

Cipolletti, 31 de octubre de 2018.

VISTAS: Para resolver en las actuaciones caratuladas: "'EPUL LIVIO LORENZO C/ SALUD PUBLICA\ S/ AMPARO (ley 5106)" (EXpte. N° X-4CI-93-AL2018), de las que;

RESULTA:

I. A fs. 5 comparece el Sr. 'LIVIO LORENZO EPUL', DNI N° '23.063.712' por derecho propio e interpone acción de amparo contra el MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO, con la siguiente pretensión: (i) Se condene a la demandada a proveer la cobertura del tratamiento de hemodiálisis; (ii) Que la demandada cumpla con la prestación de transporte al centro correspondiente para la realización de diálisis.

Manifiesta que en el año 2016 le diagnosticaron Insuficiencia Renal Terminal conforme surge del certificado de discapacidad agregado a fs. 2.

El amparista declara que desde hace 2 años se realiza diálisis en el Centro Nefrológico de Cipolletti. Afirma que, en enero de este año viajó a Mar del Plata en búsqueda de familiares compatibles para que le donen un riñón y pueda ser transplantado, y a su regreso lo volvieron a dializar con normalidad hasta que en el mes de julio de este año viajó a Mendoza, y por 21 días en esa ciudad no pudo realizarse diálisis porque no había vacantes disponibles según le informaron.

A su regreso de Mendoza, en el mes de Agosto, le prohibieron el ingreso y le dijeron que había sido dado de baja del Centro por no cumplir con el protocolo existente.

Para volver a continuar con el tratamiento en el Centro, debió realizarse una serie de estudios previos en el hospital de Cipolletti, y luego de estar internado en el Hospital de Cipolletti, desde ese nosocomio una doctora envió sus informes al Centro Nefrológico donde pudo continuar el tratamiento de diálisis con normalidad sólo por una semana y un día pero sin el transporte, manifestando que una vecina lo acercaba hasta el centro.

Agrega que la última vez que pudo concurrir al Centro Nefrológico fue en fecha 16 de agosto del corriente año, y una vez allí, no le permitieron que se realice la diálisis, por pedido del doctor de turno, y lo obligaron a retirarse con efectivos de la policía.

Acompaña denuncia penal que realizó ese mismo día junto con la siguiente documental: A fs. 1 copia del Documento Nacional de Identidad; a fs. 2 copia del certificado de discapacidad emitido en fecha 07/09/2016 y con validez al 31/08/2022; A fs. 3/4 denuncias realizadas en la Comisaría N° 32.

Para finalizar solicita a V.S. tenga a bien arbitrar los medios necesarios para que le

brinden la realización de diálisis de acuerdo a su diagnóstico.

II. A fs. 6 se tiene al Sr. 'LIVIO LORENZO EPUL', DNI N° '23.063.712' por presentado, por interpuesta la presente acción, y conforme lo dispuesto por el Art. 43 de la Constitución Provincial se requiere al Organismo demandado y al Centro Nefrológico un amplio informe circunstanciado sobre la cuestión planteada por el amparista.

III. A fs. 67/70 se presenta el apoderado del Centro Nefrológico Cipolletti a los fines de responder el oficio ordenado, y con su presentación afirma la inexistencia de abandono de persona sino que por el contrario, existe abandono de tratamiento imputable al paciente, manifiesta que a lo largo de la relación prestacional se ha visto involucrado en situaciones de desobediencia, abandono de tratamiento, y ausencia por largos períodos. Asimismo aclara que, se ha solicitado la derivación a otro centro asistencial haciendo la obra social caso omiso a dicha petición.

Adjunta la siguiente documental:

a) Certificado de denuncia penal de fecha 05/01/17 (fs. 20) donde se lo denuncia por amenaza de muerte ante la imposibilidad del Centro de conseguir otro centro de diálisis en la ciudad de Mar del Plata, al que concurrirá por viaje de todas maneras.

b) Acta de Constancia de visita domiciliaria en fecha 25/02/17 (fs. 21) realizada por Asistente Social Nora Fernández junto al técnico médico de la Institución Oscar Villalba, a fin de intercambiar opiniones por disconformidad con la atención pero fundamentalmente la necesidad que siga concurriendo al centro para realizar tratamiento y los riesgos de su abandono.

c) Acta de Constancia de visita domiciliaria en fecha 25/02/17 (fs. 23) de la Asistente Social Nora Fernández con Hilda Bravo, administrativa de la institución, a fin de intercambiar opiniones por disconformidad con el turno otorgado.

d) Acta de Constancia de llamado telefónico domiciliario el día 25/02/17 realizado por la Asistente social Nora Fernández tomando contacto con la esposa del Sr. Epul le informan todo lo acontecido y la Sra. se compromete en llamar por teléfono si su esposo presenta dificultad en su estado de salud.

e) Acta de Constancia de comunicación telefónica en fecha 27/02/17 (fs. 27) realizada por la Asistente social Nora Fernández tomando contacto con la esposa del Sr. Epul informando estado de salud, que no concurrirá al centro y compromiso de concurrir el día 28/02/17.

f) Acta de Constancia de entrevista personal con el letrado patrocinante de la institución en fecha 28/02/17 (fs. 28), conjuntamente con la Asistente social Fernández tomando

contacto con el paciente, intercambiando opiniones sobre el tratamiento y disconformidad y la necesidad de revertir el estado de situación pues se evalúa el desgaste diario por comportamiento del paciente negativo con los profesionales, enfermeros, pacientes y la consecuente necesidad de solicitar traslado definitivo a otro centro asistencial para que continúe su tratamiento.

g) Informe psicológico de fecha 27/05/17 (fs. 30/31) donde se entrevista al paciente como eventual paciente pasible de trasplante renal. Se procedió de acuerdo a las sugerencias del profesional de dejar constancia de cada situación de las conductas impulsivas llevadas a cabo por el paciente.

h) Acta de Constancia de entrevista personal con el letrado patrocinante de la institución en fecha 04/05/17 (fs. 32) conjuntamente con el director técnico del centro Dr. Hoffamn tomando contacto con el paciente, intercambiando opiniones sobre el tratamiento y disconformidad y la necesidad de concurrir sin abandonar el mismo por los riesgos que ello conlleva.

i) Acta de Constancia de llamado telefónico de fecha 11/05/17 (fs. 33) realizado por la Asistente social Fernández tomando contacto con jefe de enfermería Arbeloa por situación planteada por otros pacientes (Castillo Luis) respecto al transporte que pasa por el domicilio del Sr. Epul y en virtud de su no concurrencia, situación que se plantea habitualmente y se niega a firmar el acta por temor a represalias del Sr. Epul.

j) Acta de Constancia de llamado telefónico domiciliario de la Asistente social Fernández en fecha 11/05/17 (fs. 34) con el paciente por la cuestión planteada, dejando constancia que refiere el paciente disconformidad con horarios, con transporte y da por finalizado el diálogo.

k) Acta de Constancia de reunión 18/05/2017 (fs.35/36) entre la Asistente social Fernández con la Dra. Giarroco y el paciente. Tratan las cuestiones planteadas habitualmente sin ningún tipo de solución ni compromiso del paciente de revertir las situaciones conflictivas planteadas.

l) Acta de Exposición Policial de fecha 13/05/17 realizada por la Asistente social Nora Fernández (fs. 37) dejando constancia de los conflictos constantes con el paciente Epul, la falta de concurrencia al tratamiento y su preocupación que se descomponga y pretenda responsabilizar al centro nefrológico.

m) Nota de fecha 16/05/17 (fs. 38/39) al responsable del Servicio Social del Hospital de Cipolletti donde se pone en conocimiento la cuestión planteada con el paciente Epul, para su conocimiento y oportuna intervención, deslindado el centro asistencial todo tipo

de responsabilidad por el accionar del paciente, en especial el abandono del tratamiento, solicitándose incluso la derivación del paciente a otro centro asistencial.

n) Nota del chofer que en fecha 16/05/17 (fs. 40) tenía a su cargo llevar al paciente Epul desde su domicilio al centro nefrológico, y estando allí su hija le manifiesta que no concurrirá, notificación que se efectuara frente a los pacientes de testigos, circunstanciales transportados.

ñ) Nota de fecha 01/09/17 al responsable del Servicio Social del Hospital de Cipolletti (fs.43/46) para su conocimiento y oportuna intervención en relación al paciente Epul, deslindado el centro asistencial, todo tipo de responsabilidad por el accionar del paciente, en especial el abandono del tratamiento, el día 31/08/17 por presunta demora en la conexión y bajo amenaza de proceder a incoar denuncia penal solicitándose incluso la derivación del paciente a otro centro asistencial, dado que la situación es irreversible.

o) Acta de Exposición Policial de fecha 02/09/17 de la Asistente social Fernández Nora dejando constancia de los conflictos constantes con el paciente Epul y en especial el episodio de abandono del tratamiento, el día 31/08/17 por presunta demora en la conexión y bajo amenaza de proceder a incoar denuncia penal, dejando incluso constancia de la existencia de antecedentes fehacientes que acreditan los hechos expuestos.

p) Nota y notificación al paciente Epul en fecha 7/09/2017 (fs. 48) de la necesidad de concurrir a la realización de sendos tratamientos debiendo solicitar los turnos correspondientes.

q) Nota de fecha 03/11/17 al responsable del Servicio Social del Hospital de Cipolletti (fs. 51) donde se pone en conocimiento la cuestión planteada con el paciente Epul, donde se notifica la rescisión de la relación contractual como consecuencia de la constante disconformidad del paciente y el hecho de haber amenazado y dejar sin efecto la comunicación con la única persona que mantenía contacto, esto es la Asistente social Nora Fernández.

r) Nota de fecha 23/11/17 al Ministro de Salud de la Provincia de Río Negro (fs. 52) donde se pone en conocimiento la cuestión con el paciente Epul, donde se notifica la derivación del paciente atento las múltiples peticiones formuladas y no resueltas por el Ministerio de salud de la Provincia.

s) Constancia de correo electrónico de fecha 27/12/17 (fs. 50) solicitando disponibilidad para realizar el tratamiento del paciente en la ciudad de Mar del Plata para los días 07 al

13 de enero de 2018, a fin de garantizar continuidad del mismo.

t) Acta de constancia de 04/01/18 (fs. 53) de la Asistente Social Nora Fernández mediante la cual se procede a informarle al paciente Epul que deberá concurrir al centro a notificarse y a suscribir las planillas requeridas por el centro de asistencia de Mar del Plata, a lo que se niega sistemáticamente, en especial el hecho de haber puesto en conocimiento del centro su intención de viajar sin atender los protocolos vigentes a tal fin es decir, al menos con una antelación suficiente de 30 días.

u) Certificado médico emitido a la Sra. Lohan Graciela (fs. 54), personal del centro que en fecha 05/01/18 sufrió una crisis de angustia por inconvenientes con el paciente Epul.

v) Nota de fecha 05/01/18 (fs.55) al responsable del Servicio Social del Hospital de Cipolletti donde se pone en conocimiento la cuestión planteada con el paciente Epul, de haber hecho saber el centro la intención de viajar sin atender los protocolos vigentes a tal fin, es decir, al menos con una antelación suficiente de 30 días, por lo que deberá procurar la solución a la cuestión planteada.

w) Nota de fecha 26/01/18 (fs.57/58) al responsable del Servicio Social del Hospital de Cipolletti donde se pone en conocimiento la situación con el paciente Epul, y se le da turno especial de su regreso de Mar del Plata, para retomar tratamiento en forma habitual, y que desconectado por infiltración el día 16/01/18 el mismo no volvió al centro asistencial hasta el día de la nota, solicitando su intervención para que reanude tratamiento.

x) Acta de Exposición Policial de fecha 19/02/18 (fs.59) realizada por la Asistente social Fernández Nora dejando constancia que desde el día 03/02/18 al día del acta el Sr. Epul ha hecho abandono voluntario del tratamiento y la imposibilidad de comunicación con el mismo.

y) Solicitud de alta y anexos de registro de pacientes (fs. 60/63) en diálisis por cobertura de Incluir Salud U.G.P Río Negro como consecuencia de abandono de tratamiento y modificación de cobertura, ya no dependiente del Ministerio de salud de la Provincia de Río Negro, sino del sistema de asistencia del sistema nacional - ex Pro- Fe - consistente en un programa de la Agencia Nacional de Discapacidad que permite el acceso a los servicios de salud a los titulares de las Pensiones No Contributivas (PNC) por el cual se transfirió fondos a las provincias para garantizar que todas las personas titulares de dichas pensiones, independientemente de donde vivan, puedan acceder a una atención de calidad.

z) Nota emitida por la especialista en clínica médica y nefrología, Dra. Laura Aceto (fs.

64), dejando constancia del diagnóstico del paciente Epul, el que no cumple con las indicaciones médicas y se somete al tratamiento en forma irregular, abandonando el mismo en el mes de junio de 2018. Se deja constancia de una internación e intervención de prestaciones de diálisis mejorando parámetros, explicándole al paciente los riesgos de vida. El paciente se dializa el 02/08/2018 y regresa recién el 16/08/18.

Finalmente se adjunta Acta de Exposición Policial de fecha 17/08/18 realizada por el apoderado de la empresa, Cr. Silvano Righetti dejando constancia de las cuestiones consignadas por la Dra. Aceto, con más la negativa del paciente de cumplir con los requisitos para la cobertura de la obra social, negándose a todo tipo de cumplimientos de obligaciones exigidas por la obra social para su cobertura, agrediendo y resultando necesario recurrir a la intervención de agentes policiales que lograron calmarlo y retirarlo, por lo cual no existe relación alguna con la obra social respecto al paciente Epul.

IV. A fs. 88/90 obra Nota N° 318/2018 de INCLUIR SALUD, que informa que el Sr. Livio Lorenzo Epul es beneficiario del Programa Federal Incluir Salud, que de acuerdo al formulario DEM de la página del INCUCAI que adjunta y se agrega a fs. 76, fue dado de baja en virtud del abandono que realizó el paciente al tratamiento. Asimismo a fs. 77/78 adjunta informe que realizó el Centro Nefrológico Cipolletti idéntico al agregado a fs. 67/70.

V. A fs. 102 luce informe del Director del Hospital de Cipolletti, informando que dicho nosocomio no cuenta con la estructura para realizar diálisis a pacientes, motivo por el cual se tiene contrato con el Centro Nefrológico Cipolletti donde se atendía el Sr. Epul y que luego, por inconvenientes fue derivado al Centro Frenesius de la ciudad de Neuquén donde también hubo inconvenientes con el paciente.

VI. A fs. 103/104 se agrega informe del Cuerpo Médico Forense que fuera requerido a fs. 100, cuya certificación de recepción en correo electrónico obra a fs.106. El psicólogo forense Sergio Alejandro Blanes Cáceres cita a entrevista al Sr. Livio Lorenzo Epul en fecha 24/09/2018, el cual se negó a ser examinado manifestando que no se encuentra en condiciones, atento que hace cincuenta días que no se dializa y está enfermo. Que cuando esté dializado y bien hará los estudios que se le requieran.

VII. A fs. 112 luce acta de audiencia celebrada en fecha 28/09/2018 a la que comparecen: Por la Fiscalía de Estado, Ministerio de Salud de la Provincia e Incluir Salud el Dr. Ramiro Manuel Mendía; por el Centro Nefrológico Cipolletti, se presentan los apoderados el Dr. Christian Fabio González Allende y Cr. Silvano Righetti; y por el

Hospital de Cipollett, se presentan el Dr. Carlos Lasry y la Lic. Laura Abaca.

En primer lugar se deja constancia que el amparista, quien se encuentra debidamente notificado en reiteradas oportunidades, no se hace presente en la audiencia.

Se agregan en dos (2) fojas Nota N°342/2018 de INCLUIR SALUD que fuera recepcionada al correo electrónico del Juzgado (juzciv9cipo@jusrionegro.gov.ar), mediante la cual la coordinadora provincial del organismo informa que: a) Esa unidad conjuntamente con el Hospital de Cipolletti se encuentran realizando trámites para evaluar la situación de salud del amparista y gestionar acciones en consecuencia; b) Que esa unidad de gestión Provincial garantiza la cobertura de todos los beneficiarios que necesiten dicha prestación y cumplan con los requisitos de inclusión y cumplan con sus obligaciones; c) Que se están realizando pedidos de vacantes a los Centros con los que se tiene convenio cercanos al domicilio del beneficiario; d) Que se solicitará al Hospital la evaluación del servicio social y un informe psicológico para la prestación sugerida; e) Que se le brindarán al amparista todas las prestaciones que requiera según su estado de salud; f) Que se le realizará un examen clínico completo en el Hospital para evaluar su estado de salud.

Por su parte el Dr. Carlos Lasry informa que resulta indispensable y necesario a los fines de poder evaluar los pasos a seguir, que el amparista se realice un examen clínico completo conforme se informa en el oficio remitido por Incluir Salud: laboratorio, informe de función renal, informe de médico clínico interviniente, evaluación cardiológico, social y psicológica.

Por lo que las actuaciones quedarán suspendidas en su tramitación hasta tanto se tenga un resultado de los exámenes físicos y psíquicos del amparista, a los fines de evaluar la situación por parte de los involucrados, comprometiéndose a informar al expediente todo avance, como así también el resultado de los exámenes antes referidos.

En este sentido, se deja constancia que en atención al estado actual de salud del amparista las partes exponen que el mismo no puede realizar tratamiento de diálisis, sin contar con los estudios previos.

IX. A fs. 117/118 se agrega Nota N° 447/18 del Hospital de Cipolletti que indica los turnos programados y que acompaña pedido médico para la realización de los análisis clínicos.

X. A fs. 125 obra certificación de comunicación telefónica con el Dr. Carlos Lasry, Director del Hospital Cipolletti que manifiesta que el Sr. Livio Lorenzo Epul concurrió el día 4/10/2018 a realizarse los análisis programados y que quedó internado en ese

nosocomio donde fue dializado. Asimismo, informó que el amparista quedará internado para estabilizarlo y controlarlo clínicamente.

XI. A fs. 126/129 se encuentra agregada Nota N° 473/18 del Director del Hospital de Cipolletti que acompaña informes de FRESENIUS MEDICAL CARE y de DIALIQUEN indicando, ambos centros ubicados en la ciudad de Neuquén, que no poseen disponibilidad para la derivación del Sr. Epul.

XII. A fs. 135/136 obra Nota N°502/18 del Hospital de Cipolletti, que adjunta informe realizado por la médica psiquiatra Dra. ALICIA A. HERMIDA.

Acto seguido se dispone el pase de las actuaciones para el dictado de la sentencia definitiva, providencia que se encuentra firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I. El objeto de lo pretendido por esta vía de juicio de amparo, consiste en exigir que se condene al Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, para que asuma la cobertura del tratamiento de hemodiálisis de acuerdo a su diagnóstico (Cf. fs. 2).

Dada la forma en la que han quedado trabadas las posiciones de las partes, se advierte que no media controversia en cuanto a los siguientes hechos: (i) Que el Sr. 'LIVIO LORENZO EPUL' es beneficiario del programa Federal INCLUIR SALUD; (ii) Que el Sr. 'LIVIO LORENZO EPUL' padece de Insuficiencia renal terminal (Cf. fs. 2).

En consecuencia, el análisis en lo sucesivo se centrará en determinar si existe por parte del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y el Centro Nefrológico una omisión arbitraria e ilegal en el otorgamiento de las prestaciones que solicita el amparista, o en su caso si existe un otorgamiento incompleto, de modo que se vean afectados los derechos y garantías convencionales y constitucionales que posee el amparista, y de tal modo se genere un daño grave e inminente para el peticionante.

II. La acción de amparo.

En primer lugar debe contextualizarse el proceso constitucional de amparo promovido con relación a la cuestión fáctica denunciada, o lo que es lo mismo, analizar si la vía excepcional promovida, resulta idónea con relación a las pretensiones esgrimidas, lo que se abordará bajo los lineamientos Convencionales y Constitucionales.

El proceso de amparo de la persona en la protección de sus derechos asegurados por la Constitución, los tratados internacionales protectores de derechos y por las leyes a través de un recurso rápido y eficaz, constituye un derecho exigible en virtud del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), respecto de los estados Parte de la misma Convención y del deber de respetarlos y promoverlos

(Manili, Pablo (Director), Tratado de derecho procesal constitucional, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. II, p. 345).

La Corte Interamericana ha señalado que el Art. 25.1 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención y que se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. (Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 101 Y 102. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 131.)

En igual orden de ideas, "el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el artículo 25 de la Convención, es una garantía judicial fundamental mucho más importante de lo que uno pueda prima facie suponer, y que jamás puede ser minimizada. Constituye, en última instancia, uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito (Corte IDH, Caso Genie Lacayo, Sentencia del 13 de septiembre de 1997, párrs. 18/21, Voto disidente del Juez A.A. Cançado Trindade).

La Corte Suprema ha dicho desde "Siri" hasta "Halabi" y los sigue sosteniendo cada vez con mayor énfasis, que allí donde hay un derecho constitucional hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en las constitución y con independencia de las leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden ser obstáculos para la vigencia efectiva de dichas garantías.

Asimismo entiendo que, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de las controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objetivo una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias. (CSJN, MASES DE DÍAZ COLODRERO, 08/07/97 Fallos: 320:1339).

III. Requisitos para su procedencia.

Ya en punto a la procedencia de la acción de amparo, 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, pelagra 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 (\"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 espacialísimas 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).

IV. Doble estándar de protección.

No puede soslayarse que el amparista goza de un doble estándar de protección, esto es, no sólo posee un derecho a la salud cuyo anclaje protectorio trascurre desde el nivel convencional hasta el infra constitucional, sino que además se encuentra amparado por el sistema que permite la protección de todas las personas con discapacidad, conforme la condición acreditada con el certificado que obra a fs. 2 del expediente.

Tutela del Derecho a la salud:

a) En materia de salud, tal el objeto del presente amparo, 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).

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

c) 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.

Tutela de las personas con discapacidad:

a) Ley 27.044 “Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” (CDPD): La CDPD y su protocolo facultativo fueron aprobados por la Organización de Naciones Unidas el 13-12-2006, y entraron en vigor el 3-5-2008.

Nuestro país la aprobó mediante Ley 26.378, de fecha 21-05-2008. Luego, a través de la Ley 27.044, sancionada el 19-11-2014 y publicada el 22-12-2014, se le otorgó jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Si bien todos los tratados internacionales de derechos humanos se extienden a las personas con discapacidad, este colectivo de personas no sólo son sujetos de discriminación, sino que a menudo no se respetan sus derechos en condiciones de igualdad con los demás: Puntualmente la Convención tiene carácter amplio y obliga a los Estados partes, a garantizar y promover la plena realización de todos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales de las personas con discapacidad, y reconoce circunstancias especialmente vulnerables de los niños y de las mujeres con discapacidad.

De manera puntual, dos son los artículos de la citada CDPD que encuentran una directa y específica aplicación al caso:

El artículo 25 “Los 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. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: ...b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;...e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén

permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable...”.

Por su parte el artículo 26 regula la “Habilitación y rehabilitación”: “1. Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas: a) Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona; 2. Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación. 3. Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.”.

b) Constitución de la Provincia de Río Negro: La misma adopta e impone en cabeza del Estado la protección integral de las personas con discapacidad, a través de su Artículo 36: El Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, garantizando su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social. Implementa políticas de prevención y procura que la sociedad tome conciencia y adopte actitudes solidarias. Las construcciones públicas prevén el desplazamiento normal de los discapacitados. El Estado promueve a las personas excepcionales y facilita su educación especial.

c) Programa Federal de Salud "Incluir Salud", Res. 1862/2011 del Ministerio de Salud de la Nación: Reglamenta un sistema de aseguramiento público del acceso a los servicios de salud, a los beneficiarios de pensiones no contributivas que se encausa a través de los gobiernos de las respectivas jurisdicciones donde éstos residen.

Como conclusión, de la normativa Convencional, Constitucional e infra constitucional expuesta se puede afirmar que los derechos del amparista encuentran protección en un amplio marco de disposiciones de diferente corte, tornándose esencial buscar una solución coherente con el fin tuitivo del sistema protectorio referido, que no es otro que brindarle a la persona con alguna discapacidad una cobertura integral que se ajuste a sus

necesidades y requerimientos.

V. Aplicación al caso.

Corresponde analizar si en el caso es posible verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia, y en su caso con que extensión.

V.I Vulneración de derechos fundamentales irreparabilidad del daño:

Como ya fuera relatado al inicio, no se encuentra controvertido que:

Que el Sr. 'Livio Lorenzo Epul', con DNI N° '23.063.712' es beneficiario del Sistema Incluir Salud.

Que padece Insuficiencia Renal Terminal. (Cf. Certificado de Discapacidad de fs. 2).

Que cuenta con certificado de discapacidad Ley N° 24901 vigente, en el que consta diagnóstico de dependencia de diálisis renal por Insuficiencia Renal Terminal.

Que frente a su diagnóstico ha sido tratado en distintos centros de diálisis, siendo el último el Centro Nefrológico Cipolletti.

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.

V.2. Frente al plano normativo que ya fuera ampliamente abordado en los puntos precedentes, se encuentran presentes en el caso las circunstancias fácticas que lo tornan operativo: Así se advierte la existencia de una persona con discapacidad, con diagnóstico de insuficiencia renal terminal, para lo cual existe un tratamiento de hemodiálisis, que no ha sido cumplimentado del modo adecuado y en el tiempo adecuado, todo lo cual me lleva a tener por satisfecho el requisito de admisibilidad y la existencia de un daño grave, en tanto se está ante un problema de salud actual que requiere conforme lo señalan de manera coincidente todos los informes- un tratamiento inmediato, motivo por el cual resulta de algún modo procedente la vía excepcional elegida.

Sin embargo, como se verá, debo adelantar que la efectivización en el cumplimiento del tratamiento requerido no ha sido imposibilitada por una conducta arbitraria o ilegítima por parte del requerido Ministerio de Salud de la Provincia, o por el propio Centro Nefrológico de Cipolletti, sino que conforme la documentación que ha sido adjuntada, e incluso la propia actitud del amparista, quien ni siquiera concurrió a la audiencia fijada

en el amparo a los fines de poder agilizar el objeto pretendido, existe en el caso por parte del mismo una conducta que ha obstaculizado en forma sistemática el cumplimiento de la obligación, tanto por parte del Ministerio involucrado, como también por parte del centro privado, en su carácter de prestador del primero.

V.3 Ilegalidad arbitrariedad manifiesta:

Aquí, tal como se viene exponiendo, dentro del marco de tutela normativo convencional, constitucional e infraconstitucional- señalado resulta exigible la prestación requerida al Ministerio de Salud de la Provincia, quien debe canalizarla del modo y en la forma que estime conveniente, en tanto y en cuanto la misma sea cumplida dentro de los parámetros normativos.

La obligación del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro de atender al cuidado de la salud del Sr. 'Livio Lorenzo Epul', surge precisamente del amplio complejo de normas constitucionales de génesis internacional (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 11 y 16; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; y fundamentalmente de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad L.27.044-), a lo que se agrega -también de especial consideración- la protección establecida en la Constitución Provincial a través del artículo 36 (“El Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, garantizándose su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social...”), y del artículo 59, en cuanto atiende el derecho a la salud.

No obstante, al momento de evaluar si en el caso ha existido una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta por parte del Ministerio, la misma no se encuentra presente, pues no solo no existen constancias de que la prestación haya sido negada, sino que por su contrario, en el propio marco de la presente acción, el Ministerio, a través del Hospital de Cipolletti, le brindó de manera extraordinaria la prestación de diálisis atento a que el amparista no quiere ser recibido en ninguno de los centros de diálisis con los que el Ministerio mantiene convenio, debido a las inconductas manifestadas por el mismo.

De modo tal que, si bien Ministerio de Salud no resulta ajeno al conflicto, en tanto es quien se encuentra obligado a brindar la prestación conforme ya fuera ampliamente abonado, cierto es que ante la imposibilidad de controlar la conducta del amparista, sobre la cual existe amplia prueba en las actuaciones que dan cuenta de la misma, la interrupción del tratamiento por parte de éste le resulta ajena y en modo alguno

endilgable.

Más aún, resulta destacable la buena actitud y predisposición que tanto el Ministerio a través de sus representantes de Fiscalía de Estado, como en la persona del Director del Hospital de Cipolletti, han asumido en la presente causa al haber sido convocados por el suscripto a una audiencia de carácter urgente para determinar de que modo podía brindársele una respuesta satisfactoria al amparista, teniendo siempre como norte la preservación de su salud y los derechos comprometido, aún cuando éste mismo ni siquiera concurrió a la audiencia, habiendo sido notificado y contactado de modo telefónico por parte del personal del juzgado a los fines de asegurar su concurrencia.

Luego, con relación al Centro Nefrológico Cipolletti, la cuestión resulta aún mas clara en tanto, como ya algo fuera adelantado, una cosa es la ilegalidad y/o arbitrariedad en la prestación de un servicio, y otra que el mismo no haya podido brindarse por parte del prestador contratado, atento una serie de cuestiones suscitadas como consecuencia del accionar del propio amparista.

Y sobre éste punto no se me escapa que no sólo es el propio amparista quien se coloca en una situación de riesgo cada vez que “decide” no dializarse, sino que además coloca al resto de los actores del sistema, también en una situación no deseada pues, todos son concientes del riesgo que su estado de salud corre cada vez que el mismo no se dializa: Prueba de ello son las distintas intimaciones, notas, pedidos y denuncias que el propio centro de diálisis ha realizado conforme fuera enumerado al inicio del relato, todas tendientes a preservar la salud del amparista.

A mayor abundamiento tampoco puede dejar de señalarse que, al escenario descrito se agrega que, en muchos de los casos, el comportamiento del amparista terminó por menoscabar los derechos de otras personas que también se encontraban en el centro de diálisis conectados, lo que en el escenario de la compleja y particular práctica médica resulta inaceptable.

VI. Intervención del Ministerio Público: Para terminar, sin perjuicio del resultado que conlleva la decisión que aquí se toma, entiendo prudente, y necesario, que las actuaciones sean giradas al Ministerio Público para que el mismo evalúe con los elementos incorporados a las actuaciones si el amparista no requiere, para determinados actos, algún tipo de asistencia en los términos del nuevo sistema acuñado por el Código Civil y Comercial.

Fundamenta lo expresado el hecho que más de una vez, el mismo con su actitud reticente e injustificada en cuanto a realizarse la prestación, coloca en riesgo su propia

vida, extremo que hasta ahora ha sido soportado de algún modo por el sistema brindado, tanto por el Ministerio como por el Hospital y el propio Centro Nefrológico Cipolletti, pero que en lo sucesivo, de seguir sucediendo, debe ser canalizado por los carriles institucionales pertinentes.

VII. En consecuencia, entiendo que la acción de amparo debe proceder, con todas las salvedades realizadas, de modo tal que el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, natural obligado al otorgamiento de la prestación, brinde la misma al Sr. 'LIVIO LORENZO EPUL', en el lugar y centro que estime pertinente, a cuyo fin es el propio organismo quien deberá evaluar la forma de contratación del servicio, no siendo dicho ámbito competencia del suscripto, quien tampoco podría sin incurrir en una indebida intromisión en la esfera administrativa, señalar de qué modo y bajo cuál modalidad contratar.

Del mismo modo el amparista 'LIVIO LORENZO EPUL', DNI N° '23.063.712' deberá cumplir todos y cada uno de los protocolos que se le indiquen a los fines de que le sea brindada la prestación, como así también el correcto cumplimiento de los turnos en el lugar que le sean asignados, ello sin perjuicio de lo que eventualmente pudiera ser determinado por parte del Ministerio Público, conforme la vista que se confiere en el apartado VI.

Por todo ello, RESUELVO:

I. HACER LUGAR a la presente acción de amparo, y en consecuencia ordenar al Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro que disponga lo necesario para garantizar y brindar el tratamiento de hemodiálisis al Sr. 'LIVIO LORENZO EPUL', DNI N° '23.063.712', del modo y en las condiciones señaladas en el apartado VII.

II. RECHAZAR la acción interpuesta contra el Centro Nefrológico Cipolletti.

III. Hacerle saber al amparista que deberá dar cumplimiento a las pautas de conducta dispuestas en el apartado VII.

IV. Una vez firma la presente, deberán ser giradas las actuaciones al Ministerio Público, conforme lo ordenado en el apartado VI bajo el rótulo "Intervención del Ministerio Público".

V. Sin costas atento la falta de patrocinio letrado.

VI. REGISTRAR, NOTIFICAR (Cfr. Art. 43 CP) Y PROTOCOLIZAR la presente.

Federico Emiliano Corsiglia

Juez