

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 18 de abril de 2018, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázari, Negri, Pettigiani, Soria**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 73.300, "Cuadrado, Miguel Ángel contra Municipalidad de Carlos Casares. Amparo colectivo".

### **A N T E C E D E N T E S**

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín hizo lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la codemandada Municipalidad de Carlos Casares y modificó la sentencia de grado, admitiendo la acción de amparo con el alcance allí establecido (v. fs. 1130/1148).

Disconformes con ese pronunciamiento, los actores y la codemandada provincia de Buenos Aires interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1156/1191 y 1235/1243, respectivamente), los que fueron concedidos por la Cámara actuante a fs. 1245/1246.

Dictada la providencia de autos (v. fs. 1303) y encontrándose la causa en estado de ser resuelta, corresponde plantear y votar las siguientes

### **C U E S T I O N E S**

1<sup>a</sup>. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora?

2<sup>a</sup>. ¿Lo es el de la demandada?

### **V O T A C I Ó N**

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo:**

I.1. Los señores Miguel Cuadrado, Mauricio Ezequiel Pallero, Ludmila Belén Vivono, Ignacio Abel Torres, Alicia Mabel Vázquez, Gabriel Gabrieli y Manuel Vicente, juntamente con el letrado patrocinante, doctor Sergio Raúl Andreoli, quien a su vez actúa por derecho propio en relación a derechos de incidencia colectiva de los ciudadanos de Carlos Casares, promovieron acción de amparo contra la Municipalidad de dicha localidad y la provincia de Buenos Aires, por ser pacientes con

insuficiencia renal crónica en tratamiento de hemodiálisis, pacientes trasplantados renales y ciudadanos que se encuentran privados del servicio médico de nefrología, hemodiálisis y diálisis aguda dentro de la terapia intensiva del hospital municipal.

Conforme tal situación, reclamaron al municipio la instalación de un servicio de nefrología y hemodiálisis según lo establecido en las ordenanzas 2684/00 y 3547/13.

Solicitaron también que se ordene a la provincia de Buenos Aires, en su calidad de codemandada, que garantice la prestación de los servicios y tratamientos en forma urgente con motivo de tener a su cargo la atención primaria de la salud de las personas que carecen de cobertura social.

I.2. El juez del Tribunal Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen resolvió hacer lugar a la acción de amparo incoada y condenó al municipio de Carlos Casares a que arbitrarse los medios que estimara pertinentes tendientes a reglamentar en un plazo de noventa (90) días la ordenanza 3547/13, que implicaba: a) Instalación de una Unidad/Centro de Diálisis, en observancia a la ley 22.853 referente a las normas de organización y funcionamiento de la práctica dialítica y las que en consecuencia correspondiera observar/aplicar; y b) En el caso de la máquina de diálisis y de tratamiento de agua, a los efectos de hacer efectivo el funcionamiento del servicio de terapia intensiva, debía arbitrar los medios que estimara adecuados para asegurar la asistencia efectiva de un médico nefrólogo y un técnico capacitado.

De igual modo resolvió que el municipio demandado debía presentar ante esa instancia de grado un plan de trabajo circunstanciado a fin de evaluar por etapas - mediante entregas de las constancias que así lo acreditaran- el cumplimiento de lo allí dispuesto.

Por último estableció que el incumplimiento de la condena habilitaba la imposición de sanciones conminatorias (arts. 666 bis, Código Civil -actualmente derogado-; 163, Const. prov.; 37 y 511, CPCC; y 25, ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

I.2.a. Para así resolver señaló, en primer lugar, que por resolución 4458/95 se aprobó el convenio entre el Ministerio de Salud provincial y la Asociación Regional de Diálisis y Trasplantes Renales de Capital

federal y la provincia de Buenos Aires, estableciéndose que la asociación se comprometía a efectuar la prestación -a través de centros privados adheridos a la misma- al paciente que no tenía obra social.

De tal modo, y respecto de la responsabilidad que el actor deseaba extender a la provincia de Buenos Aires, sostuvo que la codemandada únicamente debía asumir la obligación que perseguían los amparistas en forma subsidiaria respecto de aquellas personas que carecían de cobertura médica asistencial, afirmación que no resultó controvertida.

Así, concluyó que los actores no habían evidenciado algún acto concreto donde el Estado provincial haya omitido o negado en forma ilegal o manifiesta el compromiso asumido en el marco del Programa Provincial de Diálisis (res. 4458/95), deviniendo un exceso exigir a la provincia que arbitre los medios necesarios para suplir la mora y la omisión en la que había incurrido el municipio en reglamentar la ordenanza que disponía la creación de un centro de diálisis con el consecuente nombramiento del personal técnico necesario para operativizar la citada prestación en la localidad de Carlos Casares.

Resolvió en consecuencia que no cabía hacer lugar al planteo formulado por los actores respecto al Ministerio de Salud provincial.

I.2.b. Sentado ello, determinó que la cuestión a dilucidar estaba centrada en la circunstancia de no haber satisfecho el municipio de Carlos Casares la prestación del servicio de hemodiálisis. Sostuvo así que el punto central de la presente acción se correspondía con el dictado de la ordenanza 3547/13 y el tiempo transcurrido sin que se hubiera dado acabado cumplimiento a la misma.

Al respecto expresó que el argumento desplegado por la comuna demandada en el que pregonó que correspondía decretar la nulidad de la mentada ordenanza, alegando que el Honorable Concejo Deliberante había invadido la esfera de actuación o competencia del Poder Ejecutivo, no podía merecer favorable acogida. Señaló que el art. 108 inc. 2 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (n° 6769/58) facultaba al Poder Ejecutivo a promulgar las ordenanzas o vetarlas dentro del plazo de diez días de notificadas, motivo por el cual, habiéndose promulgado la normativa legal citada, gozaba de plena vigencia y devenía exigible.

Agregó que, si al momento del dictado de la ordenanza el Departamento Ejecutivo no tenía los recursos pertinentes para cumplir con la ejecución de la misma (pese a la falta de un plazo determinado para su puesta en práctica), y juzgaba que su implementación se inmiscuía en el ámbito de su competencia o que la ejecución de la obra sería de factura imposible o incierta pudiendo llegar hasta comprometer la administración pública a su cargo, contaba la jefatura comunal con la herramienta legal prevista en el citado artículo para supeditar o vetar la entrada en vigor del acto administrativo decretado por el Honorable Concejo Deliberante.

Consideró que según lo previsto por el art. 43 de la Constitución nacional, se advertía que la inacción por parte del municipio de Carlos Casares frente al compromiso asumido en el año 2013 con la promulgación de la ordenanza 3547, resultaba arbitrario e ilegítimo desde que, bajo el ropaje de la ausencia de un plazo para su ejecución, postergó por más de dos años la salud de las personas que padecen insuficiencia renal crónica, al privárseles a sus vecinos afectados de la asistencia dialítica que debía garantizar en su localidad.

Ante esa situación, sostuvo, las personas afectadas por dicha patología debieron recurrir a centros aledaños para poder recibir el tratamiento que su organismo les exige para poder mantenerse con vida.

Agregó que con las actuaciones notariales había quedado probada la falta de funcionamiento de una unidad de hemodiálisis y una máquina de tratamiento de agua en el hospital de Carlos Casares para los casos de urgencia, como así también que tal circunstancia motivó la partida de distintos pacientes a ciudades aledañas para poder dializarse, con los riesgos que ello implicaba.

Ponderó que el municipio tampoco había cumplido el compromiso que suscribió en el contrato de locación de servicios, habida cuenta que restando apenas dos días para vencer el plazo establecido en la cláusula primera del mismo, período de doce meses donde debían implementarse las obras necesarias para la instalación y funcionamiento del centro, se encontraba pendiente de resolución la ejecución de aquél propósito.

I.2.c. Conforme las razones dadas y ante la manifiesta omisión del ejecutivo municipal en implementar

el derecho prestacional de raigambre constitucional reclamado, resolvió hacer lugar a la acción de amparo interpuesta.

I.3. Contra esa sentencia, los actores y la codemandada Municipalidad de Carlos Casares interpusieron recursos de apelación (v. fs. 801/807 y 808/815).

I.4. A su turno, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín hizo lugar parcialmente a los recursos interpuestos y modificó la sentencia de grado, admitiendo la acción de amparo intentada con los siguientes alcances:

a) Condenó a la Municipalidad de Carlos Casares para que dentro del término de 20 días hábiles ejecute la ordenanza 3570 a cuyo fin debía encontrarse instalado y en pleno y regular funcionamiento la UNIDAD RENAL dentro del Hospital de Carlos Casares;

b) Dispuso que la referida comuna efectivice las demás medidas ordenadas en los puntos "b" y "d" de la resolución precautoria de fs. 511/512 (confirmadas por esa Cámara a fs. 708/715), dentro del plazo de diez días hábiles. Esto implicaba en síntesis: i. La incorporación al mentado hospital municipal de un médico especializado en nefrología con experiencia en diálisis, diálisis aguda y personal de enfermería técnico capacitado para atender a los actuales enfermos con insuficiencia renal crónica y a la población en general; ii. Que la comuna requiera a todos y cada uno de los centros de diálisis de la zona que inscriban en el respectivo registro de pacientes en diálisis a los ciudadanos de Carlos Casares en tratamiento; iii. Que la comuna proceda a: informar al CUCAIBA sobre cada paciente, garantizando su derecho al trasplante de órganos; brindar el asesoramiento y la gestión de estudios y trámites necesarios para inscribir a los pacientes que así lo requieran en el Registro Nacional de Enfermedad Renal Crónica del Sistema de Información de Procuración y Trasplante de la República Argentina (SINTRA) a los efectos de que puedan formar parte de la lista de espera de trasplantes de órganos; e inscribir a los enfermos renales en el Registro Nacional de Enfermedad Renal Crónica de Adultos (RERCA).

c) Condenó a la provincia de Buenos Aires a que abone los gastos que irroguen los traslados de todos aquellos pacientes con insuficiencia renal crónica -que

carecieren de obra social o cuando su obra social no cubriera el traslado- a los centros de diálisis más cercanos y todos los gastos relativos para asistir con un acompañante a los centros de trasplante, hasta tanto se encuentre habilitado y en funcionamiento el centro de diálisis que se encuentra en obra. También debía costear los gastos de estudios médicos y trámites necesarios para que los pacientes con Insuficiencia Renal Crónica que no posean recursos o cobertura médica accedieran a la inscripción en lista de espera.

d) Exhortó a las autoridades comunales a impulsar el rápido avance de la obra pública encarada al respecto y que, por su parte, el Poder Ejecutivo provincial preste adecuada colaboración en el marco de sus competencias, instrumente acciones positivas y arbitre las medidas adecuadas de protección que garanticen la satisfacción de las necesidades involucradas y reconocidas al encarar la obra en el hospital municipal del municipio de Carlos Casares.

Para decidir de ese modo sostuvo que esta Suprema Corte -a fs. 488/496 vta.- al tomar intervención en las presentes con motivo del recurso extraordinario planteado en su momento, selló el camino a dilucidar en el marco de este amparo, que consistía en determinar si el municipio de Carlos Casares puso efectivamente en ejecución la ordenanza 3547, dictada por el Concejo Deliberante el 29-IV-2013.

Advirtió que quedaba fuera del objeto de la *litis* el debate acerca de las políticas sanitarias, en tanto fue el propio órgano deliberativo municipal quien estableció que se instale una unidad de diálisis y nefrología en el hospital público, mediante la sanción de la ordenanza citada.

Concluyó que en definitiva, ante el hecho indiscutido de la sanción de una norma específica que prevé la instalación de una Unidad de Nefrología y Diálisis dentro del hospital municipal, debía examinarse - ante el plazo transcurrido desde su dictado- si la omisión de cumplimiento de dicho mandato normativo expreso resultaba manifiestamente ilegítima o arbitraria.

Sentado ello recordó que el juez de grado al dictar sentencia condenó a la comuna demandada a la instalación de una Unidad/Centro de Diálisis, en los

términos de la ley 22.853 (sobre organización y funcionamiento de la práctica dialítica) y las normas que en consecuencia correspondiera observar.

En ese contexto, y ante las diversas presentaciones de la demandada (v. fs. 1062 y sig.) en donde se aseveraba que la ordenanza exclusivamente ordenaba la instalación de una UNIDAD, en lugar de un SERVICIO de hemodiálisis -como pretendía la actora-, consideró necesario determinar el alcance de la norma cuya ejecución se pretendía.

De ese modo, luego de valorar la prueba colectada en primera instancia, subrayó que el objeto de la acción de amparo intentada se circunscribía a determinar si había mediado una omisión ilegítima en poner en marcha la UNIDAD RENAL, que conforme surgía de la resolución 1704/07 del Ministerio de Salud nacional (Dirección de Calidad de los Servicios de Salud -Programa Nacional de Garantía de la Atención Médica- DIRECTRICES DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE DIÁLISIS), se refería a la atención de pacientes con insuficiencia renal aguda dentro del Hospital municipal de Carlos Casares.

Agregó que ello se veía corroborado en tanto en el art. 2 de dicha normativa se establecía que debía adquirirse una bomba de agua y un aparato de hemodiálisis, recaudos necesarios para la atención en terapia intensiva.

En ese orden de ideas, concluyó que el objeto del amparo sólo podía involucrar la creación y funcionamiento de la unidad renal dentro del Hospital municipal, ya que era allí donde específicamente se comprobaba la existencia de una norma y su incumplimiento manifiesto y lesivo por parte de la comuna, lo que conllevaba la antijuridicidad de su comportamiento, al no poner en marcha lo sancionado dentro de un margen prudencial y razonable de tiempo.

Resaltó que no resultaba controvertido en autos que a la fecha de iniciación de la *litis*, la unidad renal -con las características señaladas y en orden a lo establecido por la citada ordenanza- no se encontraba en funcionamiento.

Agregó que fue a raíz de la iniciación del presente proceso y el dictado de las medidas cautelares, que el municipio terminó instalando la máquina de diálisis

y la de tratamiento de aguas en el servicio de terapia intensiva del nosocomio, y la contratación de los servicios de un nefrólogo y un técnico para la prescripción del tratamiento en UTI.

Señaló que también había quedado establecido que la comuna contrató un técnico y una nefróloga para la dirección y prescripción de los tratamientos en consonancia con la normativa citada.

En ese orden de ideas calificó la conducta de la codemandada Municipalidad de Carlos Casares como manifiestamente antijurídica, en cuanto quedó demostrado que el cumplimiento de la ordenanza (instalación de una UNIDAD RENAL para agudos) con la premura necesaria obedeció al cumplimiento de un mandato judicial imperativo y no a una conducta propia, libre y diligente, observadora de los preceptos constitucionales que rigen el caso.

Por ello entendió que, no obstante encontrarse -*prima facie*- cumplimentado el objeto principal de la presente, contenido en la ordenanza citada, correspondía efectuar un pronunciamiento de condena, que -en lo sustancial- implicara disponer -de modo definitivo- lo ordenado en su momento en la medida cautelar.

En esas condiciones, resaltó que si bien la condena en orden a la instalación de la Unidad Renal (para la UTI) debía recaer sobre la Municipalidad de Carlos Casares, la Provincia de Buenos Aires no resultaba ajena en el marco de sus deberes constitucionales en torno a la protección del derecho a la salud.

Sostuvo así que, sin perjuicio de la responsabilidad de la comuna en el cumplimiento de la ordenanza 3.547, no era posible soslayar que el Estado provincial posee obligaciones de importancia que no pueden ser dejadas de lado.

En esa inteligencia, aun cuando no advirtió un incumplimiento concreto de la Provincia de Buenos Aires con relación a la ejecución de la ordenanza municipal, entendió que la Administración provincial debía ser condenada a afrontar los gastos que irrogaran los traslados de los pacientes crónicos a los centros de diálisis más cercanos a Carlos Casares, de aquellos que carecieran de obra social o cuando su obra social no cubriera el traslado.



Ponderó que condenar exclusivamente a la municipalidad resultaría incompatible con los principios constitucionales imperantes en la materia, por cuanto implicaría desconocer los deberes de la provincia en orden a la protección del derecho a la salud y las posibilidades económicas y presupuestarias de las comunas.

No obstante, agregó, tales gastos debían ser abonados hasta tanto se habilitara el centro de diálisis que la comuna se encontraba construyendo.

Por último, puso de resalto que la propia comuna llevó a conocimiento del tribunal y las partes, el comienzo de una obra de mayor envergadura a la prevista por la ordenanza comunal 3547/2013, que en definitiva abarcaría ampliamente la problemática de los habitantes de la comunidad de Carlos Casares que padecen algún trastorno nefrológico, independiente de la faz aguda.

En ese contexto, consideró necesario exhortar a las autoridades comunales a impulsar el rápido avance de la obra pública encarada al respecto y que, por su parte, el Poder Ejecutivo provincial preste adecuada colaboración en el marco de sus competencias, instrumente acciones positivas y arbitre las medidas adecuadas de protección que garanticen la satisfacción de las necesidades involucradas y reconocidas al encarar la obra en el hospital municipal de Carlos Casares.

Conforme las razones expuestas, resolvió modificar la sentencia de grado y admitió la acción de amparo con el alcance allí indicado.

I.5. Frente a ese pronunciamiento, los actores y la codemandada provincia de Buenos Aires interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 1156/1191 y 1235/1243).

En lo que a esta cuestión interesa, los actores plantearon que la sentencia de Cámara tergiversó el objeto sobre el que versa el proceso y restringió indebidamente la acción de amparo incoada al reiterar las medidas cautelares firmes.

Señalaron que la sentencia impugnada en su parte resolutive ordena una obligación legal diferenciada del objeto de la demanda: la instalación de una "Unidad Renal", con sustento en una ordenanza municipal inexistente (ordenanza 3570 del HCD).

Arguyeron el enorme perjuicio que esto les causaría, debiendo realizar un nuevo proceso judicial para exigir el cumplimiento de la ordenanza 3650/14 que establece un "Servicio de nefrología y diálisis" en su contrato administrativo anexo, el que se encuentra manifiestamente incumplido.

Sostuvieron que de esta forma se dejó desprotegido a un grupo vulnerable de vecinos discapacitados, algunos en condiciones de indigencia, que con un sacrificio tan inhumano como intolerable continúan realizando más de 900 kilómetros semanales para acceder a un tratamiento de salud vital.

Expresaron que la omisión en que incurrió el Tribunal de Alzada al no conocer sobre el incumplimiento contractual del municipio de Carlos Casares agregó nuevos perjuicios a los litigantes, obligándolos a abandonar una defensa conjunta e integral de los derechos en juego.

Denunciaron que la Cámara desnaturalizó el texto de la ley local y el objeto de la presente acción, con clara vulneración de los principios de congruencia, defensa en juicio y tutela judicial efectiva (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac.), negándose a entender sobre la manifiesta violación de derechos humanos fundamentales con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

Dijeron que la decisión de "exhortar" a las autoridades comunales a impulsar el rápido avance de la obra pública (que debió culminarse en agosto de 2015 y actualmente se encuentra paralizada) sin establecer ningún tipo de parámetro temporal, un plan por etapas o un control para su cumplimiento, constituye una mera expresión de deseos y un recurso inidóneo e ineficaz.

Afirmaron que la norma aplicable, de alcance federal, es la ley nacional de diálisis 22.853, la que, al igual que sus decretos reglamentarios, utiliza sin distinciones el término Unidad de Diálisis en sentido amplio, abarcativo del tratamiento de sustitución renal para pacientes crónicos en plan de diálisis trimestral. El decreto reglamentario 468/89 estableció las características de las Salas de Diálisis, lo que fue confirmado por decreto 612/02, y es coincidente con el texto de la ordenanza 3547/13.

Sostuvieron que la Cámara erróneamente redujo el término Unidad de Diálisis a la prestación de diálisis

aguda. Y por otro lado, asimiló los términos "unidad" entre lo establecido por la ordenanza 3547/13 y la resolución 1704/07, sustituyendo "nefrología y diálisis" (término empleado por el legislador en la ord. 3547/13) por "unidad renal", propia de la res. 1704/07.

Señalaron entonces que la Unidad de Nefrología y Diálisis que decidió el legislador tiene como objeto abarcar el tratamiento de diálisis en forma integral, para crónicos en plan de diálisis y para agudos.

Por otra lado plantearon que tampoco el municipio acreditó haber adoptado las medidas para cumplir con el plazo de 12 meses estipulado en la ordenanza 3560/14 (por ejemplo aplicando multas o sanciones a la empresa constructora, rescisiones, modificaciones, actualizaciones o realizando otras contrataciones), valorando para ello que el plazo estipulado para la efectiva puesta en marcha del servicio "con final de obra aprobado y todas las inspecciones realizadas" fue de 12 meses, habiendo transcurrido 17 meses sin siquiera haberse culminado la construcción edilicia, pues la misma se encuentra paralizada desde el 2015 (cita acta notarial n° 95 y fotografías anexas).

Concluyeron entonces en la necesidad de ordenar la efectiva prestación del servicio de nefrología y hemodiálisis por parte del municipio de Carlos Casares, y, para su correcta concesión, solicitaron que se realice el debido contralor por un período de tiempo, a efectos de obtener una real y efectiva tutela judicial, con el seguimiento sobre el cumplimiento y mantenimiento de dichos servicios y tratamientos.

II. Adelanto mi opinión favorable al progreso del recurso.

II.1. Los actores promovieron acción de amparo contra la municipalidad de Carlos Casares y la provincia de Buenos Aires, alegando que se encuentra en riesgo la vida de varios ciudadanos de dicha localidad que padecen insuficiencia renal crónica, debido a las reiteradas omisiones del Estado municipal y del Ministerio de Salud de la provincia en proveer los medios y recursos necesarios para prestar los servicios de nefrología, hemodiálisis y diálisis aguda en la mencionada localidad.

En tal contexto solicitaron el inmediato cumplimiento a lo establecido en las ordenanzas 2684/00 y 3547/13.

II.2. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín modificó la sentencia de grado que había hecho lugar a la acción interpuesta y condenó a la municipalidad de Carlos Casares para que dentro del término de veinte días hábiles ejecute la ordenanza 3570 -erróneamente citada, en clara referencia la ordenanza 3547/13-, a cuyo fin debía encontrarse instalada y en pleno y regular funcionamiento la Unidad Renal dentro del hospital de dicha localidad. Dispuso asimismo que en el plazo de diez días hábiles la comuna debía efectivizar las medidas precautorias ordenadas a fs. 511/512.

II.3. Contra ese pronunciamiento se alzan los actores.

En primer lugar se agravian de lo decidido por el Tribunal de Alzada alegando que la sentencia impugnada les causa un enorme perjuicio puesto que los obligaría a realizar un nuevo proceso judicial para exigir el cumplimiento de la ordenanza 3650/14, según la cual el departamento ejecutivo se obligó a realizar la instalación y puesta en funcionamiento de un "servicio de nefrología y diálisis" en el hospital municipal de Carlos Casares, que se encuentra manifiestamente incumplido y guarda estricta relación con el objeto de la presente demanda.

Manifiestan que lo resuelto por el Tribunal de Alzada resulta contrario a la pretensión contenida en la demanda, que versó sobre la demora en instalar el servicio de hemodiálisis en su integridad.

De este modo plantean que la sentencia ha dejado sin protección a los enfermos crónicos, con la imposibilidad de acceso al servicio de nefrología y diálisis y a los tratamientos de salud vitales.

II.4. Considero que los argumentos esgrimidos por los actores son de recibo.

II.4.a. Preliminarmente cabe destacar que el examen revisor en esta instancia extraordinaria ha de ceñirse a determinar el alcance de la condena impuesta al municipio de Carlos Casares -que fuera modificado por el pronunciamiento de la Cámara actuante-, en tanto éste último no ha sido controvertido por la comuna accionada.

Sentado ello, el Tribunal de Alzada resolvió que el objeto de la acción de amparo intentada se circunscribía a determinar si había mediado una omisión ilegítima en poner en marcha una Unidad Renal, referida a la atención de pacientes con insuficiencia renal aguda en el hospital de Carlos Casares, basado en la demora de la comuna en reglamentar la ordenanza 3547/13.

En ese contexto aseveró que, de todas las loables pretensiones que contenía la demanda, la condena sólo podía involucrar la creación y el funcionamiento de la Unidad Renal dentro del hospital municipal, ya que es allí donde específicamente se comprobaba la existencia de una norma y su incumplimiento manifiesto y lesivo por parte de la comuna.

II.4.b. Así planteado el conflicto, cabe inicialmente recordar que la cuestión a resolver involucra el derecho a la salud de los pacientes con insuficiencia renal crónica en tratamiento de hemodiálisis, pacientes trasplantados renales y ciudadanos de Carlos Casares necesitados de los servicios de nefrología, hemodiálisis y diálisis aguda, y la obligación impostergable del Estado de asegurarlo con acciones positivas (conf. art. 36 inc. 8, Const. prov.).

De ese modo, los actores plantean una acción colectiva con el objeto de procurar la tutela del derecho a la salud de los habitantes de esa localidad, como bien jurídico de especial protección, y que se encuentra íntimamente relacionado con el resguardo de la autonomía personal y de la vida misma. Esta, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, constituye el primer derecho de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y resulta garantizado por la Constitución nacional y por diversos tratados de derechos humanos, debido, entre otras consideraciones, a que la vida de los individuos y su protección -en especial el derecho a la salud- constituyen un bien fundamental en sí mismo (conf. Fallos: 329:2550; 324:754).

Sobre la base del mencionado encuadramiento y jerarquización del derecho comprometido en el *sub lite* debe ser apreciada la conducta omisiva de la Municipalidad de Carlos Casares, que a pesar de la sanción de las ordenanzas 3547/13 y 3650/14 -ésta última mediante la cual se convalidó el contrato de locación de fecha 12-VIII-

2014-, y el tiempo transcurrido desde el dictado de las mismas, continúa sin garantizar la tutela perseguida por los demandantes.

II.4.c. Al respecto, no advierto elementos que permitan sostener la conclusión a la que arribó la Cámara en cuanto limitó el alcance de la condena a la instalación y puesta en funcionamiento de una Unidad Renal dentro del hospital municipal.

Para dilucidar esta cuestión, considero necesario resaltar ciertas circunstancias presentes en el caso bajo análisis:

II.4.c.i. Por un lado, el Tribunal de Alzada hace alusión a la resolución 1704/07 del Ministerio de Salud de la Nación -mediante la cual se aprobaron las directrices de organización y funcionamiento de los servicios de diálisis-, que, en lo que aquí interesa, establece:

1) Centro de diálisis: Es el establecimiento asistencial destinado a la terapéutica sustitutiva dialítica únicamente en pacientes con insuficiencia renal crónica, donde puede desarrollarse: a) Consulta especializada; b) Tratamiento dialítico en pacientes con insuficiencia renal crónica terminal.

Contará con un establecimiento de referencia con internación y terapia intensiva, que posea servicio de hemodiálisis o unidad renal y ubicado a no más de 2 hs. de traslado. Deberá tener una sala de recuperación y reanimación y traslado asegurado del paciente al establecimiento de derivación.

Su planta física deberá poseer como mínimo, además de la sala de diálisis, un ambiente para consultorio; una sala de reanimación y recuperación; sala de espera y baño para público; baño exclusivo para el personal; ambiente destinado a la administración, archivo de historias clínicas y demás documentación. Asimismo, deberá contar con los servicios de un laboratorio de análisis clínicos de guardia (propio o mediante convenio).

La sala de diálisis deberá poseer como mínimo tres puestos y uno para pacientes aislados.

2) Servicio de diálisis: Es aquel que funciona dentro de un establecimiento de salud, destinado a la terapéutica sustitutiva dialítica en pacientes con insuficiencia renal aguda o crónica u otra patología que

requiera tratamiento dialítico. Debe contar obligatoriamente con sector separado para dializar pacientes que requieran aislamiento.

Sólo podrán funcionar en establecimientos con tercer nivel de resolución. La sala de diálisis deberá estar ubicada en un área de circulación restringida.

Debe proveer los medios para poder dializar emergencias en otras áreas de la institución mediante la disposición permanente o trasladable del equipamiento médico requerido, asegurando la calidad del agua o la solución de diálisis conforme a lo establecido en esta norma.

3) Unidad Renal: Es aquella donde se brinda tratamiento dialítico a pacientes con insuficiencia renal aguda o insuficiencia renal crónica que requieran internación. Sólo podrá funcionar en establecimientos que reúnan las características descriptas en el punto 2.

Deberá contar con un equipo de diálisis asegurando el suministro de agua o solución de diálisis conforme a lo establecido en esta norma.

La Unidad Renal podrá depender de un Servicio o Centro de Diálisis, que proveerá dicha práctica en forma descentralizada y asumiendo la responsabilidad correspondiente.

II.4.c.ii. Conforme los términos de dicha resolución, el Tribunal de Alzada concluyó que la ordenanza 3547/13 establecía la instalación de una Unidad Renal, que en el sentido indicado por la normativa aplicable, se refería a la atención de pacientes agudos en terapia intensiva o de crónicos reagudizados.

II.4.c.iii. Ahora bien, la ordenanza 3547/13, cuya ejecución inicialmente perseguían los amparistas, determina:

"Artículo 1: Dispóngase en Carlos Casares, la Unidad de Nefrología y Diálisis dentro del Hospital Municipal, en un todo de acuerdo con las normas sanitarias vigentes. El Departamento Ejecutivo dispondrá de la implementación de la presente ordenanza, en el tiempo que considere pertinente, sin generar condicionamiento alguno a la presente.

Artículo 2: Disponer la adquisición de una máquina de hemodiálisis para tratamiento de diálisis aguda dentro del Hospital Municipal y de una máquina de

tratamiento de agua a los efectos de completar el sistema de Terapia Intensiva" -v. fs. 48 Inc. prueba parte actora-

Por otra parte, a fs. 1079 vta./1080 vta. se acompaña el Acta de Debate previa a la sanción de la mencionada ordenanza.

En tal sentido, conforme lo allí expuesto y los términos de la resolución transcripta, considero errada la conclusión de la Cámara que asimila la Unidad Renal -confr. res. 1704/07 del Ministerio de Salud de la Nación- a la Unidad de Nefrología y Diálisis prevista en la ordenanza 3547/13 -redactada en términos más genéricos-, limitando de ese modo el objeto de la acción a la atención de pacientes con insuficiencia renal aguda.

Cabe asimismo agregar, como referencia para dilucidar la cuestión, que la ordenanza 2684/00 por la cual se autorizó a la firma UNIRCA S.A. a prestar el servicio requerido en autos -que funcionó hasta la rescisión del contrato en el año 2003-, preveía la instalación en el hospital municipal de una "Unidad Renal", mientras que en el convenio celebrado al efecto se hacía alusión al funcionamiento de una Unidad Renal para la atención de pacientes con insuficiencia renal crónica e insuficiencia renal aguda (v. convenio de fs. 82/85 y ordenanza agregada a fs. 87, expte. 5100-40004/14).

II.4.c.iv. Por otra parte, no es posible soslayar en esta instancia la sanción de la ordenanza 3650/14 -aprobada durante el desarrollo del proceso-, que refiere justamente a la problemática que nos ocupa -v. fs. 210, Inc. de prueba parte demandada-).

Cabe en este punto recordar que conforme a la disposición contenida en el art. 163 inc. 6, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial, el juzgador puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la *litis*, producidos durante la sustanciación del juicio (conf. doctr. C. 97.940, sent. de 1-VI-2011; C. 111.698 y C. 111.700, ambas sents. de 8-VIII-2012).

En tal sentido, con fecha 1-IX-2014, el Consejo Deliberante de Carlos Casares sancionó la ordenanza 3650/14, mediante la cual se convalidó el contrato de locación de servicios con el señor Martín Andrés Raño y la doctora María Magdalena Forti, para realizar la



instalación y funcionamiento del Servicio de Hemodiálisis y Nefrología en el hospital municipal de dicha localidad, sujeto a las cláusulas y condiciones que figuran en el contrato anexo 1 que forma parte de la misma (v. fs. 210/216, Inc. de prueba parte demandada).

De ese modo, dicho contrato estipuló: "OBJETO: De conformidad al Art. 99 de la ley 11.757, "LA MUNICIPALIDAD" contrata los servicios de "EL PRESTADOR" para la organización y explotación de su *Servicio de Hemodiálisis y Nefrología*, en el Hospital Público "Don Julio F. Ramos" de Carlos Casares".

"Por su parte, "LA MUNICIPALIDAD", en un plazo de doce (12) meses de celebrado el presente, se compromete a realizar las obras necesarias para la instalación y funcionamiento de un centro de Hemodiálisis y Nefrología, con todos los elementos obligatorios exigidos por la legislación vigente, final de obra aprobado y con todas las inspecciones conformadas para su funcionamiento, salvo cuestiones extraordinarias de caso fortuito o fuerza mayor que justifiquen una demora".

II.4.c.v. Conforme lo expuesto, del relato efectuado se desprende que la decisión de la Cámara no satisface el reclamo de los actores, ni tutela el derecho que se intentó proteger, con violación al principio de congruencia ínsito en la garantía del debido proceso.

En las condiciones expresadas, la conducta en que incurrió la comuna demandada al omitir las acciones positivas a su cargo para satisfacer los derechos cuya tutela procuran los demandantes, impone la necesidad de adoptar una decisión que haga efectivo el cumplimiento de esas garantías.

En tal marco cabe destacar que en el caso no está en discusión la implementación y organización de la política sanitaria del municipio, sino la ilegitimidad de la demora incurrida en la implementación de los compromisos asumidos que fueran acreditados en el proceso.

De este modo resulta aplicable aquí el principio con arreglo al cual la protección de la salud no sólo es un deber estatal impostergable, sino que exige una inversión prioritaria (CSJN, Fallos 323:1339, 1362).

Conviene recordar que 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" (doctr. Fallos 323:3229; 325:292; 323:1339; e.o.).

En igual sentido, afirma la doctrina que el derecho a la vida es ontológicamente superior a los demás derechos y ocupa el primer lugar entre los derechos humanos, pues los restantes sin vida se tornarían írritos. Ellos son existencialmente no autónomos pues necesitan un sujeto de carácter autónomo al que cualifican y perfeccionan, siendo que el derecho a la vida más que un derecho, constituye una cualidad inseparable de la condición humana y presupuesto indispensable para su existencia (conf. Massini Correas Carlos I, "El derecho a la vida como derecho humano", ED, t. 175, p. 802; Badeni, Gregorio, "El derecho constitucional a la vida", en "El derecho a nacer", p. 29, ed. Abeledo-Perrot).

Por ello, y habida cuenta que corresponde a los jueces velar porque en el caso particular y concreto, quien se encuentre aquejado de una amenaza a sus derechos fundamentales en juego, obtenga una tutela efectiva de los mismos, resulta necesario garantizar a los amparistas la prestación del servicio requerido, dada la naturaleza fundamental del derecho que se pretende proteger y el rango de tutela superior que el ordenamiento supranacional le asigna.

En dichas condiciones, resulta imperioso que esta Suprema Corte disponga medidas de acción positivas y concretas para garantizar de inmediato el goce de los derechos fundamentales acreditadamente vulnerados.

De tal modo, sin desconocer la complejidad de la realización de las obras necesarias para la instalación y puesta en funcionamiento de un Centro de Hemodiálisis y Nefrología, "con todos los elementos obligatorios exigidos por la legislación vigente, final de obra aprobado y con todas las inspecciones conformadas para su funcionamiento" (v. cláusula primera del contrato aprobado por ordenanza 3650/14, fs. 211/216, Inc. de prueba parte demandada), se

advierte que los plazos inicialmente previstos se encuentran holgadamente vencidos (v. constancias de fs. 1039 y 1042/1044), siendo incluso que, según las propias manifestaciones de la demandada, el plazo de culminación de la obra es solamente para la construcción de la estructura edilicia, no así para su puesta en funcionamiento (v. escrito agregado a fs. 1061/1065). Resulta entonces necesario garantizar en esta instancia la efectiva prestación del servicio requerido por los actores hasta tanto las obras se encuentren terminadas y en pleno funcionamiento.

**II.4.c.vi.** Por último, y con relación a la alegada denuncia de incumplimiento de las medidas precautorias dispuestas en estos autos, la misma resulta ajena a la instancia revisora de esta Corte, debiendo ocurrir la parte interesada ante el órgano pertinente de la instancia de grado.

III. Conforme las consideraciones expuestas, y de acuerdo a la entidad de los derechos en juego y las prolongadas demoras acreditadas en la causa, corresponde acoger el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocar parcialmente la sentencia apelada -en cuanto fue materia de agravio- y condenar al municipio de Carlos Casares a que garantice la prestación del servicio de hemodiálisis y nefrología en cumplimiento de lo establecido en las ordenanzas 3547/13 y 3650/14, en un plazo de sesenta (60) días de quedar firme la presente, bajo la modalidad jurídica que corresponda en función de las opciones a que pueda acudir la autoridad municipal en cumplimiento del presente mandato judicial.

Asimismo, y respecto del compromiso asumido por la comuna demandada de realizar las obras necesarias para la instalación y funcionamiento de un Centro de Hemodiálisis y Nefrología, deberá acreditar el cumplimiento del contrato celebrado a ese fin, debiendo presentar ante el juez de grado, en un plazo de 15 días de quedar firme la presente, la certificación del avance de la obra "CENTRO DE DIALISIS - HOSPITAL DE CARLOS CASARES-", conforme lo establecido en la licitación pública n° 4/15 -expte. adm. 4019-4883-2015-, iniciada a tal fin (conforme constancia de fs. 768 y 1038/1044 de estos autos).

El incumplimiento de la condena que antecede habilitará al juez de grado a imponer sanciones conminatorias (arts. 804 del Código Civil y Comercial; 163 de la Const. provincial; 37 y 511 del CPCC; 25 ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Manténganse las medidas cautelares dispuestas a fs. 511/512 y confirmadas por el Tribunal de Alzada a fs. 708/715, hasta tanto se dé total cumplimiento a la presente.

Costas a la vencida (arts. 68, CPCC y 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

Los señores Jueces doctores **Negri, Pettigiani y Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron la primera cuestión planteada también por la **afirmativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo:**

I. La codemandada provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de la Cámara de Apelación, denunciando la errónea aplicación del art. 1 de la ley 13.928, 163 inc. 6 y 164 del Código Procesal Civil y Comercial, 20 inc. 2 de la Constitución provincial y 17, 18 y 43 de la Constitución nacional.

Afirmó que del considerando 13 de la sentencia en crisis surge expresamente que no se advierte la existencia de un incumplimiento por parte de la Provincia de Buenos Aires referido al objeto de la presente acción, el que se circunscribe a determinar si ha mediado una omisión ilegítima en poner en marcha una unidad renal, referida a la atención de pacientes con insuficiencia renal aguda en el hospital municipal de Carlos Casares.

Consideró entonces que no se configura en el caso una acción ilegal o manifiesta respecto de su parte, que resulta condición de procedencia para la acción de amparo.

Agregó que a lo largo de este proceso no se ha imputado ningún incumplimiento concreto por parte del estado provincial que sea pasible de reproche.

Sostuvo que tampoco la condena puede basarse en el deber de la provincia referido a las posibilidades económicas y presupuestarias de las comunas, en tanto ello

no fue postulado por los accionantes, ni aducido por el municipio demandado, como tampoco consta compromiso alguno que haya sido incumplido por parte del estado provincial al respecto.

Manifestó asimismo que la sentencia atacada impone una condena al estado provincial que excede lo pretendido por los accionantes al momento de promoción de la acción, violando en consecuencia el art. 163 inc. 6 del Código Procesal Civil y Comercial.

Planteó que si la imputación esgrimida por los actores puede verse realizada en el deber impuesto por la sentencia referido a solventar los gastos que irroguen los traslados de los pacientes de Carlos Casares a centros cercanos para recibir tratamiento, la misma resulta excesiva y exorbita lo solicitado en el presente amparo.

Afirmó por último que la provincia resultó condenada por un hecho que no ha sido controvertido, esto es, la existencia del Programa Provincial de Diálisis, no resultando lógico, a su criterio, que se imponga un deber cuando no se ha negado la existencia de acciones concretas ni incumplimientos respecto del mismo.

## II. El recurso no prospera.

Ninguno de los motivos expuestos por el recurrente resultan suficientes para revocar el fallo del Tribunal de Alzada.

Al hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el *a quo* partió de considerar que la codemandada provincia de Buenos Aires no resultaba ajena, en el marco de sus deberes constitucionales, en torno a la protección del derecho a la salud.

En esas condiciones, resaltó que sin perjuicio de la responsabilidad del municipio en el cumplimiento de la ordenanza 3547, no era posible soslayar que el estado provincial posee obligaciones de importancia que no pueden ser dejadas de lado.

En esa inteligencia, y con relación a los agravios planteados por el recurrente, cabe aclarar que cuando la Cámara sostiene que no se advierte un incumplimiento concreto de la provincia, se refiere a la ejecución de la ordenanza municipal, aclarando que la provincia debe ser condenada a afrontar los gastos que irroguen los traslados de los pacientes crónicos a los

centros de diálisis más cercanos a Carlos Casares, de aquellos que carecieran de obra social o cuando la misma no cubriera el traslado.

Concluyó así que en el caso, condenar exclusivamente a la municipalidad demandada resultaría incompatible con los principios constitucionales imperantes en la materia, por cuanto implicaría desconocer los deberes de la provincia en orden a la protección del derecho a la salud y las posibilidades económicas y presupuestarias de la comuna.

Sentado ello, considero que los argumentos traídos ante esta instancia extraordinaria no logran desvirtuar los fundamentos dados por el Tribunal de Alzada. De ese modo, el recurso extraordinario interpuesto deviene insuficiente a los fines pretendidos, toda vez que prescinde de formular una crítica concreta y eficaz a la motivación central sobre la que se asienta el pronunciamiento, déficit técnico que impide a este Tribunal expedirse sobre el acierto o error de lo decidido en la instancia.

Interesa señalar que es requisito de ineludible cumplimiento para el recurrente la réplica concreta, directa y eficaz de todos los fundamentos del fallo, puesto que la insuficiencia impugnatoria en este aspecto deja incólume la decisión que se controvierte y esa deficiencia se presenta, entre otros factores, como consecuencia de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que, al margen de su acierto o error, se asienta la sentencia del tribunal (doctr. causas Ac. 72.204, sent. de 15-III-2000; Ac. 73.447, sent. de 3-V-2000; Ac. 81.965, sent. de 19-III-2003; C. 90.421, sent. de 27-VI-2007 y A. 70.831, sent. de 22-VIII-2007; entre muchas otras).

Concluyo, pues, que los fundamentos expuestos por el *a quo* para extender la condena respecto del recurrente, no han sido conmovidos por los argumentos desplegados en el remedio bajo análisis, lo que sella su suerte adversa.

III. Por las razones expuestas, suficientes a tenor de los agravios traídos a esta instancia, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto no puede prosperar (art. 289, CPCC).

Voto por la **negativa**.

Costas al recurrente vencido (arts. 289, CPCC y 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Los señores Jueces doctores **Negri, Pettigiani y Soria**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votaron la segunda cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se resuelve: 1) Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora, revocar parcialmente la sentencia apelada -en cuanto fue materia de agravio-, y condenar al municipio de Carlos Casares a que garantice la prestación del servicio de hemodiálisis y nefrología en cumplimiento de lo establecido en las ordenanzas 3547/13 y 3650/14, en un plazo de sesenta (60) días de quedar firme la presente, bajo la modalidad jurídica que corresponda en función de las opciones a que pueda acudir la autoridad municipal en cumplimiento del presente mandato judicial.

Asimismo, y respecto del compromiso asumido por la comuna demandada de realizar las obras necesarias para la instalación y funcionamiento de un Centro de Hemodiálisis y Nefrología, deberá acreditar el cumplimiento del contrato celebrado a ese fin, debiendo presentar ante el juez de grado, en un plazo de 15 días de quedar firme la presente, la certificación del avance de la obra "CENTRO DE DIALISIS - HOSPITAL DE CARLOS CASARES-", conforme lo establecido en la licitación pública n° 4/15 -expte. adm. 4019-4883-2015-, iniciada a tal fin (conforme constancia de fs. 768 y 1038/1044 de estos autos).

El incumplimiento de la condena que antecede habilitará al juez de grado a imponer sanciones conminatorias (arts. 804 del Código Civil y Comercial; 163 de la Const. provincial; 37 y 511 del CPCC; 25 ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Manténganse las medidas cautelares dispuestas a fs. 511/512 y confirmadas por el Tribunal de Alzada a fs. 708/715, hasta tanto se dé total cumplimiento a la presente.

Costas a la vencida (arts. 68, CPCC y 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

2) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la codemandada (art. 289, CPCC), por lo que se confirma la sentencia recurrida en punto a la condena impuesta a la Provincia de Buenos Aires.

Costas al recurrente vencido (arts. 289, CPCC y 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

HECTOR NEGRI EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN JOSE MARTIARENA  
Secretario