

Cipolletti, 22 de septiembre de 2020.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "'MOLINA MIRTA DOLORES' C/ SANATORIO RIO NEGRO S.A. Y OTROS S/ AMPARO (e-s) (AMPARISTA SOLICITA RADICACION (URGENTE))" (EXPTE. N° W-4CI-446-AM2020), de las que;

RESULTA:

I. Que en fecha 18 de septiembre de 2020 se presenta la Sra. 'Mirta Dolores Molina' en representación de su esposo, el Sr. 'Pedro Suárez' con patrocinio letrado e interpone acción de amparo contra el Sanatorio de Río negro y la Obra Social I.PRO.S.S., a los fines de lograr el inmediato traslado del Sr. 'Suárez' a una cama de terapia intensiva para su asistencia respiratoria mecánica dentro de las instalaciones del sanatorio denunciado u otro centro de salud de manera urgente. Sostiene que al momento de la interposición del amparo, la asistencia respiratoria era provista mediante máscara de oxígeno.

Informa además que el Sr. 'Suárez' es afiliado de I.PRO.S.S. bajo el N°: 01-07568701/00 y que desde hace siete días se encuentra internado en el centro médico demandado a partir de su diagnóstico positivo de COVID-19, a lo que se agregan las circunstancias de una grave neumonía bilateral con insuficiencia respiratoria.

Sostiene que su esposo está agonizando y atribuye esa circunstancia al hecho de que no es trasladado a una cama de terapia intensiva, sino que tampoco recibe la asistencia mecánica respiratoria, la que según manifiesta puede ser provista en la cama de terapia intermedia en la que se encuentra internado.

Insiste en que su esposo está agonizando como si fuera un animal abandonado por la obra social, que percibió sus aportes durante todos los años que prestó servicio como integrante de la policía de Río negro, lo que según postula, puede ser encuadrable en el delito de abandono de persona. Va más allá y sostiene que los demandados están a la espera de que el Sr. Suárez muera para liberar la cama que él está ocupando.

A continuación hace mención de la historia clínica emitida en fecha 17/09/2020 y que fuera adjuntada a la demanda y reproduce textualmente la solicitud de la profesional tratante, respecto de una cama en una unidad de terapia intensiva en la institución en la que se encuentra u otra.

Sostiene que con dicho informe se acredita la urgencia y la necesidad de la intervención judicial requerida en procura al derecho a la salud y a la vida que denuncia conculcados. Afirma que las demadadas están atentando contra la vida de su esposo, mediante su accionar omisivo, lo que sostiene la exime de otras consideraciones por cuanto la

dilación que denuncia en la asistencia de respiración mecánica al Sr. Suárez, vulnera sus más esenciales derechos de raigambre constitucional.

A continuación se avoca a analizar la acción elegida en sus particularidades de procedencia, para lo cual reproduce la normativa constitucional pertinente, sostiene la inexistencia de vías previas o paralelas en cuanto a su ineficacia para dar respuesta oportuna y urgente al reclamo incoado.

Realiza consideraciones respecto de los contratos predispuestos por las empresas de medicina prepaga y las normas que en esos supuestos entiende que deben aplicarse del plexo normativo consumeril.

II. Solicita además el dictado de una medida cautelar que tipifica como innovativa y autosatisfactiva, de modo que se ordene a ambas demandadas cumplir con la provisión de alojamiento en la unidad de terapia intensiva y la asistencia mecánica respiratoria a favor del Sr. 'Pedro Suárez'.

A continuación cita y reproduce en lo medular, jurisprudencia atinente a la concesión de medidas cautelares innovativas, a lo que aduna el tratamiento jurisprudencial respecto del derecho a la salud y las prestaciones médicas.

III. Para finalizar realiza reserva de incoar querrela criminal en el fuero penal, por el delito de abandono de persona, para lo cual detalla los elementos constitutivos del tipo con las particularidades propias para la autoría del mismo por los profesionales de la salud.

IV. Luego, realiza formulaciones respecto de la competencia del suscripto, sin perjuicio de haber solicitado expresamente la radicación por ante este organismo jurisdiccional, ofrece la prueba que entiende hace a su derecho y formula el petitorio final.

V. Que en fecha 18 de septiembre de 2020 se dicta la providencia de inicio, para lo cual se libran de manera urgente los oficios de estilo requiriendo específicos informes a cada una de las demandadas, los que deben ser respondidos en el breve plazo de 24 hrs. con habilitación de días y horas en atención a la grave situación denunciada.

VI. El mismo día a las 19:28 hrs. se presenta el Sanatorio Río Negro mediante sus representantes legales conforme el poder que adjuntan, y con patrocinio letrado, y manifiesta que la realidad de los hechos dista sustancialmente de la relatada por la actora.

Afirma que la situación planteada escapa al correcto accionar del sanatorio y por ende excede a su responsabilidad.

Informa que el día 11 de septiembre el Sr. 'Suárez' fue ingresado al sanatorio con un

cuadro grave de neumonía bilateral, infección de COVID 19 agravado por patologías preexistentes tales como cardiopatía de miocardio, obesidad, insuficiencia renal y EPOC entre otras.

Hace saber además que el mismo fue internado en la sala de cuidados intermedios y se le ha brindado la atención acorde a su estado de salud, el cual es crítico y así sostiene que le ha sido informado a su familia.

El día 17 de septiembre la Dra. Valeria Varela recomendó la internación en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) a causa del agravamiento del estado clínico como consecuencia de las comorbilidades preexistentes y de su salud. Circunstancia que fue informada a sus familiares directos.

Ante dicho escenario y ante la ocupación plena de las camas de terapia intensiva de esta institución médica, informa que procedieron a dar inmediato trámite a las gestiones correspondientes para la derivación del Sr. 'Suárez' a otros centros asistenciales públicos o privados de Río Negro y Neuquén, con resultados negativos en virtud de la saturación que según afirma, trasunta todo el sistema de salud -público y privado- en el marco de la pandemia por covid-19 y el crecimiento en la cantidad de casos registrados.

Para abonar sus dichos, el sanatorio demandado acompaña la planilla de mesa de entradas de esa institución con el registro de las gestiones correspondientes para la derivación de 'Suárez'.

Asimismo, manifiesta su sorpresa en cuando a la acción incoada por la esposa del Sr. 'Suárez' que afirma la negativa del Sanatorio para la internación en la Unidad de Terapia Intensiva (UTI) y la falta de asistencia respiratoria en el sector de terapia intermedia en el que se halla internado aquel, puesto que el sanatorio no cuenta con un respirador disponible al tiempo de responder el informe, y afirma que el mismo sólo puede ser utilizado en la UTI puesto que debe ser monitoreado por personal médico especializado (médicos y enfermeros intensivistas) para su funcionamiento y control.

Entiende que con relación al pedido de la amparista, de existir la disponibilidad de un respirador, el mismo sólo puede ser utilizado en la UTI, de modo que para cumplir con la internación del Sr. 'Suárez' es necesario disponer de respirador y cama en dicha unidad de atención, lo que a la fecha no es posible en atención a la ocupación plena del área.

Sostiene que esa institución médica se encuentra realizando esfuerzos sobrehumanos para asistir al Sr. 'Suárez' y para lograr su derivación a una Unidad de Terapia Intensiva, pero que la imposibilidad de lograrlo se debe a circunstancias que exceden su

responsabilidad y diligencia y en el contexto actual de saturación del sistema de salud. Informa que el paciente se encuentra actualmente en un delicado estado de salud, pero que ello no es consecuencia de una inadecuada o incorrecta atención de esa institución médica, sino que ello encuentra basamento en las graves patologías preexistentes que posee, circunstancias estas que, según afirma, siempre han sido informadas a sus familiares, quienes no obstante han respondido con un comportamiento irracional y violento. Para sustentar tal afirmación se acompaña una denuncia en sede policial del día 18 de septiembre que da cuenta del accionar de familiares de Suárez que también son covid-19 positivos, que irrumpieron en la institución rompiendo el aislamiento social que deben cumplir en atención a su condición, poniendo en riesgo la salubridad del resto de los pacientes y del personal de la institución.

A continuación realiza consideraciones sobre el delito de abandono de persona invocado por la amparista, para lo cual manifiesta que de la documentación que se acompaña surge que no puede configurarse un delito de dichas características, en el sentido de que el Sr. 'Suárez' nunca ha dejado de ser asistido.

Como corolario de lo expuesto, manifiesta que a la fecha le es imposible la internación del Sr. 'Suárez' en la Unidad de terapia Intensiva y que la derivación, no depende de la diligencia de esa institución, sino de la aceptación de las otras instituciones de salud.

VII. Luego procede a dar respuesta al resto de los puntos oficiados, en los que sin perjuicio de lo ya referenciado, agrega que se encuentran gestionando diariamente la derivación del paciente, lo que no puede concretarse en atención a la falta de camas y de personal en todas las instituciones de salud pública y privada de la región.

Puntualmente resalta la inexistencia de un protocolo de derivación de los pacientes de covid 19 ante la falta de respirador mecánico, el que sostiene que no ha sido formulado por salud pública y que en consecuencia, se aplican los procedimientos normales y habituales de derivación de los pacientes en estado crítico.

Informa datos de la responsable zonal de salud pública provincial y ofrece prueba que entiende hace a su derecho.

VIII. A la fecha el I.PRO.S.S no ha dado respuesta al oficio diligenciado el día 18 de septiembre.

No obstante, en atención a la grave situación denunciada, encontrándose agregado el informe del Sanatorio de Río Negro, se procede al pase de las actuaciones para el dictado de la decisión, sin más trámite.

Y CONSIDERANDO:

I. Previo al análisis de la cuestión traída a resolución en el marco de este particular proceso constitucional, debo subrayar de manera liminar que las consideraciones que se efectúen acerca del planteo, no puede realizarse con abstracción de la especial coyuntura que como sociedad nos encontramos transitando desde el día 20 de marzo del corriente, a partir del dictado del Dec. 297/20 del PEN, en el que se dispuso el aislamiento social y obligatorio para toda la población, y que se encuentra vigente, con algunos matices, en atención a sus sucesivas prórrogas.

La mentada circunstancia, constituye una variable ineludible de ponderación que condiciona el cristal con que se mire cualquier relación jurídica subyacente entre partes contendientes, y naturalmente la prestación pretendida.

Es a partir de allí que se analizarán los planteos argumentados en el marco del proceso constitucional incoado.

II. En primer término he de señalar que el objeto de la acción ha quedado delimitado a que el Sanatorio Río Negro S.A., y/o el I.PRO.S.S. le otorguen al amparista una cama de terapia intensiva (UTI), para asistencia respiratoria mecánica dentro de la institución donde se encuentra internado y/o en otro centro de salud.

Así, el conflicto que subyace, en los términos que ha sido expuesto, es que el amparista denuncia que se encuentra vulnerado su derecho a la vida y a la salud por parte de la inacción del Sanatorio que no procede a ¿ventilar? en una UTI a 'Pedro Suárez', lo que atenta contra su vida.

III. Requisitos de procedencia del amparo.

III.1. Corresponde ahora encuadrar el análisis dentro de la acción elegida, y por lo tanto analizar los extremos para la procedencia de esta excepcional vía.

Sabido es que éste es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón 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 (Cf. CSJN., H. 90. XXXIV., Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional -Ministerio de Salud y Acción Social-, 13-03-01, T. 324, P.LL. 18-05-01, Nro. 102.015; STJRNCO.: Se. N° 150 del 28-11-01, \"ABECASIS, Ricardo y ALEGRE, María V. s/Amparo s/Apelación\", Expte. N° 16272/01-STJ-, LUTZ-BALLADINI-SODERO NIEVAS; STJRNCO.: Se. N° 151 del 04-12-01, \"GARRIDO, Antonio s/ Mandamus\", Expte. N° 16204/01-STJ).

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, pelagra 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 (Cf. "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 especiales 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" (Cf. 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. N° 107-año 2016 CAT).

Resulta claro que, en el contexto en el cual nos encontramos, y que se encuentra todo el

país, no se advierte como razonable y posible el ejercicio de otra vía idónea a fin de amparar el derecho que se encuentra vulnerado.

Por ello, entiendo que es la acción de amparo elegida, la vía idónea para tutelar el derecho a la vida y a la salud que denuncia vulnerados y en peligro el amparista.

III.2. Obrar arbitrario y/o ilegal por parte del Sanatorio Río Negro S.A. e I.PRO.S.S.

El segundo extremo que debe analizarse se conecta, como bien se describe en el escrito de inicio de la acción de amparo, con la ?existencia de acto u omisión de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente y de manera arbitraria o ilegítima manifiesta, amenace, restrinja o lesione derechos y garantías consagradas por la Constitución.? (Cf. Pto. III PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN, párrafo tercero del escrito de inicio), extremos estos que constituirán el nudo gordiano de la decisión y serán abordados en lo sucesivo.

III.2.1. El Derecho a la Salud y a la Vida.

En materia de salud, uno de los bienes que se intenta tutelar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: ?el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental? (doctrina de Fallos 323:3229, 325:292, entre otros).

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. (Se. N° 41 4-5-2005, expte. N° 20088/05-STJ, entre otros).

A su vez, la Constitución Provincial en su Art. 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 ser asistidos en caso de enfermedad. A su vez, 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.

III.2.2. La conducta denunciada por parte de las requeridas.

En el caso no se encuentran controvertidos dos extremos, como lo son el estado de salud que atraviesa el amparista, ni sus condiciones de beneficiario de la Obra Social I.PRO.S.S., ello más allá de la ausencia en la contestación del oficio cursado a esta última.

De la prueba documental adjuntada, puntualmente la "Historia clínica del paciente" da cuenta de que el Sr. "Suárez" transita un cuadro grave de neumonía bilateral, infección de COVID 19 agravado por patologías preexistentes tales como cardiopatía de miocardio, obesidad, insuficiencia renal y EPOC, entre otras.

Tampoco se controvierte que, frente al diagnóstico, la médica tratante ha dictaminado que "DEBIDO A PROGRESIÓN DEL CUADRO A INSUFICIENCIA VENTILATORIA SE SOLICITA CAMA EN UTI, AL NO HABER CAMA EN ESTA INSTITUCIÓN SE SOLICITA CAMA EN UTI EN OTRA INSTITUCIÓN." (Cf. Documento de Historia Clínica, hoja 0001 acompañada por el amparista).

Por su parte en la contestación del oficio cursado al Sanatorio Río Negro S.A., se da cuenta del grave estado de salud del amparista en idénticos términos, a cuyo fin se acompaña copia completa de la historia clínica.

Ahora bien, llegados a este punto, debe determinarse en primer lugar si existe una obligación por parte de los requeridos a la prestación del servicio, en su caso si ha existido una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en cuanto a su negativa, y por último quien se encuentra obligado a su prestación, y/o en su caso al arbitrio de los medios necesarios para su conformación.

IV. Que, efectuado el relato de los hechos y la reseña de las normas a tener en cuenta, habré de ingresar a su análisis.

En primer lugar, y a los fines de una mayor claridad, señalo que el control recaerá exclusivamente sobre la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta denunciada en orden a la actuación, u omisión, por parte del Sanatorio Río Negro S.A., y el I.PRO.S.S., a la luz de las normas convencionales y constitucionales.

IV.1. La actual situación del sistema de salud, su saturación: Para principiar el debate, debo expresar que el suscripto no es ajeno al contexto sanitario en el que todos los ciudadanos nos vemos inmersos, la extrema y delicada situación que atraviesan los sistemas de salud, y puntualmente las instituciones públicas y privadas que deben atender las distintas urgencias de salud, tanto aquellas derivadas del Covid-19, como otras tantas consecuencia de otras patologías distintas al coronavirus.

Así la actual situación de pandemia producto del SARS-CoV2, que provoca un trastorno sistémico denominado COVID-19, nos colocan ante una serie de desafíos, que especialmente involucran al sistema de salud.

En el punto, mas allá de la gravedad de la enfermedad en sí misma, lo que preocupa, y que es de forma indirecta, el objeto de la acción, es la sobrecarga del sistema sanitario que dificulta la atención de los casos graves, lo que se explica además si se pondera que los sistemas de urgencia no solo tratan a pacientes críticos COVID-19, sino que también lo hacen a pacientes críticos por otras causas (Cf. Aurenque, D. Espinosa, R. M., Lecaros, J.A. D., Villaroel, R. Orientaciones ético-médicas para la atención de pacientes críticos en contexto de pandemia por COVID-19, Bioética Complutense 39 (2020) pp. 34-40).

Así, el contexto nacional, regional y local es altamente conocido y cuya descripción resulta innecesaria, pero da cuenta de la realidad que conlleva el colapso del sistema de salud, particularmente en lo atinente a las camas de terapia intensiva.

Y, es justamente allí donde reside el análisis más álgido de la cuestión traída a resolución, puesto que la insuficiencia de lugares en terapia intensiva es una realidad que, además de pública y de conocimiento general, también es acreditada con las manifestaciones del Sanatorio requerido, que en su contestación da cuenta no solo de que el mismo no posee lugares, sino que tampoco lo tienen las restantes clínicas y sanatorios de la ciudad de Cipolletti, General Roca, y de la vecina provincia del Neuquén (Cf. Contestación del informe requerido ingresado por la plataforma Meed con fecha 18-09-2020).

El Sanatorio Río Negro S.A. da cuenta además en su contestación, que agotó las instancias a su alcance en orden a procurarle al amparista el traslado a algún otro centro de salud con disponibilidad en terapia intensiva, pero con resultados al momento de la contestación negativos. Así, adjunta copia de la historia clínica en la cual se deja constancia desde el día 17-09-2020, que es la fecha en la cual se le indica la necesidad de una cama en UTI, de la búsqueda del recurso en otras instituciones de la zona, lo que es reiterado y asentado en la historia clínica los días siguientes.

A ello se suma una copia de ?planilla de derivación de pacientes?, con fecha 18-09-2020, por medio de la cual se deja constancia de ocho (8) contactos realizados por parte del Sanatorio Río Negro S.A., a otras instituciones en la búsqueda del recurso, sin obtener un resultado positivo, tal como se consigna en la columna ?motivo?, que da cuenta para cada uno de los llamados de que ?NO HAY CAMA?.

Frente a ese contexto, el debate entonces ya no puede radicar en la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que pudiera existir por parte del Sanatorio Río Negro S.A. en el otorgamiento de una cama de terapia intensiva para el actor, puesto que no hay camas disponibles. Lo limitado del recurso, y la consecuente acreditada falta de camas con terapia intensiva, incluyo ya no solo en la ciudad de Cipolletti, sino también en las aledañas y en la vecina Provincia de Neuquén, resulta idónea para descartar la existencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de las requeridas, máxime ponderando los esfuerzos demostrados incluso para una eventual derivación.

A ello agrego que, en esa línea de argumentación, resulta claro que hacer lugar a la pretensión del amparista implicaría, en los hechos, compeler a las accionadas a que literalmente saquen a una persona de terapia intensiva para colocar a otra, en este caso el amparista, extremo que claramente no puede ser ordenado por el suscripto.

En definitiva, adelanto que en este punto la acción no puede prosperar en tanto no se advierte una manifiesta ilegalidad o arbitrariedad por parte del Sanatorio Río Negro S.A. y/o I.PRO.S.S., en los términos que ha sido analizado.

IV.2. Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta frente a la aplicación de protocolos bioéticos o reglamentos implícitos: Ahora bien, otro punto de relevancia para el juzgamiento de la cuestión, que no ha sido planteado por parte del amparista pero entiendo que no puede ser soslayado, es el atinente a determinar sí -en el caso- ha sido acreditada alguna arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte del Sanatorio Río Negro, o el I.PRO.S.S. en la asignación de las camas existentes frente a los protocolos bioéticos que resulten de aplicación y/o reglas Triage y/o reglamentos implícitos.

Este resulta, a mi modo de ver, el fondo del debate vinculado con los derechos que el amparista denuncia como menoscabados, veamos: Con claridad, no hay dudas acerca del delicado estado de salud que atraviesa el aquí actor, a cuyo fin basta con remitirse a las síntesis de la historia clínica acompañada, tanto por el propio accionante, como por el Sanatorio Río Negro S.A., en la oportunidad de contestar el oficio, documentos que hablan a las claras de su delicada situación.

Sin embargo, desde el análisis jurídico ello, en su caso, da cuenta de un peligro en la demora, inminente, y que sin dudas abona entre otras cuestiones la idoneidad de la vía admitida acción de amparo-, pero que frente al análisis de que se pretende, requiere de la acreditación por parte del amparista de algunos extremos más.

Es que ya no basta con la demostración de su ingreso al sistema de salud colectivo, extremo no controvertido, sino que frente a su pretensión de obtener para sí un recurso

que se advierte limitado y se encuentra asignado, debe demostrarse que el requirente es titular de un mejor derecho frente a otro sujeto que también ha ingresado al sistema de salud, ocupando el mismo recurso limitado.

En simples términos, el amparista debe demostrar que tiene un mejor derecho que otro para ello, de modo que pueda ser visible para el juzgador una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de la clínica en la asignación del recurso, y en su caso poner en crisis el régimen de asignación de vacante de modo que demuestre, de nuevo, tener un mejor derecho frente a aquellos que lo obtuvieron, eventualmente en detrimento del amparista.

A tal fin existen distintas modalidades por medio de las cuales se brinda a las instituciones sanitarias marcos de actuación con sustento ético que coadyuve en la toma de decisiones sobre los dilemas que se presentan en la atención de pacientes críticos, en el caso afectados por COVID-19, en situaciones donde existe escasez de recursos.

El actor no denuncia ni hace referencia a ninguno, de modo que no puede evaluarse en su caso cual es a su entender, o mejor dicho donde radica la ilegalidad o arbitrariedad por parte del Sanatorio Río Negro S.A., o del I.PRO.S.S.

Así, en un contexto de pandemia, la ética en salud pública debe ser conciliada con aspectos de ética clínica. Para la Unesco ello implica que los lineamientos deben respetar no solo los principios ético-médicos que centran su esfuerzo en el paciente particular, sino, especialmente, en los principios de una ética de salud pública, fundada en el principio de justicia y centrado en los derechos humanos (Unesco statement on covid-19: ethical considerations from a global perspective: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373115>)

En el punto es acertada la opinión de parte de la doctrina médica internacional, en cuanto expone que, ante una posible saturación del sistema sanitario, los lineamientos deben proporcionar orientaciones éticas para priorizar pacientes y maximizar los beneficios para la mayoría de la población. La priorización se orienta por ello en un marco utilitarista, que busca salvar la mayor cantidad de vidas, de años-vida y con consideración de la etapa vital, sin por ello desatender la dignidad de las personas. (Cf. White, D.B. Katz. M. H., Luce J. M. & Lo, B. (2009) Who should receive life support during a public health emergency? Using ethical principles to improve allocation decisions. *Annals of internal medicine*, 150 (2), 132-138. <http://doi.org/10.7326/0003-4819-150-2-200901200-00011>).

Como puede apreciarse la cuestión no solo atañe a nuestro país, sino que es estudiada y

abordada en todo el mundo.

En el caso de la Argentina, no existe un solo instrumento que englobe la temática, sino que conviven distintos elementos que van desde los denominados protocolos de bioética, pasando por las recomendaciones para la implementación de triage Covid-19 elaboradas por el Ministerio de Salud de Argentina, hasta los reglamentos implícitos que pueden existir en algunas instituciones.

Sin embargo, aún frente a lo descrito, la presentación del amparista no se ocupa de denunciar, ni abordar cual es en su caso el sistema que se encuentra vigente en la asignación del recurso, esto es cuales son los criterios de ingreso y egreso a terapia intensiva, y consecuentemente donde reside la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta llevada adelante por parte del Sanatorio Río Negro S.A., y/o del I.PRO.S.S, la cual tampoco se advierte de las constancias y documentación acompañada.

Es que frente al derecho a la atención de salud que esgrime, y el recurso limitado de un sistema instalado, el actor debe discutir el parámetro en el que se distribuye esos recursos a las personas que demandan la asistencia, puesto que nadie niega su derecho a la vida, porque en definitiva está corriendo riesgo su vida, pero éste tampoco es mayor del de aquellos que están ocupando los recursos que el pretende ocupar.

Por lo tanto, tampoco desde esta perspectiva del análisis, que reitero ni siquiera fue abordado por el amparista, puede determinarse que el extremo necesario de una conducta de arbitrariedad o ilegalidad por parte de las requeridas se encuentre presente.

V. En tercer lugar y para concluir, no puede soslayarse un breve análisis con relación a la potestad de indagar, gestionar y al arbitraje de aquellos espacios disponibles dentro de una zona o de una misma Provincia en orden a captar aquellos lugares que se encuentran dotados con camas de terapia intesiva y/o espacios habilitados para la asistencia respiratoria mecánica.

En tal sentido, no se me escapa que esas y otras gestiones como puede ser la coordinación entre distintas provincias que componen el mismo corredor sanitario, o incluso la relación entre los sistemas públicos y privados de salud, constituyen lo que se denomina política sanitaria no judicial.

Del mismo modo, si por hipótesis se pensara que la evidente limitación del recurso debiera ser solucionado de la mano de la reasignación de las partidas presupuestarias que otro poder ya estableció, o la creación de algunas nuevas, también la cuestión entraría dentro de la órbita de las políticas públicas.

Tal como lo he sostenido en otros precedentes, la propia CSJN tiene dicho que: "Siendo

un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres grandes Departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas, pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno? (Disidencias de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Jorge Antonio Bacqué en "Camps" 310:1162).

?El principio de separación de poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, pues de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación? ("Arias" 328: 3193). (Cf. SANTIAGO DÍAZ CAFFERATA 8 de Agosto de 2011 [www.microjuris.com](http://www.microjuris.com). MJD 5471 Id SAIJ: DACF110107).

Asimismo en el punto, y si bien en el caso la invasión de poderes era señalada con relación a un Gobierno Municipal, con sus salvedades resulta aplicable al caso, conforma jurisprudencia de corte obligatorio de acuerdo al artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo sostenido por el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia en cuanto afirmó que: "...Los jueces debemos ser prudentes y limitar el pronunciamiento a cuanto se nos ha propuesto dentro de lo estrictamente judicial, sin invadir el campo propio de las instituciones del Gobierno Municipal y sus atribuciones...", añadiendo que "...Admitir que por una vía amplia de amparo se encausen potestades vinculadas con las prestaciones esenciales y genéricas del Estado, significaría virtualmente la traslación del Gobierno al Poder Judicial con un resultado ciertamente no querido por la Constitución, dado que no es posible pedir a los Jueces que ejerzan el gobierno, o que se transformen en gendarmes de las políticas globales del Estado...". (Cf. "V

Traídos los conceptos al caso, resulta impensando que el suscripto pueda diagramar y sustituir el modo en el cual otro u otros poderes del Estado ejercen las potestades constitucionales que le han sido asignadas.

Así, la garantía de igualdad repara la prioridad frente a un recurso limitado pero no incrementa el recurso por la vía de reasignar partidas que otro poder ya estableció, de modo tal que ese escenario tampoco es posible.

Lo expuesto es sin perjuicio de que el Sanatorio Río Negro S.A., o el I.PRO.S.S., dentro de sus posibilidades arbitren los medios para poder brindarle en el contexto que estime posible dentro del marco excepcional- asistencia respiratoria donde se encuentra alojado. O, que en su caso pueda lograr la derivación a otro centro de salud que lo recepcione.

VI. Una mención particular y breve consideración merece la situación del I.PRO..SS. El Instituto Provincial no ha contestado el informe requerido, lo cual no solo llama poderosamente la atención, sino que constituye además una falta de respeto y cordialidad con todo el sistema jurisdiccional, en tanto el mismo es solicitado a los fines de contar con un mayor escenario de información y datos para poder definir el proceso constitucional presentado.

Sin perjuicio de ello, es verdad que el amparista tampoco acompañó constancia alguna que de cuenta de que ha puesto en conocimiento y efectuado algún requerimiento al I.PRO.S.S., en relación a su urgencia. Pues, si bien puede pensarse que el mismo se encuentra en conocimiento atento a que el amparista ha ingresado al sistema de salud mediante la internación del día 11-09-2020, no existe certeza que se encontrara al tanto de la situación y en su caso de la urgencia en la derivación a cualquier otro centro de salud que cuente con la disponibilidad requerida.

Pero, en definitiva más allá de ambas cuestiones, los argumentos sostenidos a lo largo del análisis precedente, le son plenamente aplicables al Instituto Provincial de Salud.

Por último, es en definitiva el propio I.PRO.S.S, quien deberá en lo sucesivo ocuparse dentro de sus potestades administrativas de lograr agilizar y compatibilizar el sistema de búsqueda y ubicación de recursos de salud de manera ágil y rápida, extremo que no solo puede quedar en manos de un sanatorio privado.

Ello sin perjuicio del libramiento de oficios que se dispone en la parte resolutive.

VII. Costas: En atención al modo en que se ha resuelto el planteo, más allá del rechazo de la acción, entiendo prudente establecer las costas en el orden causado (Cf. 68 2do. párr. del CPCyC)

Por todo ello, RESUELVO:

I. RECHAZAR la presente acción de amparo interpuesta por 'Mirta Dolores Molina' en representación de su esposo, el Sr. 'Pedro Suárez' contra el Sanatorio de Río negro y la Obra Social I.PRO.S.S. de conformidad a los fundamentos expuestos en los considerandos.

II. Ordenar el libramiento de oficio con habilitación de días y horas inhábiles a los

Ministerios de Salud de la Provincia de Río Negro y Neuquén, para que informen en estas actuaciones si, en alguna de las instituciones públicas y/o privadas que se encuentran registradas, se cuenta con disponibilidad de una cama en las unidades de terapia intensiva, y en el caso de existir informarlo de manera inmediata también al Sanatorio Río Negro S.A.

III. Costas: Las mismas se establecen por su orden (Cf. Art. 68 2do. párr. del CPCyC).

IV. REGULAR los honorarios del letrado patrocinante de la amparista, Dr. MICHEL JOSÉ RISCHMANN, en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO (\$25.544) y los del Dr. SERGIO DANIEL TARZIA en su carácter de letrado patrocinante del Sanatorio Río Negro en la suma de PESOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO (\$25.544) dejándose constancia que para efectuar tal regulación se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultados de las tareas llevadas a cabo por el beneficiario (Arts. 6, 7 y 37 de la L.A.) [MÍNIMO LEGAL: 10 IUS (IUS: \$2544)].

Cumplase con la Ley 869.

V. PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE.

Federico Emiliano Corsiglia

Juez