (3 o 4) en por lo menos del 50% de las categorías de actividad y participación. Debiendo consignarse no menos de 8 categorías en este último componente”. A su vez, indica en el punto B. de su anexo I que la actividad “...es la realización de una tarea o acción por una persona, la participación el acto de involucrarse en una situación vital, de ahí que esta evaluación tendrá que ver con las dificultades que una persona puede tener en el desempeño/realización de las actividades y los problemas que puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales”. III.- Sentada la normativa aplicable al caso, corresponde determinar si al rechazar la renovación del Certificado Único de Discapacidad el GCBA incurrió en una conducta manifiestamente ilegítima o arbitraria que amerite hacer lugar a la presente acción de amparo. Como se ha indicado, se encuentra acreditado que en el año 2013 la demandada le otorgó y, posteriormente, en el año 2014 le renovó al niño T. C. G. A. el Certificado de Discapacidad en función de su cuadro de salud. Nótese que el GCBA en ningún momento controvirtió tal situación. De hecho, se lo intimó en reiteradas ocasiones para que acompañara la documentación aportada por la actora al iniciar la solicitud del CUD pero no dio cumplimiento con tal requisitoria (v. fs. 67, 84, 86, 148, 194 y 219 respectivamente). Asimismo, se encuentra comprobado que “... la persona conocida como G. A.T. C., D.N.I Nº XX.XXX.XXX. se presentó el día 30 de marzo del año 2016, en el Centro Único de Evaluación y Orientación de la Discapacidad, perteneciente al Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, con el fin de tramitar el

Certificado Único de Discapacidad (...) Posteriormente se presentó nuevamente (...) el 05 de abril del 2016...”. En ambas instancias las Juntas interdisciplinarias encargadas de la evaluación denegaron la renovación del Certificado Único de Discapacidad, basándose en la Disposición N° 500/2015 (conf. IF-201615968670-SSASS, glosada a 73/77). En efecto, del formulario de denegatoria del certificado de discapacidad allí acompañado, emitido el 30/03/2016, surgen los motivos de su rechazo. En ese sentido, la junta dejó asentado que el menor “Presenta diagnóstico de Tronco arterioso post cirugía correctora y cambio de homoinjerto en el 2008, con estudios médicos correspondientes, Ecocardiograma e informe médico indicando Clase funcional I-II, sin requerimiento de tratamiento farmacológico. Según normativa visceral disposición n° 500/2015 esta Junta considera que al momento de la evaluación no encuadra dentro de dicha normativa” (v. específicamente fs. 74). Dichos motivos fueron los mismos que llevaron a la Junta Evaluadora a denegarle la renovación del certificado de discapacidad a T. el 05/04/2016 (v. específicamente fs. 74 vta.). Al respecto, no puede dejar de señalarse que, sin perjuicio de lo peticionado por la madre del menor, en ninguna de las oportunidades el niño fue evaluado por un médico especialista en cardiología. Por otra parte, del informe elaborado por el médico cardiólogo de T., surge que “tiene una cardiopatía compleja que requerirá control de por vida...” y “es muy probable que en un futuro próximo se requiera una intervención por un cambio de homoinjerto” (v fs. 137). T al como lo previó a fs. 137 el médico cardiólogo, Dr. Alejandro Ithurralde Posee, el día 19/02/2019 el niño fue intervenido quirúrgicamente para reemplazar el homoinjerto pulmonar (v. fs. 200 tercer párrafo y 206/209). De la pericia médica realizada en estos actuados por el Dr. Omar Ángel Gabrielli -Médico Forense del Poder Judicial de la CABA-se desprende que el menor “...es portador de antecedentes de un diagnóstico prenatal de cardiopatía congénita compleja –Tronco Arterioso (Truncus) + Interrupción del Arco Aórtico, la cual ameritó cirugía de reparación en el período neonatal. Posteriormente, a sus 3 años de edad requirió de una nueva intervención quirúrgica reparativa con colocación de nuevo homoinjerto y plástica en ramas de las arterias pulmonares. En ese contexto, el menor amerita controles cardiológicos pediátricos semestrales, con el fin de controlar su evolución por su cardiopatía congénita reparada. Tal es así, que durante el seguimiento se le diagnosticó una estenosis pulmonar severa, motivo por el cual en el mes de febrero de 2019, fue nuevamente reintervenido quirúrgicamente con el fin de practicar un nuevo reemplazo con homoinjero pulmonar (una de las complicaciones más frecuentes (22%) en el post operatorio tardío)” (v. fs. 233/233 vta.). En función de ello, indicó que el niño “...se constituye en un menor de riesgo en cuanto a morbilidad y mortalidad, en razón de su patología congénita cardíaca” y que la curva de supervivencia de aquellas personas que padecen tal enfermedad “...es claramente descendente con el paso de los años; muerte súbita, reoperaciones, enfermedad vascular pulmonar, disfunción ventricular, que conlleva una tasa de supervivencia estimada a los 10 años de aproximadamente el 65%-70%” (v. fs. 234). El perito médico concluyó que “[e]l menor T. C. G. A., siendo al momento actual portador de una cardiopatía congénita compleja operada en varias oportunidades, y no exento de futuras intervenciones quirúrgicas y/o eventuales intercurencias y/o complicaciones; debiéndose subrayar que requerirá de controles cardiológicos por el resto de su vida, independientemente de encontrarse libre de síntomas durante su vida diaria actual; no configura una causa que motive su exclusión a su ya establecida incapacidad física-visceral”. En ese sentido, aseguró que “Dicha Junta Evaluadora, ha omitido a criterio de este



perito médico forense, las particularidades de la patología del menor, y de manera substancial su morbilidad y mortalidad.” (v. fs. 235/235 vta.) La transcripción de los fundamentos brindados por el médico forense resultan suficientes para derribar las bases utilizadas por la Junta Evaluadora para denegar a la actora la renovación del Certificado Único de Discapacidad. En este aspecto, es necesario recordar que debe reconocerse “... validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse anta la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos” (CSJN, fallos 319:469; 320:326 y 332:1688, entre otros) Por otra parte, de las constancias aportadas a la causa se desprende que la situación de salud de T. no se ha modificado. Por lo tanto, continúa padeciendo la misma enfermedad existente al momento en que fue otorgado el certificado de discapacidad en los años 2013 y 2014. En este punto, es de suma importancia hacer mención al principio de progresividad o no regresividad que obliga a los Estados a avanzar en el reconocimiento de los derechos, de modo de satisfacerlos cada vez con mayor intensidad, impidiéndoles todo retroceso. Es decir, evitando que una vez que un derecho haya sido reconocido pueda en un futuro desconocerse. Al respecto la CSJN ha dicho que “el principio de progresividad o no regresividad que veda al legislador la posibilidad de adoptar injustificadamente medidas regresivas, no sólo es principio arquitectónico del Derecho Internacional de Derechos Humanos sino también una regla que emerge de nuestro propio texto constitucional en la materia” (Fallos: 327:3753, Fallos: 328:1602 y Fallos: 331:2006, entre otros). En similar orden, una pauta hermenéutica que debe tomarse en cuenta para la decisión del caso y la interpretación de las normas en juego, dado la índole de los derechos cuya vulneración se alega, es el llamado principio pro homine. Este criterio obliga a acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (v. Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en AAVV, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, CELS/Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997). En relación al principio pro homine, nuestro más alto tribunal ha señalado que “...posee dos manifestaciones principales en materia de hermenéutica jurídica: primeramente, la que exige adoptar pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías; y, en segundo lugar, la que impone obrar en sentido inverso, vale decir, restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitaciones a los mentados derechos, libertades y garantías, o la capacidad para imponerlas” (Fallos 336:672). En el caso, se observa entonces que la denegatoria del CUD al menor se presenta como una reducción del nivel de protección que le había sido asignado con anterioridad y, conforme quedó comprobado a través de la pericia médica señalada, tal decisión resulta irrazonable debido a que tan solo se funda en la disposición Nº 500/15 sin tener en cuenta las demás circunstancias apuntadas. El GCBA se limitó a indicar que el motivo por el que la Junta Evaluadora decidió no renovar su C.U.D se debió al cambio de la normativa visceral. Sin embargo, no tuvo en cuenta las particularidades del caso, ni la protección jurídica otorgada por diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, la Constitución Nacional y la Constitución de la CABA a aquellas personas con diversidad funcional. La parte demandada tampoco tuvo en cuenta que T. es una persona que se

encuentra en una situación de vulnerabilidad particular en función de su cardiopatía congénita compleja -la que ha quedado acreditada con el informe pericial-y su condición de menor de edad. En relación con esto último, resulta crucial acudir al principio del interés superior del niño (ISN) que posee en nuestro ordenamiento jurídico raigambre constitucional (art. 75 inc. 22) y que dispone que las instituciones públicas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deben adoptar las medidas que estimen necesarias para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, evitando que se produzca un perjuicio en su persona, bienes y derechos. Sobre este punto, la CSJN ha establecido que “[l]a necesidad de una ‘protección especial’ enunciada en el preámbulo de la última [CDN], así como la atención primordial al interés superior del niño dispuesta en su art. 3º, proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. Ello indica que existe una acentuada presunción en favor del niño, que ‘por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal’ (conf. preámbulo), lo cual requiere de la familia, de la sociedad y del Estado la adopción de medidas tuitivas que garanticen esa finalidad (cf. art. 19 del pacto)” (Fallos 324:975). A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que el ISN “...se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.” (Opinión Consultiva número OC-17/2002, de fecha 28 de agosto de 2002). En base a lo expuesto, puede concluirse que la negativa de la demandada a renovar el CUD del menor genera una barrera que obstaculiza su acceso al sistema de medidas de protección reconocido convencional y constitucionalmente a los niños, niñas y adolescentes y a las personas con discapacidad y por ello puede reputarse ilegítima. IV.-Ahora bien, tal como lo ha expresado la CSJN “...la misión más delicada de la Justicia es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema y dar acabado cumplimiento a las disposiciones del art. 14 bis de la Constitución Nacional” (Fallos 308:1848 y 329:3089). Entonces, dado que no se encuentra dentro de las facultades del poder judicial la concesión del CUD, de competencia exclusiva de la administración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, corresponderá hacer lugar a la demanda incoada por la amparista pero no en los términos peticionados. En consecuencia, se ordenará a la parte demandada a que, por conducto del organismo pertinente, en el plazo de quince (15) días que se fijan al efecto, realice una nueva evaluación al niño T. C. G. A., teniendo en cuenta su cardiopatía congénita compleja, verifique la existencia del resto de los recaudos y, en su caso, con los alcances que establece la regulación vigente, otorgue el Certificado Único de Discapacidad en los términos del art. 3º de la ley Nº 22.431, debiendo informar al Tribunal la decisión adoptada. A mayor abundamiento, resta decir que de este modo se ha pronunciado la Cámara de Apelaciones del fuero en diversos pronunciamientos (v. Sala III en los autos “Lavarra Pablo Leandro c/ GCBA s/ amparo”, Exp. Nº A414202015/0, sentencia del 12/04/17 y Sala II en el expediente “Migliavacca, Luciano c/ GCBA s/ amparo - salud - otros”, Exp. Nº A19623/2017-0, sentencia del 07/11/18). V.-En cuanto a las costas del proceso, deberán ser soportadas por la parte vencida, toda vez que no encuentro

fundamentos para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT, de aplicación supletoria por el art. 26 de la ley N° 2.145, t. c. 6017). VI.-Por las razones expuestas, FALLO: 1.- Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por la Dra. C.N. G. A. por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad T. C. G. A., contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los términos del considerando IV. 2.-Costas a la demandada vencida, en virtud de lo dispuesto en el considerando V. 3 .-Teniendo en cuenta la naturaleza, importancia, eficacia y extensión de la labor profesional desarrollada, en atención a lo regulado en los artículos 1,14, 17, 20, 23, 24, 51 y conc. de la ley 5.134/14 y a lo dispuesto en la Resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura de la CABA N° 462/2019, régulense los honorarios de la Dra. C.N.G.A. , en su carácter de abogada en causa propia, y en representación de su hijo menor de edad, en la suma de pesos cincuenta y cinco mil novecientos cuarenta (\$ 55.940), teniendo en cuenta el mínimo legal establecido en el artículo 51 de la ley 5.134. Fíjese para su pago el plazo de diez (10) días (conf. art. 56 de la citada ley). 4.-Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes, y a la Sra. Asesora Tutelar y a la Señora Fiscal en sus públicos despachos, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Oportunamente, archívese.