

\_\_\_\_\_ Salta, de octubre de 2020. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados: "M., E. Y.; B., P. A.; B., R. A.; B., A. L.; B., S. M.; B., M. vs. HOSPITAL DE GESTIÓNDESCENTRALIZADA SAN BERNARDO POR AMPARO" (EXP – 713073/20) y, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ RESULTANDO: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 45/54 se presenta la señora E. Y. M., la señora M. B. y los señores P. A. B., R. A. B., S. M. B. con el patrocinio letrado del Dr. Eduardo José Ignacio Lazarte Vigabriel e interponen Acción de Amparo en contra del Hospital San Bernardo a fin de garantizar el derecho del señor R. S. B. al tratamiento médico compasivo que señala. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En relación a los hechos, manifiestan ser esposa e hijos, respectivamente, del señor R. S. B.. Refiere que el señor B. ingreso al hospital San Bernardo en fecha 11 de agosto de 2020 con un malestar general y fiebre. Que por protocolo y ante la posibilidad que se tratara de COVID-19, fue trasladado al hospital Papa Francisco dando resultado negativo. Sostienen que en fecha 15 de agosto de 2020 fue trasladado nuevamente al hospital San Bernardo con diagnóstico de neumonía pleural, alrededor del o los pulmones afectados. Que en fecha 20 de agosto de 2020 el médico tratante informó a la familia se había identificado a la bacteria que afectaba al señor B. y que se iniciaba el tratamiento farmacológico, con el que continúa hasta la actualidad. Manifiestan que la evolución del paciente es desfavorable, con profundo deterioro e instalación de una sepsis. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Aseveran que, ante el profundo y progresivo deterioro de la salud del señor B., en fecha 1 de septiembre de 2020 se presentó nota de consentimiento informado ante las autoridades del hospital San Bernardo donde se propone la administración de la “sustancia CDS – dióxido de cloro” bajo el concepto de tratamiento compasivo, sin desmedro del tratamiento en curso. Señala que dicha gestión no prosperó. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Realiza diferentes consideraciones relativas a la procedencia sustancial de su pedido. Ofrece prueba y solicita medida cautelar innovativa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fojas 55 se provee la acción de amparo deducida, se le imprime el trámite establecido por el artículo 87 de la Constitución Provincial y se requiere informe circunstanciado al Hospital San Bernardo. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Mediante resolución de fojas 56/58 vta. se rechaza la medida cautelar solicitada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fojas 214/219 vta. se presenta el doctor Nicolás Salazar en representación del Hospital Publico de Autogestión San Bernardo. En primer lugar brindar el informe que le fuera requerido y posteriormente realiza distintas consideraciones vinculadas a la improcedencia sustancial de la acción deducida solicitando su rechazo, con costas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fojas 227/230, la actora contesta el traslado que le fuera corrido del informe presentado por la accionada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Corrida vista al Ministerio Público Fiscal, a fojas 233/234 dictamina el doctor Eduardo Sylvester, Fiscal Ante la Corte N° 1, interinamente a cargo de la Fiscalía de Cámara Civil y Comercial. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 236 pasan autos para sentencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ CONSIDERANDO: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ a) El art. 87 de la Constitución Provincial establece “La acción de amparo procede frente a cualquier decisión, acto u omisión arbitrarios o ilegales de la autoridad, excepto la judicial, o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícitos o implícitos de esta Constitución, tanto en el caso de una

amenaza inminente cuanto en el de una lesión consumada, a los fines del cese de la amenaza o del efecto consumado ...”.

El amparo es una medida excepción para cuya procedencia se requiere:

- la violación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional,
- que esa violación cause un daño grave e irreparable,
- que el acto o la omisión lesiva estén viciados de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta,
- que NO existan otros mecanismos legales para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerados.

b) Que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, que está garantizado por la Constitución Nacional y su protección (en especial el derecho a la salud) constituye un bien en sí mismo, porque resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía personal (art. 19 CN), toda vez que un individuo gravemente enfermo no esta en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida (CSJN Fallos: 302:1284; 310:112; 312:1953; entre otros). La vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (CSJN Fallos 310:112; 312:1953 y 320:1294) y que, en tanto eje y centro de todo sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental (CSJN Fallos: 316:479 y 324:3569).

La constitución de la Organización Mundial de la Salud establece que “La salud es un estrado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social ...”.

El derecho a la salud, que en el texto de la Constitución Nacional de 1853/60 formaba parte de los derechos implícitamente reconocidos (art. 33), fue incorporado expresamente con la reforma de 1994, tanto en la esfera de las relaciones de consumo (art. 42) como a través de su reconocimiento en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN).

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25 dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. La Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (art. XI). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refiere explícitamente a la protección de la salud en los artículos 12.3, 18.3, 19.3.b, 21 y 22.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), luego de establecer que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”, refiere específicamente a la protección de la salud en los artículos 12.3, 13.3, 15, 16.2 y 22.2.

Por último, el art. 41 de la Constitución de Salta establece “La salud es un derecho inherente a la vida y su preservación es un deber de cada persona. Es un bien social. Compete al Estado el cuidado de la salud física, mental y social de las personas, y asegurar a todos la igualdad de prestaciones ante idénticas necesidades” y el art. 42 dispone que “El Estado elabora el Plan de Salud Provincial, estableciendo las prioridades con un criterio de justicia social y utilización racional de los recursos ...”.

\_\_\_\_\_ c) De las constancias de autos surge que el señor R. S. B. ingresó al Hospital San Bernardo en fecha 15 de agosto de 2020, derivado del Hospital Papa Francisco, cursando un cuadro de insuficiencia respiratoria por empiema pleural mas artritis séptica de hombro derecho, permaneciendo hasta la fecha en terapia intensiva con pronóstico reservado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por medio de la presente acción la actora persigue que, ante la negativa de la institución demandada, se garantice el derecho de acceso a un tratamiento medico compasivo en la persona del señor R. S. B. y se le administre la sustancia “CDS – dióxido de cloro”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Basado en la obligación médica de procurar el beneficio del paciente, se entiende por acto compasivo, la utilización de prácticas o productos que no están aprobados o no forman parte de la terapéutica oficialmente reconocida en situaciones extremas. La Declaración de Helsinki de la Asociación Medica Mundial (1964) ha sostenido que “En el tratamiento de una persona enferma, el medico debe tener la libertad de utilizar un nuevo procedimiento diagnostico o terapéutico, si a juicio del mismo ofrece una (seria) esperanza de salvar la vida, restablecer la salud o aliviar el sufrimiento”. Por su parte, esa misma declaración (revisada en el año 2013), señala (párrafo 37) que “Cuando en la atención de un enfermo las intervenciones probadas no existen u otras intervenciones conocidas han resultado ineficaces, el medico, después de pedir consejo de experto, con el consentimiento informado del paciente o de un representante legal autorizado, puede permitirse usar intervenciones no comprobadas, si, a su juicio, ello da alguna esperanza de salvar la vida, restituir la salud o aliviar el sufrimiento ...”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Analizando la prueba producida tenemos que, a fs. 115, el Comité Científico asesor del Colegio Médico de la Provincia de Salta, acompaña material científico y advertencias de importantes entidades, acerca de la utilización de dióxido de cloro o clorito de sodio en humanos y recomienda que se investigue y sancione, si existen profesionales que indiquen o vendan dióxido de cloro en esta provincia. Según informe agregado a fs. 117/118 de fecha 16 de julio de 2020, la Organización Panamericana de la Salud “recomienda a la población no consumir productos que contengan dióxido de cloro o sustancias relacionadas (hipoclorito de sodio, lavandina, etc.) y denunciar cualquier promoción que se identifique sobre propiedades curativas de estos productos”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En su informe de fs. 124 vta./125 el presidente del comité de Bioética Clínica señala que el tratamiento solicitado “se encuentra expresamente prohibido por las entidades científicas y administrativas de la salud nacional e internacional (OMS, OPS, FDA, ANMAT, Ministerio de Salud de la Nación, SAP, entre otras) para el uso en seres humanos, tanto para el tratamiento de covid 19, como de otras dolencias”. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Al margen de lo antes dicho, y mas allá de los profesionales propuestos como “peritos de parte” (fs. 47), a lo largo del proceso la actora no acompañó un solo certificado donde algún médico prescriba o señale que, en el caso particular del señor B., el tratamiento solicitado podría resultar beneficioso para su salud. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ d) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares, restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explicita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de este remedio requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto y preciso, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (CJS, Tomo 91:603; 95:711; 119:495, entre otros). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En base a los parámetros antes señalados, en este caso, no se advierte que la conducta desplegada por el Hospital San Bernardo, resulte arbitraria ni violatorio de derecho constitucional alguno por lo que la acción deducida no puede prosperar. “La ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, como presupuesto de admisibilidad de la acción de amparo, se debe observar en forma diáfana, a través de un proceder contrario al derecho, que contradiga las normas positivas, o bien, en hipótesis de arbitrariedad, como apostrofe subjetivo caracterizado por el mero voluntarismo enderezado a la violación del derecho. Su carácter manifiesto, implica que el juez debe advertirlo sin asomo de duda, que se encuentre frente a una situación palmariamente anómala o resulte de una voluntad irrazonable desplegada por el demandado, lo cual, por cierto no ocurre en la especie. Los temas opinables o aquellos que requieren mayor debate y aporte probatorio son ajenos a este remedio procesal de raigambre constitucional” (CJS Tomo 129:96).

\_\_\_\_\_ e) En cuanto a las costas, las mismas estarán a cargo de la vencida de acuerdo a lo dispuesto por el art. 67 CPCC. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por lo expuesto; \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ FALLO: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ I) RECHAZANDO la acción de amparo deducida por la actora en contra del Hospital San Bernardo, por las razones expuestas en los considerandos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ II) ESTABLECIENDO que las costas del presente proceso estarán a cargo de la vencida. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ III) MANDANDO se copie, protocolice y notifique.- \_\_\_\_\_