

Cipolletti, 19 de junio de 2019

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "LARRONDO LILIAN Y OTROS C/PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/AMPARO (LEY 5106)" (Expte. X-4CI-117-AL2019), para dictar sentencia definitiva, de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 12/20 se presentaron los Sres. LILIAN LARRONDO; JAIME A. FLORES; GRACIELA EMILCE BONET; CARLOS ALBERTO MONTEIRA; ROQUE MANUEL SARDA; DARIO GABRIEL MONTESINO y DANIEL SEGUNDO VIELMA, invocando ser delegados barriales del Plenario Intervecinal de Balsa Las Perlas, e interpusieron acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Provincial y Nacional contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro.

Por tal vía pretenden que el Ministerio de Salud de cumplimiento a las prestaciones básicas que se establecen fundamentales para el desarrollo digno de la integridad de salud, tanto física como psicológica, y que se otorgue a los vecinos afectados un marco sanitario esencial, con el que no están contando.

Con tal objeto, solicitaron que de forma urgente se inicien medidas preventivas tendientes a la implementación de un Acuerdo Interprovincial Médico con la vecina ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, para casos de urgencia y atención médica a pacientes "perlenses" con enfermedades terminales que deben movilizarse hasta Cipolletti. Y además, que se inicien de forma inmediata las acciones pertinentes para tener personal médico estable, con los recursos adecuados para un servicio de 24 horas.

Manifestaron que en el último tiempo han tenido tres eventos muy graves, sin que los afectados hayan podido recibir los primeros auxilios por la ausencia de personal médico, y esto, debido a que el servicio del Centro de Atención Periférica de Salud de Balsa Las Perlas es restringido en sus horarios y recursos, no disponiendo de médico tiempo completo, ni de una ambulancia habilitada para traslado de pacientes, debiendo por ello esperar la asistencia del hospital de Cipolletti, el cual se encuentra a 40 km de distancia.

2.- A fs. 21, liminarmente y a los fines de garantizar los principios de bilateralidad y contradicción (dentro del acotado marco propio de este excepcional tipo de acción), se requirió al Ministerio de Salud de la Provincia que presente un informe circunstanciado, conforme art. 43 Constitución Provincial.

A fs. 71 se presentó el Fiscal de Estado por medio de su apoderado y solicitó una

prórroga para evacuar tal informe. Sin embargo, transcurrido el mayor plazo que a tal efecto se le otorgó, Fiscalía de Estado no cumplió con la presentación del mismo. Tras ello, nuevamente se la emplazó para que se expida al respecto (fs. 75), aunque otra vez sin éxito.

3.- A fs. 75/77 tomó intervención el Ministerio Pupilar. Asumió la representación principal de los niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad con domicilio en Balsa Las Perlas. Contestó la vista conferida solicitando que se haga lugar a la acción interpuesta por los amparistas y que se ordene a la demandada a arbitrar los medios necesarios a fin de proveer a la población de Balsa Las Perlas del servicio sanitario que requiere, las 24 horas, asegurando la asistencia de una ambulancia para el caso de derivaciones.

4.- Habiendo vencido ampliamente los plazos otorgados para evacuar el informe solicitado sin que el mismo se cumpliera, y en orden a las particularidades del presente proceso, a fs. 74 se dispuso el pase a sentencia; y

CONSIDERANDO:

5.- La presente acción fue promovida con el propósito de obtener el debido cumplimiento por parte del sistema de salud pública de las prestaciones básicas de asistencia médica en la sala sanitaria de Balsa Las Perlas, instándose además el servicio de personal médico estable, con los recursos adecuados para un servicio de 24 horas.

También peticionaron los pretendientes que se implemente un Acuerdo Interprovincial con la Provincia del Neuquén para casos de urgencia y atención médica a pacientes con enfermedades terminales (dada la mayor proximidad del paraje Balsa Las Perlas con la ciudad de Neuquén).

La Constitución Provincial en el artículo 59 califica a la salud como un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. Nuestro Superior Tribunal ha señalado en autos caratulados: "CRIALEASE, Miguel s/AMPARO s/APELACIÓN", Se. N° 44/04 y reiterado en "SACHETTO, Patricia s/ACCIÓN DE AMPARO s/APELACIÓN", Se. N° 34/06, que mediante unidad de conducción el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Es procedente el amparo siempre que se advierta de modo manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas reconocidos por el texto

constitucional, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos ordinarios, ya sean administrativos o judiciales. Además, el Estado Provincial organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica (art. 50, Const. Pcial., párr. 4°). Ha quedado expresado en reiteradas oportunidades que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (cf. Se. N° 41 del 4 de mayo de 2005, en "SALAZAR, ANA s/AMPARO s/APELACIÓN").

Cabe en primer término, en tanto juez receptor del presente amparo, cumplir con el análisis liminar del caso y controlar si están presentes aquellos requisitos y condiciones de viabilidad de la acción, en términos genéricos más allá de su tipo específico.

Y en punto a la procedencia de la acción de amparo, tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que "la procedencia de la vía intentada -amparo- está reservada para situaciones delicadas y extremas, en las que por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, motivo por el cual su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva ("ABECASIS, Ricardo y ALEGRE María s/AMPARO s/apelación" - STJRN - Se. 150 del 28-11-01). Y ello resulta así porque la excepcionalísima vía del amparo sólo puede atender a situaciones especialísimas en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho se manifiesten de modo francamente manifiesto, claro y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna. Debe partirse de la base que, la viabilidad de la vía excepcional del amparo requiere, entre otros requisitos, que el derecho esgrimido sea cierto y líquido, de forma tal que su determinación no exija una profunda investigación: Señala Rivas que: "La función del juez en el amparo es la de, simplemente, verificar conforme los elementos de juicio aportados, la existencia y

titularidad del derecho, pero no la de darle certidumbre ni admitir al efecto debates y probanzas que transformen la finalidad de la vía intentada, ya que establecer la liquidez del derecho invocado no es objetivo sino presupuesto, en ese tipo de litigios” (Cfr. Rivas, “El AMPARO”, pág 54). En la misma línea, y al solo efecto de determinar de manera clara el campo sobre el cual este tipo de procesos tiene andamiaje “...resulta fundamental discernir que el amparo se da para establecer la lesión o no del derecho o garantía de que se trate y no para discutir primero la conformación del derecho, y luego su eventual violación, dado que con ese criterio todo conflicto podría tramitar por esa vía. En otras palabras, esta particular acción procura dar protección expedita y rápida a los derechos fundamentales, pero no resulta idónea para delinear los contornos del derecho invocado, cuando éste aparece con ribetes dudosos o ambiguos (Cf. TSJN, 24/11/03 voto del Dr. Massei in re “Casas Julio César c/Consejo Provincial de Educación s/ Acción de AMPARO”, citado con voto rector de Marcelo López Mesa en autos “A.K.P. c/PROVINCIA DEL CHUBUT-DIRECCIÓN DE AERONÁUTICA PROVINCIAL s/Acción de AMPARO”, Expte. Nro. 107-año 2016 CAT).

En ese marco y siguiendo los lineamientos establecidos por la doctrina del STJ, adelanto que en su faz sustancial - encuentro acreditadas de modo suficiente esas condiciones de admisibilidad, que tornan procedente la acción de amparo. Se trata en la especie de un reclamo basado en el derecho a la salud y en este marco sostienen los amparistas que el servicio de salud brindado en la sala periférica perteneciente a Balsa Las Perlas es insuficiente, no cumpliendo con lo informado por el área programática del Hospital de Cipolletti en cuanto a días y horas de atención programada para dicha sala. Desprotección que se agrava ante la falta de un medio idóneo para el traslado de pacientes en situaciones de emergencia.

Por otra parte, en cuanto a la legitimación, debe repararse que la acción fue promovida por vecinos de “Balsa Las Perlas”, quienes también lo hicieron bajo la nominación de delegados barriales en nombre de un interés colectivo (el de los habitantes de dicha comunidad poblacional).

Pero además, y fundamentalmente, la Defensora de Menores e Incapaces asumió la representación principal de los niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad afectadas; es decir, realizó actos procesales y en particular instó el acogimiento de la acción - ejerciendo la representación directa de aquellos, conforme art. 103 del CCyC. Actuación del Ministerio Pupilar que disipa toda duda en torno a la legitimación activa. Que el reclamo ahora judicializado ya había sido introducido por la vía administrativa

(inclusive con intervención de la Sra. Defensora del Pueblo), sin haber obtenido los vecinos respuesta favorable ni acciones tendientes a cumplimentar el servicio esencial requerido.

Que conforme surge del informe acompañado a fs. 1/8, el mismo dista en la realidad del informe que en oportunidad fuera contestado por el Ministerio de Salud de Río Negro por Nota 085/2018 bis, firmada por el Dr. Reinaldo Alfredo Mutuaga y el Licenciado Luis Fabián Zgfaib presentando el descargo realizado por el Área Programática del Hospital de Cipolletti y firmada por el Lic. Eduardo Miranda. Y es que el pedido de informe N° 74/2018 de la Legislatura al Poder Ejecutivo referido a la situación del Centro Periférico ubicado en el área urbana denominada Balsa Las Perlas fue contestado mediante dicha nota (085/2018) sin reflejar la realidad que atraviesa la zona urbana de Balsa Las Perlas.

En este contexto, considero agotada la vía administrativa, y habilitada la vía del amparo que ahora se intenta.

Más aún teniendo en cuenta la falta de pronunciamiento por parte de la demandada Provincia de Río Negro respecto al informe circunstanciado solicitado a fs. 21 y que fuera reiterado a fs. 73. Situación que, a la par de la presunción desfavorable que procesalmente acarrea, denota una actitud de absoluta indiferencia por parte del Estado Provincial ante una problemática tan sensible y urgente como la planteada en autos.

De las constancias de autos surge que el servicio de salud prestado en el centro periférico ubicado en la zona de Balsa Las Perlas es precario e insuficiente, no encontrándose garantizado el servicio mínimo de salud al que cualquier ciudadano tiene derecho a acceder. Por ello entiendo que se encuentra vulnerado el derecho a la salud, el cual tiene raigambre constitucional y convencional, siendo el Estado el obligado a garantizar el mismo para lograr su plena efectividad.

El derecho a la salud es un derecho humano básico que el Estado debe proteger. Todas las personas deben tener acceso a los recursos sanitarios básicos, debiendo las autoridades establecer mecanismos que los garanticen de manera efectiva. Facilitar el acceso a la salud y brindar un servicio de salud adecuado, constituye una obligación primordial del Estado. Así está constitucionalmente mandado. Y ello importa el deber estatal de remover los obstáculos que impidan el acceso a una salud pública gratuita, universal, igualitaria, integral, adecuada y oportuna por parte de toda la población.

Todo lo anterior se desprende del ya citado art. 59 de la C. P., cuyo texto completo, dice: “La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana.

Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de los riesgos biológicos y socio-ambientales de todas las personas desde su concepción, para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se pueda evitar. Mediante unidad de conducción, el Estado Provincial garantiza la salud a través de un sistema integrador establecido por la ley con participación de los sectores interesados en la solución de la problemática de la salud. Organiza y fiscaliza a los prestadores de la salud, asegurando el acceso, en todo el territorio provincial, al uso igualitario, solidario y oportuno de los más adecuados métodos y recursos de prevención, diagnóstico y terapéutica. La ley organiza consejos hospitalarios con participación de la comunidad. Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademecum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes.”

En el orden nacional, cabe reparar en los artículos 33, 41, 42, 43 y 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional. El primero reconoce los derechos implícitos, entre los cuales está el derecho a la salud. El segundo establece el derecho de “Todos los habitantes [...] a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, prohíbe “...el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de [...] radiactivos”, e impone a las autoridades la obligación de proteger este derecho. El tercero pone en cabeza de las autoridades la protección de la salud de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. El cuarto reconoce el amparo como carril procedimental para hacer valer entre otros el derecho a la salud ante su vulneración.

Completa estas disposiciones el artículo 75, inciso 22, que reconoce con jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, en particular: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que determina: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a [...] la asistencia médica” (art. XI); la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en el artículo 25.1, que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud [...], y en especial [...] la asistencia médica”; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, que reconoce, en el artículo 12, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y exige a los Estados Partes la adopción de medidas para asegurar a todos asistencia médica en caso de enfermedad; la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prevé en el artículo 26 el compromiso de los Estados Partes de adoptar, en la medida de los recursos disponibles, las disposiciones que permitan la efectividad de los derechos sociales enunciados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, cuyo artículo 33 expresa que, entre los objetivos que deben ser alcanzados para contribuir al desarrollo integral de los sujetos, está la defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que prevé en el artículo 12 el derecho de toda mujer al “...acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia...” sin discriminación y a los “...servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario [asegurándole] una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”, adjudicando al Estado la responsabilidad de lograr dichos objetivos; la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce en el artículo 24.1 “...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 [y establece que] Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Con todo, cuadra advertir que por Ley 27.044 también se otorgó rango constitucional a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, por la cual los Estados Partes se comprometieron a trabajar para el tratamiento y rehabilitación de las personas discapacitadas (art. III.2.b).

Finalmente, el inciso 23 le impone a los Estados la obligación de: “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”. Precisamente, entre estos derechos está según ya vimos el derecho a la salud. (Paola Alejandra Abogada (USAL). Doctora en Derecho (UCES). Profesora titular de cursos de doctorado y maestría (UCES, UBA)

<http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/el-derecho-la-salud-como-obligacion-estatal>).

Claro que el Estado puede delegar esta función, que se denota en el carácter tripartito que asume nuestro sistema de salud la salud pública, la seguridad social y la medicina privada. Pero no puede renunciar a su función supletoria, exclusiva o concurrente con otras entidades públicas o privadas cuando la asistencia médica no resulta cubierta suficientemente por las mismas.

El principio rector que justifica su intervención frente a la actuación deficiente de otras entidades, es el de la subsidiaridad, que como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...se articula con la regla de solidaridad social, pues el Estado debe garantizar una cobertura asistencial a todos los ciudadanos, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica" (sentencia del 24/10/2000, causa 823.XXXV).

En suma, el Estado es garante del derecho a la salud, cuya vulneración habilita a interponer la acción de amparo.

Aunque se sobreentiende que el derecho a la salud no obliga al Estado a curar ni a lograr el completo bienestar, sino a brindar en la medida de los recursos disponibles parafraseando al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 14 las condiciones, prestaciones y bienes necesarios para lograr el más alto nivel posible de salud. Y ello ha de ser, como bien dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acciones positivas y progresivas, cabe agregar aquí, esto es, a través de un rol activo y no de mero espectador (fallos 321:1684; 323:1339; 323:3229; 324:3569, entre muchos otros).

Como ya se dijera, en el caso puntual de autos se reclama el cumplimiento de la prestación del servicio de salud programado para el área de Balsa Las Perlas, el cual no se cumple en tiempo y forma y afecta de manera palmaria el derecho a la salud de los habitantes de dicha zona urbana, perteneciente al ejido de la ciudad de Cipolletti. Aparte, de modo imperioso y atento las particularidades del lugar y su localización geográfica, encuentro atendible como medida concreta de asistencia y prevención, que se implementen medios que permitan el socorro inmediato de pacientes en situaciones de emergencia y su traslado o derivación a los centros asistenciales que corresponda. Y finalmente, que en un lapso no mayor a NOVENTA (90) días se elabore e implemente un nuevo diagrama que amplíe las actuales prestaciones y, específicamente, que como necesidad mínima de cuidado - asegure la atención primaria permanente - in situ - de los pobladores de Balsa Las Perlas y su eventual derivación a otros centros asistenciales, durante las 24 hs. del día.

No soslayo que la fijación de políticas sanitarias, así como la planificación, organización y administración del sistema público de salud son, por imperio Constitucional, privativas del Poder Ejecutivo Provincial. Aunque, obviamente, tal potestad supone que las respectivas autoridades vgr. Ministro de Salud y/u otros funcionarios de esa repartición- asuman responsablemente el deber de garantizar el servicio de salud en los términos que determinan la Constitución Nacional, la Provincial y los tratados internacionales y leyes en vigencia ya citadas. Y justamente, cuando ello no se cumple, no es válido objetar la intervención judicial so pretexto de desnaturalizarse la división de Poderes. Claramente, no está en tela de juicio aquí una decisión de política sanitaria de carácter no judicializable, sino que en este caso el pronunciamiento jurisdiccional se impone tras agotarse otras instancias administrativas y conciliatorias previas ante la omisión estatal en orden a asegurar un estándar mínimo (y eficaz) para la asistencia y prevención de la población afectada.

En síntesis, los actos cumplidos en el proceso precluidos, la materia en debate consentida- y los derechos fundamentales en juego ameritan hacer lugar parcialmente a la acción, con los alcances antes señalados.

De modo distinto, en cuanto a lo demás pretendido por los amparistas considero que la vía de amparo no resulta la vía idónea, puesto que sus peticiones exceden el marco de excepcionalidad y urgencia que lo caracteriza, y trasuntan - ya sí, mas definitivamente - cuestiones y decisiones propias de la política pública en materia de salud. La magnitud de la prueba y la frugalidad de los plazos atenta contra la calidad del debate que ello requeriría, como así también contra el derecho de defensa y, fundamentalmente, contra los propios mandatos constitucionales. En este sentido se ha dicho que: "La misión más delicada que le compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros Poderes o Jurisdicciones, pues al ser el Poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público. El riesgo que se corre cuando el Poder Judicial no sabe mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción es la judicialización de la política" (cf. "TRENTACOSTE, N. L. s/MANDAMUS", Se. N° 674/02; "B.S.A. s/MANDAMUS" Se. N° 25/05).

Por todo lo expuesto; RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y ordenar al Gobierno de la Provincia de Río Negro, Poder Ejecutivo-Ministerio de Salud, que:

- a) En el perentorio plazo de 48 horas regularice y dé efectivo cumplimiento al diagrama de personal en el Centro de Atención Primaria de Salud (CAPS) de Balsa Las Perlas, correspondiente al ejido urbano de de la ciudad de Cipolletti (Médicos, Enfermería, Mucama; Odontología; Trabajo Social; Agente Sanitario; Chofer; Secretaria), conforme días y horarios que surgen del esquema obrante a fs. 11, suscripto por el Dr. Daniel Aroca, Secretario de Gestión de Establecimientos de Salud.
- b) En igual plazo, implemente medios que permitan el socorro inmediato de pacientes en situaciones de emergencia y su traslado o derivación a los centros asistenciales que corresponda.
- c) En un lapso no mayor a NOVENTA (90) días elabore, presente en estos autos e implemente un nuevo diagrama que amplíe las actuales prestaciones en el referido CAPS y, específicamente, que como necesidad mínima de cuidado - asegure la atención primaria permanente - in situ - de los pobladores de Balsa Las Perlas y su eventual derivación a otros centros asistenciales, durante las 24 hs. del día.
- II.- Regístrese. Notifíquese por Secretaría y oportunamente, archívese.
- III.- A sus efectos, dese vista a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.

Diego De Vergilio
Juez