

SENTENCIA NUMERO: 27.

En la Ciudad de Córdoba, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo número un mil seiscientos veintinueve (1.629) Serie “A” del seis (6) de junio del corriente año, dictado por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia y por el “Protocolo de Actuación Fuero Contencioso Administrativo” - Anexo I de la Resolución de Presidencia Nro. 76, de fecha 8 de mayo de 2.020- los Señores Vocales de la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación, Dres. Ángel Antonio Gutiez, Gabriela Cáceres y Leonardo Massimino, bajo la presidencia del primero, proceden a dictar sentencia en estos autos caratulados: **“GERIÁTRICO MÉXICO II Y OTROS c/ PROVINCIA DE CÓRDOBA – AMPARO (Ley 4915)”** Expte. N° 9494123, determinando en primer lugar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la demanda de amparo N° 4.915 interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

Conforme lo dispuesto previamente por el Sr. Presidente y de acuerdo con el sorteo que en este acto se realiza, los señores Vocales votan en el siguiente orden: Dres. Leonardo Massimino, Gabriela Cáceres y Ángel Antonio Gutiez.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. LEONARDO

MASSIMINO, DIJO:

I. DEMANDA

En fecha 18/09/2020 comparecen por la parte actora los Sres. Fernando Martín Babini, en representación de la residencia Geriátrico México II; Silvina Soledad Broggi en representación de la Residencia Geriátrica Privada Fundación Cantaros; Gustavo Adolfo Ardiles en representación de la Residencia Geriátrica Patio Luz; y Nora Gloria Kurth en representación de la Unión Argentina de Prestadores de Servicios

Gerontológicos - Filial Córdoba, promoviendo formal acción de amparo en contra de la Provincia de Córdoba, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, del art. 48 de la Constitución Provincial y de la Ley N° 4915. Solicitan se ordene la internación de residentes de los geriátricos mencionados que se encuentran infectados de coronavirus en institutos de salud pública o privada, por considerar que todos ellos son pacientes de riesgo, con peligro de vida si no cuentan con tratamientos médicos adecuados, que no existen en una residencia geriátrica.

Manifiestan que la provincia se niega a hacerlo, por lo que requieren se cumpla esta obligación ineludible que surge de la Constitución Nacional, Constitución Provincial, tratados con jerarquía constitucional, leyes nacionales y provinciales que se citan y los protocolos del Centro de Operaciones de Emergencia(COE), con el fin de evitar que la pandemia se propague y se vuelva incontrolable.

Señalan que es público y notorio que, aun cumpliendo todas las medidas de protección dispuestas, lo mismo puede ingresar el virus a las residencias geriátricas, como ha sido la experiencia en todos los países del mundo. Añaden que no existe blindaje efectivo contra el Covid- 19 hasta que no se descubra una vacuna y sea administrada a todos los habitantes del planeta.

Expresan que solo la activa colaboración entre las autoridades y las residencias geriátricas puede disminuir la gravedad de la situación de salud de los residentes, pero no el riesgo al que se encuentran expuestos.

Relatan que a tales efectos participaron en reuniones con los funcionarios encargados del asunto y presentaron notas al Sr. Ministro de Salud de la Provincia en fechas 11/03/2020, 27/05/2020 y 19/06/2020, que no fueron respondidas.

Hacen saber que a partir del mes de septiembre de 2020 la situación se agravó, razón por la cual se vieron obligados a iniciar el presente amparo con el objetivo de salvar las vidas de los residentes enfermos de coronavirus.

Mencionan que existe arbitrariedad e ilegalidad por parte de la demandada, por cuanto los geriátricos son instituciones autorizadas por la Ley N° 7872 a tenor de la definición contenida en su art.1.

Argumentan que el objetivo de las residencias es el cuidado, alojamiento y recreación de sus residentes; que no están autorizadas ni capacitadas para el tratamiento de una enfermedad ni para su internación con fines terapéuticos, puesto que ello debe ser realizado en hospitales públicos o privados.

Citan el art. 3 de la Ley Provincial N° 10.690 de fecha 18/03/2020. Añaden que el Centro de Operaciones de Emergencia (C.O.E.) aprobó en fecha 13/04/2020 el Protocolo para comunidades cerradas, en situación de la pandemia covid – 19 (C.O.E. Córdoba), actualizado al 27/06/2020, cuyo apartado 5 reproducen, y del cual surgía que en los casos de residentes con sospecha de Covid-19 clínicamente estable *“Si el resultado (PCR) es positivo para COVID - 19: se efectúa inmediata derivación del paciente a centro de tratamiento COVID - 19, privado o público, conforme corresponda.”*

Refieren sobre la situación en particular de la residencia geriátrica privada México II, en la cual en fecha 05/09/2020 se contagió del virus COVID – 19 una persona residente, y rápidamente se propagó a los demás.

Expresan que, de inmediato, se dio aviso a las autoridades del C.O.E., quienes concurren con equipos para hacer los hisopados del caso, comprobando que varias personas se encontraban infectadas; por lo que, ante la gravedad del cuadro sanitario y

la cantidad de afectados, derivaron a algunas pocas personas a hospitales e instituciones de salud locales para su tratamiento.

Hacen saber que a la fecha de interposición de la demanda en dicha residencia se encontraban treinta y cuatro (34) personas con resultado positivo de presencia del virus, aisladas, sin que las autoridades procedan a su traslado a hospitales.

Advierten que los residentes contagiados no pueden ser tratados en la residencia, ya que las mismas no se encuentran habilitadas ni material ni legalmente como entidades de salud. Afirman que tal es la gravedad, que de las personas infectadas y hospitalizadas fallecieron tres pese a encontrarse internadas en Sanatorios y Clínicas privadas.

Mencionan que en fecha 11/09/2020 remitieron nota al Sr. Ministro de Salud de la Provincia, requiriendo con carácter de urgente que se dispusiera el traslado de los residentes de dicho geriátrico a establecimientos sanitarios adecuados para el tratamiento de la enfermedad.

Informan que dicha nota fue contestada en fecha 12/09/2020 por el Dr. Marcelo Barillo. Reproducen el contenido de la respuesta referida.

Denuncian que la Provincia exige prestaciones imposibles de cumplir, ya que no existe ningún país en el mundo que haya descubierto la forma de evitar más contagios. Agregan que aquello que reduce notablemente la mortalidad son las terapias que se cumplen en instituciones sanitarias.

En relación con la Residencia Geriátrica Privada Los Cántaros de la Ciudad de Villa María, en donde también se registraron casos positivos, la parte actora informó que en un primer momento se derivó a los pacientes asintomáticos a distintas clínicas, mientras que el personal fue aislado en sus domicilios particulares; y que,

posteriormente, los residentes contagiados fueron trasladados nuevamente a la residencia donde se encontraban cinco residentes y tres empleadas no contagiados aún.

Respecto a la Residencia Geriátrica Patio Luz, exponen que en fecha 08/09/2020 se realizó un operativo de test serológico en la residencia cuyos resultados negativos fueron informados en fecha 11/09/2020. Añaden que, paralelamente, el día 08/09/2020 se derivó a dos residentes por presentar síntomas compatibles con “coronavirus” a instituciones de salud para su internación, quienes finalmente dieron resultado positivo. Declaran que al momento de interponer la presente demanda, otros residentes presentan síntomas compatibles con la enfermedad.

Sostienen que tales conductas evidencian la omisión por parte de la Provincia de cumplir con la ley, las Constituciones Nacional y Provincial y los Tratados Internacionales. Citan los arts. 1, 6, 9 y 14 de la Ley N° 15.465 sobre Enfermedades Infecciosas. Asimismo, citan la Resolución N° 680/2020, de fecha 20/03/20, del Ministerio de Salud de la Nación, que incorporó la enfermedad Covid – 19 al régimen legal de las enfermedades de notificación obligatoria.

Denuncian que la Provincia no cumple con la Constitución Provincial, por cuanto la misma garantiza la protección de los ancianos (art. 28); manda a cuidar la salud como bien social (art. 38 inc. 9), que tampoco se cumple con el art. 59 de aquella. Además acusan a la demandada de incumplir la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley N° 27.360, por cuanto al omitir internar a los adultos mayores infectados de coronavirus, violenta sus artículos 5, 6, 19, 29, 30 y 31.

Respecto de los requisitos de admisibilidad formal, exponen que el amparo se trata de la vía más idónea, tal como lo exige el art. 43 de la Constitución Nacional, en

tanto resulta imprescindible salvaguardar el derecho fundamental a la salud de las personas mayores infectadas de Covid - 19.

Asimismo, añaden que se está ante una arbitrariedad manifiesta, al tratarse de una omisión emanada de la Provincia - como autoridad estatal administrativa - contraria a toda razonabilidad, ya que no internar a las personas afectadas de coronavirus pone en peligro sus vidas. En relación al art. 2 inc. "c" de la Ley de amparo N° 4915, que requiere para su procedencia que la intervención judicial no comprometa la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de servicios esenciales del estado, la parte actora manifiesta que, por el contrario, lo que pretenden es el cumplimiento del servicio de salud pública que debe garantizar el Estado; respecto a la amplitud del debate o de la prueba, relativo al art. 2 inc. "d", dicen que en este caso, se trata de una cuestión de puro derecho, donde la arbitrariedad luce patente, no requiriendo ninguna producción ni diligenciamiento de otra prueba que no sea la documental que se adjunta a la presente demanda.

En relación a la legitimación activa, indican que quienes suscriben la demanda poseen plena legitimación activa, toda vez que la Provincia de Córdoba está omitiendo cumplir con sus obligaciones relativas a la salud de las personas residentes en los hogares geriátricos que representan, por lo que se encuentran afectados directamente tanto como los residentes en los geriátricos.

Señalan que la Provincia de Córdoba resulta legitimada en forma pasiva ya que de ella provienen las omisiones de cumplimiento de la legislación mencionada.

Sobre el acto u omisión, indican que es evidente la omisión de la Provincia de Córdoba que afecta la salud de los residentes en los hogares geriátricos.

En cuanto a la conducta agravante, expresan que no caben dudas acerca de la lesión que se infringe, pues pone en riesgo la vida de los adultos mayores.

Respecto a los requisitos de actualidad o inminencia, sostienen que el acto violatorio de los derechos constitucionales de los actores y de los residentes de los hogares geriátricos subsiste al tiempo de presentación de esta demanda.

Por último, entienden que mediante esta acción de amparo debe ser protegido el derecho a la vida de los residentes en hogares geriátricos y su integridad corporal; derechos que son reconocidos, además de la legislación mencionada, en los Tratados con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), a saber: Art.12 inc. “c” del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art.4 inc. 1 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y Art. 6 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ofrecen prueba documental.

Hacen reserva de accionar por los daños y perjuicios que pudiese generar la omisión de la Provincia en su actuar.

Formulan reserva del Caso Federal.

Solicitan, en definitiva, se haga lugar al presente amparo, con costas.

II. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA

En fecha 21/09/20, la parte actora amplió su demanda, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del “*Protocolo para comunidades cerradas en situación de la pandemia COVID - 19 (C.O.E. Córdoba)*” y del “*Algoritmo de manejo de casos sospechosos de COVID - 19 en residencias*” actualizados en fecha 18/09/2020, por cuanto los mismo incluyen la obligación de mantener a los residentes infectados con coronavirus en las instituciones geriátricas.

Denuncian que ello importa el riesgo de contagio a los residentes no infectados, al personal de salud, propietarios y sus familiares, con la posibilidad de expandir el virus a la comunidad. Citan la parcialmente el protocolo que denuncian de inconstitucional.

Advierten que los geriátricos no están preparados para tratar el virus Covid 19a) carecer de los recursos terapéuticos necesarios (respiradores, salas de terapia intensiva, etc.), para atender a sus residentes infectados, todas personas mayores de 60 años.

Entienden que la distinción entre *residente con sospecha de Covid - 19 clínicamente estable* y *residente con sospecha de Covid - 19 con signos de inestabilidad clínica*, es absurda; en tanto cualquier persona conoce que un adulto mayor puede pasar de clínicamente estable a tener signos de inestabilidad clínica, en cuestión de minutos.

Citan normativa en que se funda el Derecho a la Salud alegado, manifestando que el mismo se encuentra comprendido en los Tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22); entre ellos: art. 12, inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4º y 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica—; art. 6º, inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Internacional de los Derechos del Niño, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y “Protocolo de San Salvador”. Añaden que en la Constitución Nacional, por su parte, se encuentra el art. 42 de la CN, y en la Constitución Provincial, el art. 59.

Agregan que el panorama se completa con una serie de leyes nacionales que garantizan las prestaciones de salud en diferentes sectores, según la normativa que detallan. Añaden que en el Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra el art. 17 que regula los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, a las que no se reconoce valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y

solo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales; el art. 55 que regula sobre la disposición de los derechos personalísimos —entre los cuales se encuentra el derecho a la salud— siempre que no sea contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres; y el art. 59 que contempla el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud.

Ofrecen como prueba documental.

Asimismo solicitan, como medida previa, audiencia del art. 58 del C.P.C y C.

Piden, en definitiva, se haga lugar a la demanda de amparo inicial y a su ampliación, con costas.

III. AUDIENCIAS

Con fecha 23/09/2020 se admitió dicha demanda, se citó a la demandada a comparecer y se fijó audiencia a los fines del art. 58 del C.P.C.C.

Con fecha 25/09/2020 se celebró la primera audiencia convocada por el Tribunal, en donde los involucrados expusieron sus respectivas posiciones, solicitando pasar a un cuarto intermedio a los fines de evaluar la posibilidad de un acuerdo. Lo mismo ocurrió en las audiencias celebradas en fechas 02/10/20 y 07/10/20.

Con fecha 09/10/2020 nuevamente se reúnen en audiencia el Tribunal y las partes, exteriorizando éstas últimas sus posiciones y manifestando no haber arribado a un acuerdo; por lo que el Tribunal ordenó que prosiga la causa según su estado, emplazando a la demandada para que conteste el informe del art. 8 de la Ley N° 4.915 en el plazo de tres (3) días.

IV. INFORME DE LA DEMANDADA

En fecha 16/10/20 comparecen por la parte demandada Provincia de Córdoba, el Sr. Procurador del Tesoro de la Provincia y su letrado patrocinante, a los fines de

evacuar el informe del art. 8 de la Ley N° 4915, oponer excepciones y contestar demanda, solicitando se rechace la misma, con costas.

Asimismo, requieren se cite como terceros interesados a la Administración Provincial del Seguro de Salud (A.Pro.S.S.), al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – Programa de Atención Médica Integral (INSSJP-PAMI) - y a los residentes de las instituciones actoras con diagnóstico positivo de Covid - 19.

En relación al informe del art. 8° de la ley de rito, manifiestan que Estado Provincial viene adoptando desde el primer día medidas conducentes a proteger la salud de la población.

Dicen que en pos de ello, la Provincia declaró mediante Decreto N° 156/2020 de fecha 09/03/2020 el “Estado de Alerta, Prevención y Acción Sanitaria” ante la detección de casos de Dengue, Coronavirus, Sarampión y cualquier otra enfermedad de alto impacto sanitario y social que puedan causar brotes y epidemias. Afirman que ello va en línea con lo determinado por el Gobierno Nacional a través de la Ley N° 27.541 (art. 1° y 64° a 85°) y el Decreto Ampliatorio N° 260/2020, que dispuso la Emergencia Sanitaria a nivel Nacional en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el corona virus Covid - 19.

Precisan que en ese marco, y a los fines del manejo sanitario del brote pandémico COVID - 19, las autoridades del sector han diagramado un plan de acción a cargo del Comité creado por Decreto N° 190/2020 y del Centro de Operaciones de Emergencias (C.O.E.) integrado por referentes de todas las áreas gubernamentales y especialistas

Exponen que ejemplo de ello es que desde el Ministerio de Salud y el COE, y de forma mancomunada con el Ministerio de Salud de la Nación, el INSSJP-PAMI y los

propietarios y representantes de las entidades gerontológicas, se trabajó arduamente para prevenir y gestionar la crisis sanitaria en dichos establecimientos.

Relatan que durante los primeros meses de la pandemia regía el Protocolo para comunidades cerradas en situación de la pandemia Covid- 19 que establecía la evacuación de la institución gerontológica para aquellos residentes infectados clínicamente estable y para aquellos con signos de inestabilidad, y que por dicha razón ante la primera crisis epidemiológica en una institución geriátrica, sucedida en el mes de abril en la Residencia Geriátrica “Santa Lucía” de la localidad de Saldan, se dispuso la evacuación completa de los residentes y su traslado al Hospital Italiano, en coordinación con el INSSPJ-PAMI.

Exponen que tal decisión generó contagios en diferentes áreas de dicho hospital, derivando en su cuarentena y en el traslado de los pacientes al sistema de salud pública (Hospitales Rawson y San Roque).

Refieren que, posteriormente y superada la crisis epidemiológica, todos los pacientes fueron dados de alta y se trasladaron a la Colonia de Santa María de Punilla, presentando un deterioro físico, psíquico y emocional de gravedad ocasionado por el traslado. Añaden que idénticos resultados se registraron en el brote ocurrido en el Geriátrico “Alta Córdoba” de la Ciudad de Córdoba en el mes de julio y en el Geriátrico “Luz de Esperanza” en el mes de agosto.

Mencionan que a raíz de la experiencia recogida en estos tres primeros casos, las autoridades sanitarias provinciales, el COE y los agentes del nivel nacional elaboraron nuevas modalidades de intervención en comunidades cerradas, con especial énfasis en geriatría y teniendo en cuenta lo ocurrido en el Geriátrico “Manantiales” de la Ciudad de Villa Carlos Paz. Explican que en dicho establecimiento hubo una gran resistencia por parte de los adultos mayores y sus familiares a ser trasladados, por lo que solo

fueron derivados aquellos pacientes sintomáticos severos y moderados a instituciones de segundo nivel, mientras que los restantes residentes permanecieron en la institución, a la cual identificaron como su hogar y residencia.

Informan que el resultado de dicha intervención fue que solo el diez (10%) por ciento de los adultos mayores falleció, y los restantes pudieron continuar siendo asistidos en su entorno, y con la contención física, psíquica y emocional adecuada; sucediendo lo mismo con el brote en la Residencia Geriátrica “Parque” de la Ciudad de Cosquín.

Hacen saber que, como consecuencia de ello, se decidió modificar el Protocolo para Comunidades Cerradas, lo que finalmente ocurrió el día 18/09/2020.

Advierten que el abordaje de casos positivos en las residencias geriátricas, guarda analogía con los protocolos vigentes para el común de la ciudadanía, puesto que los adultos mayores que no residen en dichas instituciones permanecen en aislamiento domiciliario, salvo que la evolución de su diagnóstico haga aconsejable la derivación a un segundo nivel de atención.

Argumentan que subyace un criterio médico en la modificación del Protocolo, por lo cual debe descartarse que la misma sea caprichosa o arbitraria; y que los amparistas ni siquiera acompañan una evaluación médica que sustente su posición, sino que simplemente se limitan a reclamar la derivación de todos sus residentes.

Dan a conocer que la asistencia brindada por la Provincia a las residencias geriátricas consistió en: monitoreo y capacitación sanitaria por parte del personal de RUGEPRESA, entrega de elementos de protección personal (EPP), medicamentos y otros insumos médicos, (oxígeno y aparatología), gestión y derivación de pacientes a centros de atención médica de segundo nivel de gestión pública o privada, testeos e hisopados periódicos a residentes y personal a cargo del Ministerio de Salud y sin costo

para las instituciones, conformación de una “Mesa de Comunidades Cerradas – Geriátricos”, con atención permanente las 24 horas todos los días de la semana, conformación de listados de personal sanitario disponible para ser contratados por las instituciones de ser necesario, gestión de crisis en cada una de las instituciones con monitoreo permanente de la situación particular, entrega de material informativo, de los protocolos vigentes y capacitaciones a todo el personal de las instituciones en manejo de casos y recursos, gestión y enlace con efectores de salud privados y conformación de Mesa permanente C.O.E.-PAMI.

Asimismo efectúan consideraciones particulares vinculadas a las tres residencias amparistas, informando la actividad administrativa desplegada con motivo de la gestión y manejo de los brotes epidemiológicos en cada una de ellas.

Informan que en fecha 05/10/2020 las instituciones actoras solicitaron a la demandada la entrega de elementos de protección personal, medicación, otros insumos médicos y personal, siendo que ese mismo día se les entregó elementos de protección personal, de acuerdo con criterios médicos y técnicos.

Además señalan que, a instancias de las sucesivas audiencias celebradas por este Tribunal y las partes, con fecha 07/10/2020 se remitió una nota a los amparistas, a los fines de poner en su conocimiento: los canales de comunicación con las autoridades sanitarias provinciales y la Mesa C.O.E. Comunidades Geriátricas, como así también con el objeto de informar que el procedimiento que debe implementarse en estos casos.

Oponen excepciones de falta de legitimación activa y falta de acción, con costas.

Precisan que existe falta de legitimación activa de las entidades y personas accionantes, por cuanto las mismas no tienen representación para litigar en nombre de las personas que se reputan afectadas.

Argumentan que si los actores cuestionan la constitucionalidad de la reciente modificación al Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia Covid - 19(COE CÓRDOBA) y Algoritmo Manejo de Casos Sospechosos de Covid-19 en Residencias, en virtud de lo cual requieren se ordene la externación de los residentes positivos en centros de segundo nivel a cargo de la Provincia de Córdoba (involucrándose derechos individuales y de carácter disponible de los residentes infectados), son los residentes infectados quienes deben accionar en tanto son sus derechos individuales los que están siendo vulnerados.

Señalan que, además, el presente amparo no ha sido planteado en clave colectiva, sino que específicamente cada una de las residencias geriátricas comparecientes peticiona lisa y llanamente el traslado de sus residentes y prácticas médicas; y que sólo podrían representar a sus residentes en la medida que exista un consentimiento expreso de ellos, extremo que no ha sido invocado por los actores.

Añaden que la filial en Córdoba de la Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos tampoco posee legitimación activa en la causa, ya que no ha comparecido en defensa de derechos de los residentes ni en representación de sus asociados.

Respecto a la excepción de falta de acción argumentan que si el actor carece de legitimación para demandar, por no ser el titular de la relación jurídica y del derecho cuya tutela pretende, resulta que igualmente carece de caso judicial y de acción. Citan doctrina y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

Reflexionan que la intervención judicial presupone la comprobación de la existencia de un verdadero caso judicial, requiriendo que la pretensión haya sido entablada por el verdadero afectado y estuviera encaminada a la protección alguna de las categorías jurisprudencialmente admitidas: derechos de incidencia colectiva que

tienen por objeto bienes colectivos o derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos, lo cual no sucede en autos.

Precisan, que ello es un recaudo elemental, cuya falta de configuración determina la ausencia de acción a favor de quien demanda.

Concluyen que en autos tampoco se da un agravio concreto y actual que produzca una lesión de carácter constitucional, requisito necesario para la configuración de una verdadera causa o controversia en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional y del propio art. 165 inc. 1° a) de la Constitución Provincial.

Piden, en definitiva, que se admitan las excepciones opuestas, con costas.

Por último, la parte demanda procede a la contestación de la demanda, solicitando que se rechace la acción, con costas.

En primer término, exponen que el amparo interpuesto es formalmente improcedencia por cuanto no reúne los requisitos de admisibilidad exigido por el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 1° de la Ley 16.986; niegan que el Estado Provincial haya vulnerado derechos o garantías amparados por la Constitución Nacional no existiendo un acto u omisión manifiestamente ilegal o arbitrario que le sea imputable.

Señalan que los amparistas intentan forzar una decisión contraria a todos los protocolos vigentes a nivel nacional, lo que resta verosimilitud a su planteo

Dicen que la actora parte de una falacia para armar su caso por las razones que exponen y manifiestan que, por el contrario, el Protocolo se encuentra técnicamente fundado en cuestiones de orden médico.

Expresan que la parte amparista no ha demostrado cómo es que la decisión administrativa lesiona el derecho a la salud y a la vida de los adultos mayores residentes

en instituciones geriátricas, puesto que su externación no se encuentra vedada, sino solo reservada para casos clínicos que lo requieran.

En relación a la existencia de un daño concreto y grave, indican que tal afirmación incurre en el error de considerar que el solo hecho de ser Covid - 19 positivo implica el despliegue de cuidados médicos de segundo nivel.

Afirman que resulta desacertado pensar que se les exige a los geriátricos la asunción de roles para los cuales no están preparados, puesto que la propia existencia del Protocolo que ellos discuten es garantía suficiente para procurar la derivación de los residentes cuando su evaluación médica lo requiera.

Asimismo, mencionan que la acción de amparo no es la vía idónea puesto que el resguardo de los derechos que la parte actora considera vulnerados puede igualmente lograrse por intermedio de las acciones ordinarias, además de encontrarse aún pendiente la vía administrativa.

Respecto a la no afectación de una finalidad esencial del estado, como lo exige el art. 2° de la Ley 4915, indican que resulta innegable que la postura asumida por la actora y la declaración de inconstitucionalidad pretendida poseen la entidad suficiente para alterar la regularidad en la prestación del servicio público de salud en tanto la internación de pacientes cuyo cuadro clínico no lo requiera, trae aparejada la disminución innecesaria e injustificada de recursos materiales (camas, habitaciones, medicaciones, etc.) y humanos, lo que implica directamente poner en grave riesgo la salud y la vida de todas las personas de la Provincia de Córdoba que sí requieren una atención particularizada.

Infiere que de hacerse lugar a la petición articulada, el sistema público de salud se vería colapsado y no podría afrontar el incremento de las demandas a toda la población, máxime aquella que carece de prestadores particulares.

Sobre la improcedencia sustancial de la acción, advierten que la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la actora es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la "*última ratio*" del orden jurídico, debiendo recurrirse a ella solo cuando una estricta necesidad lo requiera.

Afirman que el Protocolo cuya constitucionalidad aquí se cuestiona luce plenamente ajustado a la normativa superior de la cual se deriva. Citan como normativa: el art. 4° de la Ley N° 15.464, la Ley Provincial N° 10.690, y el art. 59 de la Constitución de la Provincia.

Aducen que el Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia Covid - 19 (COE CÓRDOBA) es coherente con las disposiciones legales y supraleales referidas, en cuanto distingue entre *pacientes clínicamente estables* (definidos como aquellos residentes sospechosos o positivos asintomáticos o con sintomatología leve) y *pacientes clínicamente inestables* (definidos como aquellos residentes sospechosos o confirmados con sintomatología moderada o grave), que sí serán derivados a una institución de segundo nivel, donde permanecerá hasta su alta. Asimismo se establece que en caso de derivación por externación, la situación debe ser comunicada al C.O.E. a través de la Mesa de Comunidades Cerradas, para el concreto monitoreo de la situación. Hacen saber que el Protocolo contempla en su punto 9 (que cita) las *MEDIDAS DE CONTROL ANTE LA DETECCIÓN DE CASOS SOSPECHOSOS O CONFIRMADOS DE COVID – 19*. Sostienen que ello evidencia que el protocolo mencionado no es manifiestamente inconstitucional como acusan los actores.

Mencionan que la cuestión traída en autos no es justiciable en tanto se está frente a una decisión administrativa de carácter general adoptada por la Administración en

ejercicio de funciones y atribuciones que le son exclusivas y excluyentes, y dentro de la zona de reserva que les es propia. Cita doctrina.

Indican que tal decisión no lesiona derechos constitucionales y que tiene fundamento en la protección del bien común.

Agregan que se trata de una decisión discrecional de la administración, dictada en uso de atribuciones propias en oportunidad mérito y conveniencia, enmarcada en un plan de acción integral a los fines de resguardar el derecho a la salud como bien de la comunidad y como derecho de cada uno de los residentes en comunidades cerradas de la Provincia (cárceles, hogares, residencias de menores, ancianos y discapacitados, entre otras); y que cualquier juzgamiento sobre su legalidad o razonabilidad, impone necesariamente efectuar un análisis del especialísimo contexto en el cual fue adoptada, razón suficiente para confirmar su juridicidad.

Afirman que lo contrario sería una clara violación de principio republicano de división de poderes.

Ofrecen prueba documental-instrumental; informativa testimonial y absolución de posiciones.

Hacen reserva del Caso Federal.

V. ACUMULACIÓN

Con en fecha 21/10/20 fue acumulado a estos autos principales, el expediente “LAS ADELINAS SRL Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA – Amparo 4915 (SAC N° 9510414)” por pedido de la parte demandada en razón de que ambas acciones coinciden en la pretensión deducida; razón por la cual, conforme el art. 4bis de la Ley N° 4915, éste Tribunal dispuso la acumulación de la misma al presente expediente por haber prevenido en la causa.

Esta demanda acumulada fue entablada por el Sr. Rodrigo Gusmeri en representación de Las Adelinas, Sr. Fernando Martín Babini en representación de Geriátrico Privado Mexico I, Nora Gloria Kurth en representación de la Residencia Geriátrica Privada San Vicente, Emilio Dipp Arrieta en representación de la Residencia Hogar Santa Rita, María Eugenia Ruidavets en representación de la Residencia para adultos Mayores San Eduardo I y II, Dora Brusa en representación de la Residencia Privada del Golf, Alicia Raquel Monge Roffarello en representación de la Residencia MiLar II y III, Analía Morales en representación de la Geriátrico Privado Solares SRL, Diego Luis Luque en representación de la Residencia Geriátrica Nathaniel, Gerardo Alberto Benavidez en representación de la Residencia Geriátrica Privada El Milagro SRL, Cecilia Danilovich en representación de la Residencia Geriátrica Alta Córdoba I y II, Pablo Danilovich en representación de la Residencia Geriátrica Privada Nuevo Alta Córdoba, María Cristina Castro en representación de la Residencia Geriátrica Privada Los Nogales SRL, Daniel Ovando en representación de las sociedades SEILD S.A. y Vida SANA SA., que utilizan en nombre de fantasía “Residencia La Morada” y “Residencia Di Italia”, Gustavo González en representación de la Residencia Dulce Hogar y Residencia Portal Del Cerro, Moisés Obrelan en representación de Residencia JAI SRL, Marta Acuña en representación de la Residencia Reinamora, Luis Borguetti en representación de la Residencia Privada Santa Cruz, María Teresa Tabares en representación de la Residencia el abuelo Nicanor, Mariana Madrid en representación de la residencia El Hogar de Luisa, José Antonio Ventruto en representación de la Residencia Sol de Otoño I,II y III; Luis Ezequiel Martino en representación de la Residencia Quilate de Vida; Marcos Artale en representación de la Residencia SEYKI SRL, Egle del Valle Comelli en representación de la Residencia Geriátrica Privada San Antonio, Ana Rosa Juri en representación de la Residencia

Geriátrica para Adultos Mayores Nueva Vida , Bibiana Magdalena Bedu en representación de la sociedad Caromani S.A. cuyo nombre de fantasía es “Geriátrico Alem”, Gustavo SebastianOrecchia en representación de la sociedad Rondonia SAS cuyo nombre de fantasía es “Raíces Residencia Geriátrica Privada”, Carolina Pérez en representación de la sociedad Essentia Residencia Privada para adultos mayores S.R.L. cuyo nombre de fantasía es “Residencia Privada para Adultos Mayores”, Mateo Mansilla en representación de la residencia Solares del Cerro, Diony Miranda Florez en representación de Residencia Dulce Estadía, Analía Morales en representación de la sociedad NACLOU S.A. cuyo nombre de fantasía es residencia geriátrica privada “Solaire”, Ida Cecilia Obrelan en representación del Geriátrico La Mansión S.A., y Alberto Enrique Piazza en representación de El Vergel SAS.

El objeto de la acción coincide con la pretensión de la causa principal en cuanto se solicita la declaración de inconstitucional del *Protocolo para comunidades cerradas en situación de la pandemia Covid- 19(COE Córdoba) y Algoritmo de manejo de casos sospechosos de Covid - 19* en residencias, actualizado con fecha 18/09/2020; y en cuanto se requiere la inmediata internación de los residentes de los hogares geriátricos mencionados, infectados con Covid - 19, en instituciones con recursos terapéuticos adecuados, por tratarse de pacientes de riesgo, cuando sea solicitado por las residencias geriátricas actoras; con costas.

El contenido, la normativa y la jurisprudencia citada en el escrito de demanda, son coincidentes con lo explicitado por la parte actora en los autos principales “GERIATRICO MEXICO II Y Otros c/ Provincia de Córdoba.- Amparo 4915 Expte. N° 9494123)”, por tanto este tribunal remite a la misma por razones de brevedad.

Ofrecen prueba documental

Hacen reserva del Caso Federal y de accionar por daños y perjuicios en contra de la demandada.

Piden, en definitiva, se haga lugar a la demanda interpuesta, con costas.

VI. Con fecha 21/10/20 se admitió dicha demanda y se emplazó a la demandada para que en el plazo de tres (3) días amplíe el informe previsto en el art. 8 de la Ley N° 4915.

VII. INFORME DE LA DEMANDADA

Con fecha 30/10/20 la parte demandada Provincia de Córdoba evacuó el informe del art. 8 en relación a la demanda “LAS ADELINAS SRL Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA – Amparo 4915- (SAC N° 9494123)”, ratificando todo lo expuesto al momento de evacuar el informe de ley de los autos principales. Solicita que se tengan por reproducidos cada una de las alegaciones y consideraciones efectuadas en dicho escrito, en cuanto produjo informe de la actividad administrativa de la demandada; las citaciones efectuadas a ISSJP-PAMI, a la A.Pro.S.S.y a los adultos mayores residentes de las instituciones geriátricas actoras que en la actualidad presenten diagnóstico positivo de Covid– 19; y en cuanto se requirió se libre Oficio a la Mesa de Comunidades Cerradas del COE, para que informe nombre, apellido y demás datos personales de los residentes.

Asimismo interpuso excepciones de falta de legitimación activa y de acción, y contesto la demanda; expresando que en cuanto al contenido se remite a las manifestaciones efectuadas en oportunidad de contestar el traslado que le fuera corrido en el expediente principal.

Refiere adjuntar informe elaborado por la Mesa de Comunidades Cerradas del COE y el Ministerio de Salud de la Provincia, en el cual se especifica cada una de las acciones desplegadas en las residencias geriátricas que integran el polo activo de la

nueva acción de amparo deducida; el que finalmente fue incorporado a estos autos en fecha 05/11/20.

Además, acompaña: a) *“Documento técnico -Recomendaciones a residencias de mayores y centros socio sanitarios para el COVID - 19”*, elaborado por el Gobierno de España (Ministerio de Sanidad) con motivo de la Crisis Sanitaria en dicho país, en el cual se establece, al igual que en la Provincia de Córdoba, la permanencia de los residentes en las instalaciones del Centro en el que viven en caso de contagio, salvo que sus condiciones médicas aconsejen un traslado hospitalario. b) *“Documento técnico - Manejo clínico del COVID - 19: atención hospitalaria”*, también del Gobierno de España, en el que se establece (al igual que en la Provincia de Córdoba) que: *“si se tratara de una enfermedad no complicada o con sintomatología leve, se indicará a las personas la realización de aislamiento domiciliario. El aislamiento se mantendrá hasta transcurridos 10 días desde el inicio de los síntomas, siempre que el cuadro clínico se haya resuelto. El seguimiento será supervisado por su médico de atención primaria o de la forma establecida en cada comunidad autónoma”*

Indica que los documentos adjuntados son demostrativos de la constitucionalidad del Protocolo impugnado, en tanto responde a criterios técnicos-médicos internacionales.

Amplia la prueba ofrecida en autos; esto es, documental-instrumental, e informativa.

Hace reserva del caso federal.

Pide, en definitiva, se rechace la demanda interpuesta, con costas.

VIII.- LA PRUEBA

La parte actora ofrece como prueba documental los presentes autos y la siguiente: a) las notas presentadas con fecha 11 de marzo del 2020, 22 de mayo del

2020, pronto despacho del 19 de junio del 2020, nota presentada con fecha 13 de mayo del 2020, 20 de mayo del 2020, 24 de julio del 2020 y 13 de agosto del 2020; b) la primera respuesta recibida por las autoridades de fecha 25 de junio y la segunda respuesta – cédula de notificación - recibida con fecha 12 de septiembre del 2020 dirigida a la “Residencia Geriátrica “Privada México II” c) Protocolo en residencias privadas de fecha 3 de mayo del 2020; d) Protocolo de Bioseguridad del COE de fecha 15 de abril del 2020; e) Nota presentada el 11/9/2020 por el Geriátrico México II; f) Estatuto de la “Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos – Cámara Filial Córdoba”; g) Nota del diario “La Voz del Interior” del día 17/09/2020; h) mientras que en el expediente “Las Adelinas...” acompañó como prueba documental las habilitaciones de R.U.Ge.Pre.Sa y el “Protocolo para comunidades cerradas en situación de la pandemia Covid – 19 (COE. Córdoba)” y el “Algoritmo de manejo de casos sospechosos de Covid - 19 en residencias” de fecha 18/09/2020.

Por su parte, la demandada, además de la ya referida, ofrece como prueba documental-instrumental las constancias de autos, noticias periodísticas acompañadas, Protocolo para comunidades cerradas en situación de la pandemia Covid – 19 (COE Córdoba) y algoritmo, Protocolo de bio-seguridad: Recomendaciones de Bioseguridad por distintas Áreas Operativas, Protocolo de manejo de vigilancia Covid - 19, Protocolo del INSSJP-PAMI sobre la atención en establecimientos que alojan personas (RAM – RAMP – hogares de discapacidad – clínicas de salud mental – centros de rehabilitación) ante la sospecha o confirmación de casos de Covid - 19; como informativa solicitan se libre oficio a la Dirección de Farmacia del Ministerio de Salud, a la Dirección General de Hospitales de Capital, a RUGEPRESA, y al COE – REGIONAL VILLA MARÍA; ofrece testimonial y absolución de posiciones.

Tales son los elementos probatorios ofrecidos en la causa cuyo mérito, en lo pertinente, se realiza más abajo.

IX. OTRAS ACTUACIONES

Por decreto de fecha 03/11/2020 el Tribunal no hizo lugar al pedido de citación de terceros solicitado por la demandada, con fundamento en el tenor de la demanda interpuesta y a los fines de no desnaturalizar el trámite del amparo. Asimismo proveyó a las pruebas ofrecidas por las partes.

El 18/11/20 fue llevada a cabo la primera audiencia testimonial tomada a la Dra. Verónica OlivatoPagani; y el 19/11/20 se recibió la declaración testimonial a la Sra. Mariana Inés Figueroa.

Con fecha 17/02/2021 se agregó en autos la respuesta al oficio dirigido a la Dirección General de Hospitales de Capital del Ministerio de Salud de la Provincia; el que fuera solicitado por la parte demandada como prueba informativa y, posteriormente, diligenciado.

Dictado el decreto de autos en fecha 30/12/2020, fue notificado por la parte actora en fecha 29/01/2021; y una vez firme, pasan los presentes a despacho a los fines de ser resueltos.

X. LA CUESTION CONTROVERTIDA

Tal como ha quedado planteada la litis, la cuestión controvertida en autos finca en determinar si la negativa de la Provincia demandada en hacer lugar a la pretensión que esgrimen los actores en cuanto requieren la externación y reubicación de los residentes que estén ante la sospecha o confirmación de casos de Covid- 19, constituye una omisión arbitraria e ilegal que afecte de manera actual o inminente derechos de raigambre constitucional.

Asimismo y en vinculación con lo anterior, los actores peticionan“...se declare inconstitucional el Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia COVID - 19 (COE CÓRDOBA) y Algoritmo Manejo de Caso Sospechoso de Covid que fue actualizado con fecha 18/09/2020 cuestionando su punto 10: Procedimientos para la atención de residentes con sospecha de infección por Covid - 19.

Por su parte, la demandada resiste tales pretensiones, y además de plantear la excepción de falta de legitimación activa y excepción de falta de acción – por ausencia de *caso judicial*-, argumenta la improcedencia – formal y sustancial- de la presente acción por las razones que expone, argumenta la legitimidad de su accionar en relación a los planteos formulados por los actores y, pide, en definitiva el rechazo de la acción de amparo intentada, con costas.

Los argumentos expuestos por las partes en sustento de sus respectivas posiciones están desarrollados en la relación de causa a la que se remite por razones de brevedad.

XI. EL DERECHO A LA SALUD COMO UN DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL.

El derecho cuya tutela se pretende a través del presente acción de amparo iniciada en el contexto de pandemia declarada con motivo del Coronavirus (Covid-19) es el de la salud; derecho que, junto al derecho a la vida, después de la reforma constitucional de 1994 se encuentran explícitamente garantizados en nuestra Constitución Nacional, a través de su reconocimiento y protección en tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 de la C.N. y, entre otros, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Declaración Universal de Derechos Humanos).

Al respecto, ha sostenido el Excmo. Tribunal Superior de Justicia que “... *cualquier examen de un caso donde esté de por medio la salud y con ella, el derecho a la vida de las personas, debe partir necesariamente de un pormenorizado análisis de las circunstancias vitales particulares y singulares que subyacen al planteo, en aras de dotar de equidad a la solución que se procure. Ello por cuanto, se ha señalado con justeza que "Lo justo judicial es lo que acorde a derecho resulta prudente y razonable en ese caso en particular y no a cualquier otro"* (Cfr. Auto N° 493 del 16/12/14 in re “Oviedo” TSJ. Secretaría Electoral y de competencia Originaria).

En el marco constitucional, son relevantes los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional, desde que ambos presuponen a la salud como un valor incorporado, toda vez que regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado y la protección dispuesta, si bien se focalizan en los llamados intereses de incidencia difusa, sólo pueden sustentarse en la salud como bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte.

En concordancia, la Constitución de Córdoba establece que la salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social (artículo 59 ib.).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado en su opinión consultiva N° 01/2020 referente a “Pandemia y Derechos Humanos sobre las Américas” de fecha 10/04/20 - (disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>) - una serie de recomendaciones que resultan de acatamiento inexorable en el sub lite.

En tal sentido, recomienda la Comisión Interamericana que: “*Ante las circunstancias actuales de la pandemia del COVID-19, que constituyen una situación de riesgo real, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para*

prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida. Tales medidas deben estar enfocadas de manera prioritaria a prevenir los contagios y brindar un tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran.” (recomendación n° 3 inc. d).

Adicionalmente, recomienda en el punto 6 y siguientes: *“Asegurar el diseño de un plan de actuación que guíe los procedimientos a seguir para la prevención, detección, tratamiento, control y seguimiento de la pandemia con base en la mejor evidencia científica y el derecho humano a la salud. Estos procedimientos deben ser transparentes, independientes, participativos, claros e inclusivos(...)*

“Asegurar la disponibilidad y provisión oportuna de cantidades suficientes de material de bioseguridad, insumos y suplementos médicos esenciales de uso del personal de salud, fortalecer su capacitación técnica y profesional para el manejo de pandemias y crisis infecciosas, garantizar la protección de sus derechos, así como la disposición de recursos específicos mínimos destinados a enfrentar este tipo de situaciones de emergencia sanitaria”. (recomendación n°10).

En especial, realiza recomendaciones para el cuidado de *Adultos Mayores* por tratarse de un grupo que por sus características se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad respecto al resto. Así, recomienda: *“Incluir prioritariamente a las personas mayores en los programas de respuesta a la pandemia, especialmente en el acceso a las pruebas de COVID-19, al tratamiento oportuno, al acceso a medicamentos y a los cuidados paliativos necesarios, garantizándose que brinden su consentimiento previo, pleno, libre e informado y teniendo en cuenta situaciones particulares como la pertenencia a pueblos indígenas o afrodescendientes.”* (recomendación n° 40).

“Adoptar las medidas necesarias a fin de prevenir los contagios de COVID-19 de la población mayor en general y en particular de quienes se encuentren en residencias de

larga estancia, hospitales y centros de privación de libertad, adoptando medidas de ayuda humanitaria para garantizarles la provisión de alimentos, agua y saneamiento y estableciendo espacios de acogida para personas en situación de pobreza extrema, calle o abandono o situación de discapacidad.” (recomendación n° 41).

“Reforzar en este contexto las medidas de monitoreo y vigilancia contra la violencia hacia personas mayores, ya sea a nivel intrafamiliar, en residencias de larga estancia, hospitales o cárceles, facilitando la accesibilidad a los mecanismos de denuncia.”(recomendación n° 42).

“Supervisar que los protocolos médicos, las decisiones sobre recursos médicos y tratamientos en relación al COVID-19 sean implementados sin discriminación en razón de la edad y prestando especial atención a las personas mayores con discapacidad o condiciones crónicas y enfermedades, pacientes con VIH o sida, que requieren medicación y atención regular como pacientes de diabetes, hipertensión, demencia senil, alzhéimer, entre otras.” (recomendación n° 43).

“Considerar en la implementación de medidas de contingencia el balance que debe existir entre la protección ante el COVID-19 y la necesidad particular de las personas mayores de conexión con sus familiares, para quienes se encuentran solos o en residencias de largo plazo, facilitando medios alternativos de contacto familiar como comunicación telefónica o por internet, teniendo en cuenta la necesidad de remediar la brecha digital.” (recomendación n° 44).

XII. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS.

Al contestar el informe, la demandada denuncia la falta de legitimación activa de las actoras por no tener representación para litigar en nombre de las personas que se reputan afectadas.

En relación a esta excepción así articulada, cabe recordar que, cuando se encuentra en juego el acceso a la salud y la preservación de la vida, lo concerniente a la legitimación activa debe verificarse con relación a cuál es el fin concreto que se persigue.

Negarle a quien ha sido nombrado por el ordenamiento vigente – y por la misma parte demandada como asistente con los fines de cuidado establecidos en el Protocolo cuestionado-, actuar en nombre de quien no puede hacerlo por su especial situación y que tiene contacto personal con él por estar internado en forma permanente en la institución que dirige, se traduciría en los hechos en una denegación de justicia a quien más la necesita, atento el desamparo en que se encuentra. En otras palabras, negar legitimación a quien actúa en beneficio del vulnerable en este contexto de pandemia por Covid-19 sería negar justicia, siendo ofensivo y violatorio de los tratados internacionales firmados.

Por ello y tal como ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia en reiterados precedentes, es necesario mantener un criterio amplio en el reconocimiento de la legitimación procesal activa - y no en pugna con óbices meramente formales-, en causas relativas al derecho a la salud.

En ese entendimiento y como ha quedado señalado, nuestro país ha incorporado al derecho interno la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley N° 27.360, el cual requiere a los Estados Parte la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días en igualdad de condiciones con otros sectores de la población (art. 6 y concs.). En definitiva, el derecho constitucional a la salud asume mayor dimensión cuando debe garantizarse y hacerse efectivo en un sujeto en

condiciones de edad avanzada y que se encuentra en situación de residencias cerradas como en el caso de autos.

Respecto de la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.

Sin embargo y siempre según lo sentado por el Máximo Tribunal de la Nación-, el "caso" tiene una configuración típica diferente según la situación jurídico-subjetiva que se invoca, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible (Fallos 332:111).

Con esa proyección conceptual y como lógica consecuencia de lo dicho sobre la legitimación activa, es dable señalar que en autos se enarbola una pretensión en procura la tutela del derecho a la salud en el contexto de pandemia por Covid – 19 la cual, como se verá infra, se relaciona también con la efectividad de las medidas sanitarias adoptadas en esta particular situación de pandemia, que es dinámica y cambiante, con el propósito de disminuir y/o controlar la propagación y contagio del virus. Por esa razón y en la medida que dichas medidas se vinculan con la situación de los residentes en las instituciones actoras, cabe analizar la pretensión que ellas esgrimen, según las constancias de la causa.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y de falta de acción interpuestas por la parte demandada.

XIII. PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PROTOCOLOS

A) En base a estos elementos conceptuales corresponde analizar, en primer lugar la pretensión de la parte actora de que “...*se declare inconstitucional el Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia COVID - 19 (COE CÓRDOBA) y Algoritmo Manejo de Caso Sospechoso de Covid en Residencias*” que fue actualizado con fecha **18/09/2020**” cuestionando su punto 10: Procedimientos para la atención de residentes con sospecha de infección por Covid19.

Al respecto, cabe recordar preliminarmente que, con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, sólo practicable cuando ello sea razón ineludible del pronunciamiento a dictarse. Es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la "última ratio" del orden jurídico - Fallos: 260:153, sus citas y muchos otros -.

En relación a la inconstitucionalidad alegada, como surge de la relación de causa, el contenido del Protocolo vigente se fundamente en la experiencia y resultados médicos recabados con motivo de los brotes por Covid 19 sucedidos en la Residencia Geriátrica “Santa Lucía” de la localidad de Saldán, en el Geriátrico “Manantiales” de la Ciudad de Villa Carlos Paz. y la Residencia Geriátrica “Parque” de la Ciudad de Cosquín- y la necesidad de adecuarlos a los vigentes a nivel nacional y provincial, motivaron la decisión de modificar el Protocolo para Comunidades Cerradas, lo que finalmente ocurrió el día 18/09/2020.

En efecto, el **“PROTOCOLO PARA COMUNIDADES CERRADAS EN SITUACIÓN DE LA PANDEMIA COVID – 19 (COE CÓRDOBA)** (“Fecha de vigencia: 13 Abr 20. Fecha de revisión: 18 Sep 20”) dice:

“El presente protocolo es susceptible de actualización conforme avances en la materia y evidencia científica en el relación al COVID 19.”

Más adelante dispone:

“10. PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE RESIDENTES CON SOSPECHA DE INFECCIÓN POR COVID - 19.

*a) En el caso de identificar un residente con síntomas respiratorios agudos o fiebre, el médico debe proceder al aislamiento preventivo del paciente y se notifica inmediatamente el caso a epidemiología por WhatsApp al número 351 8129227 11 - 14 informando nombre y apellido del residente sospechoso, DNI, dirección de la residencia y teléfono de contacto) y con iguales datos a la mesa de comunidades cerradas al mail **ingresosresidenciasC.O.E.@gmail.com**.*

1) RESIDENTE CON SOSPECHA DE COVID - 19 clínicamente estable

- a) Aislamiento en zona identificada en la residencia.*
- b) Se acordará con epidemiología la toma de muestra según situación.*
- c) Si el resultado (PCR) es positivo para COVID - 19 el responsable médico de la institución evaluara según estado clínico (sintomatología) y antecedentes de comorbilidad del residente, si tiene criterio de internación, se derivará al sistema donde cuente cobertura de salud. –*
- d) Luego de su recuperación, y con alta Clínica, se procederá al ALTA DEFINITIVA, con la posibilidad de retornar a su residencia de origen.*

2) RESIDENTE CON SOSPECHADE COVID - 19 con signos de inestabilidad clínica Se efectúa inmediata derivación a centro de tratamiento COVID - 19, privado o

público, y se notifica INMEDIATAMENTE el caso a epidemiología por whatsapp al número 351 8129227 informando nombre y apellido del residente sospechoso, DNI, dirección de la residencia y teléfono de contacto y lugar donde se deriva) y con iguales datos a la mesa de comunidades cerradas al mail ingresosresidenciasC.O.E.@gmail.com.

a) Si el resultado (PCR) es positivo: el paciente continuará su Internación y luego de su recuperación, y con alta clínica (1), podrá reintegrarse a la residencia de origen.

b) Si el resultado (PCR) es negativo: una vez que el paciente recibe el alta hospitalaria, se procederá al ALTA DEFINITIVA, con una PCR negativa. Con la posibilidad de retornar a su residencia de origen cumpliendo aislamiento durante 14 días, luego se indica un segundo hisopado, con resultado negativo, para reincorporar al residente a su vida social.” – el énfasis es del original en todos los casos-.

Tal es el Protocolo vigente para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia Covid-19 (COE Córdoba), cuya constitucionalidad cuestionan las actoras y respecto del cual, sin embargo, no hay constancia que hubiera sido cumplimentado en la presente causa, como se verá infra.

En concreto, el Protocolo impugnado prevé un **procedimiento para la atención de residentes con sospecha de infección por Covid-19.**

El Protocolo establece para los casos de **residente con sospecha de Covid-19 clínicamente estable** que se proceda a su aislamiento dentro de la residencia, se tome la muestra pertinente; en caso de resultar positivo el resultado (PCR), dispone se evalúe por el médico de la institución – requerido por ley-, **si el sujeto tiene criterio de internación**, en cuyo caso “*se derivará al sistema donde cuente con cobertura de salud*”(sic) hasta la obtención del alta clínica.

Para los casos de **residentes con sospecha de Covid-19 con signos de inestabilidad clínica**, por el contrario, se dispone la “*inmediata*” derivación a un centro de tratamiento Covid-19, privado o público y se efectuarán las notificaciones establecidas.

Este protocolo, a más de haber sido desarrollado por especialistas en la materia con el objetivo de otorgar un efectivo cumplimiento al derecho a la salud de las personas involucradas, responde a la experiencia práctica suscitada en los primeros casos de brotes masivos en los geriátricos, referidos precedentemente. De estas experiencias se observaron resultados negativos considerando no sólo el índice de mortandad sino la salud como una integralidad, que abarca aspectos psicológicos y emocionales altamente afectados al sacar a los adultos mayores de su ámbito de pertenencia.

Adviértase que fueron motivos médicos y basados en la experiencia recabada, ante lo dinámico y cambiante del escenario al que la pandemia nos enfrenta, los que llevaron a la modificación del protocolo, que no puede reputarse arbitrario y por ende inconstitucional.

En el mismo sentido se pronunciaron los testigos de la causa, quienes participaron en la modificación de los protocolos en cuestión. Así, por ejemplo, la Dra. Verónica Olivato Pagani, agente del Ministerio de Salud de la Provincia, refirió a que en la aplicación del protocolo originario se detectó que el retorno de los residentes trasladados luego de su derivación era solo del 50% de la totalidad, habiendo fallecido el resto en los hospitales, lo que motivó que se busque tratar al adulto mayor geriatrizado del mismo modo que al adulto mayor no geriatrizado, destacó que tal cambio busca revertir la tasa de mortalidad y paliar el hecho de que retirarlos de la residencia implica también un desgaste físico y emocional considerable.

La testigo manifestó que por aplicación del protocolo impugnado, vigente desde el 18/09/20, hubo menor tasa de mortalidad y que los pacientes que permanecieron en las

instituciones se mostraron mejor contenidos emocionalmente, tratados por personas conocidas por ellos y que el deterioro físico y emocional fue menor.

Por su parte, la Sra. Mariana Inés Figueroa, directora de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Salud refirió que el presente protocolo se hizo en base al primer protocolo general, en base a las recomendaciones de Nación, que también se tuvieron en cuenta las recomendaciones de la Asociación de Geriatria y Gerontología, así como la resolución de la Comisión Interamericana de DDHH. También refirió la testigo a las experiencias vividas con los primeros brotes en geriátricos.

Posteriormente y confirmando lo señalado precedentemente, con fecha 17/02/2021 se agregó en autos la respuesta al oficio dirigido por la demandada a la Dirección General de Hospitales de Capital del Ministerio de Salud, mediante el cual el Sr. Secretario de Salud de la Provincia de Córdoba, Dr. Carvajal, informó: “... *cuáles fueron los criterios médicos/técnicos seguidos para la modificación del PROTOCOLO PARA COMUNIDADES CERRADAS EN SITUACIÓN DE LA PANDEMIA COVID - 19 (COE CÓRDOBA) y ALGORITMO*”.

Dicha dependencia se expidió al respecto aseverando que: “*Las medidas observadas como cambios en el protocolo frente a COVID 19 para comunidades cerradas, obedeció a la necesidad de compatibilizar los criterios nacionales y provinciales, debido a que los pacientes hogarizados en su mayoría, pertenecían a la obra social PAMI. La cual establecía como criterio la permanencia en la residencia, y solo en casos, con criterio de internación se procedía a la derivación del paciente. Cabe destacar que al unificar criterios se logró un abordaje en conjunto con las instituciones públicas y privadas. Contener de la mejor manera posible a nuestros adultos mayores hogarizados, que presentaran síntomas leves o moderados, con un control médico de cabecera en las instituciones, ya que un segundo nivel de*

internación ofrecía pocas posibilidades de recuperación. La estadía en la residencia ofrecía mayores beneficios, un ambiente donde pudieran sentirse contenidos emocional y afectivamente. Aquellos residentes que conforme criterio médico, requerían ser trasladados a segundo nivel, desde el Ministerio de Salud se colaboró directamente en la obtención de una cama acorde a las necesidades de cada caso. De esta manera, se logró contener y brindar una mejor atención, a cada adulto mayor institucionalizado, disminuyendo significativamente la tasa de mortalidad, por COVID 19.”—énfasis agregado—.

Consecuentemente y como se desprende de los elementos probatorios obrantes en la causa, la modificación del Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia Covid-19 (COE CORDOBA) y el establecimiento de las pautas referidas obedecieron a razones médicas y considerando la experiencia práctica recogida en cuanto fundamenta los lineamientos establecidos en la normativa vigente.

B) Por otra parte, las actoras sostienen que mediante la aplicación del protocolo impugnado se estaría vulnerando el derecho de igualdad de los ancianos internados en los geriátricos demandantes. Al respecto, la demandada indica al evacuar el traslado del informe del art. 8 de la Ley 4915, lo que las actoras pretenden es, justamente, un trato diferenciado de quienes residen en sus instituciones, siendo que cualquier persona – incluidos aquellos adultos mayores no geriatrizados – está obligada a cumplimentar todos los protocolos vigentes y transitar su situación de infección de Covid-19 en aislamiento domiciliario cuando no se den los parámetros de internación requeridos.

Al respecto, si bien es cierto que, contrario a lo afirmado por la demandada, en el *Protocolo de abordaje COVID-19 Provincia de Córdoba Nuevas recomendaciones provisionarias para el equipo de salud – Actualización 4/08/20* se ordena la internación de aquellas personas con covid-19 positivo que sean mayores a 60 años, esta circunstancia

no resulta suficiente para fundamentar –tal como pretenden las actoras –una violación del derecho a la igualdad de los adultos mayores geriatrizados. Tal afirmación responde al hecho de que inicialmente el tratamiento otorgado a ambos grupos fue el mismo, más la experiencia práctica de la aplicación del primer protocolo –que ordenaba la hospitalización de la totalidad de los residentes infectados –condujo – como se expuso– a resultados que motivaron su modificación y reemplazo por el actualmente vigente.

Consecuentemente, fue la protección al derecho de la salud de los adultos mayores geriatrizados lo que justificó el cambio de criterio para la hospitalización. Por ende, no puede afirmarse que el criterio de diferenciación de tratamiento sea discriminatorio y violente el derecho de igualdad.

Por otra parte y como también se expuso, el temperamento aplicable “...obedeció a la necesidad de compatibilizar los criterios nacionales y provinciales, debido a que los pacientes hogarizados en su mayoría, pertenecían a la obra social PAMI. **La cual establecía como criterio la permanencia en la residencia, y solo en casos, con criterio de internación se procedía a la derivación del paciente...**”.

C) Adicionalmente, debe tenerse en cuenta de modo especial que es doctrina reiterada del Máximo Tribunal de la Nación de que la declaración de inconstitucionalidad no debe practicarse en términos genéricos o teóricos - Fallos: 260:83 y otros. Desde esta perspectiva, la crítica de las actoras que afirman que la distinción entre *residente con sospecha de COVID - 19 clínicamente estable* y *residente con sospecha de COVID-19 con signos de inestabilidad clínica*, es absurda; en tanto *cualquier persona conoce que un adulto mayor puede pasar de clínicamente estable a tener signos de inestabilidad clínica, en cuestión de minutos*”, está desprovista de cualquier evidencia que justifique esta aseveración.

En concreto, no surge de autos un agravio circunstanciado que justifique la declaración de inconstitucionalidad solicitada por cuanto las actoras no han demostrado – aunque sea sumariamente- haber dado un acabado cumplimiento del protocolo que impugnan y menos aún que su ejecución acarree un daño como expresan.

La mera disconformidad con lo normado, abstracta y basada en afirmaciones que no se encuentran respaldadas por elementos probatorios de carácter científico-técnico no es suficiente para habilitar la declaración solicitada, última ratio del ordenamiento jurídico.

Por todo lo expuesto, y no habiendo acreditado las actoras un perjuicio concreto ni una arbitrariedad que justifique la declaración de inconstitucionalidad del *Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia COVID - 19 (COE CÓRDOBA)* y *Algoritmo Manejo de Caso Sospechoso de Covid en Residencias*” que fue actualizado con fecha 18/09/2020”, punto 10: Procedimientos para la atención de residentes con sospecha de infección por Covid19, no corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad incoado.

XIV. LA PRETENSIÓN DE TRASLADO DE LOS RESIDENTES

Sentado lo anterior e ingresando en el análisis de la pretensión de las accionantes en cuanto solicitarse ***“...disponga inmediata internación de los residentes en los hogares geriátricos mencionados, infectados con COVID 19, en instituciones con recursos terapéuticos adecuados, pues todos ellos son pacientes de riesgo, con peligro de vida si no cuentan con tratamientos médicos adecuados, que no existen en una residencia geriátrica...”***, adelanto que tampoco les asiste razón a las accionantes con los alcances que expresan.

Como se ha referenciado al tratar el planteo de la inconstitucionalidad, el *Protocolo para Comunidades Cerradas en Situación de la Pandemia Covid - 19 (COE CÓRDOBA)* y *Algoritmo Manejo de Caso Sospechoso de Covid en Residencias*” que

fue actualizado con fecha 18/09/2020 establece unos lineamientos que debe cumplimentar los establecimientos geriátricos en caso de que, luego de la pertinente comunicación e hisopado, se obtenga un resultado de PCR positivo.

Al respecto cabe recordar que los geriátricos son instituciones privadas cuya actividad se rige, entre otras, por la Ley N° 7872, “Régimen de Establecimientos Geriátricos Privados de la Provincia de Córdoba”, sus modificatorias y decreto reglamentario, que los residentes cuentan con cobertura de obras sociales (Apross y Pami en su gran mayoría) y que la intervención del Ministerio de Salud se efectúa según lo descripto.

Corresponde reiterar que, una vez detectado el caso positivo, el Protocolo vigente exige que se realice una evaluación por parte del médico del establecimiento geriátrico en la que se determine el estado de *paciente clínicamente estable* (residente sospechoso o positivo asintomático o con sintomatología leve) o de *paciente clínicamente inestable* (residente sospechoso o confirmado con sintomatología moderada o grave). Para este último caso se dispone la derivación a una institución de segundo nivel, donde permanecerá hasta su alta, situación que debe ser comunicada al COE a través de la Mesa de Comunidades Cerradas, para el concreto monitoreo de la situación. Es decir, es el criterio del propio médico de la institución el que define la clasificación entre paciente clínicamente estable e inestable, y para este último caso sí se dispone el traslado a un centro de asistencia Covid-19 mientras que para los casos clínicamente estables se dispone el aislamiento domiciliario dentro de un área específicamente determinada a estos efectos en la institución.

Las actoras solicitan, con basamento en el derecho a la salud de los adultos mayores, que se practique la hospitalización de la totalidad de los residentes con resultado PCR

positivo, estables e inestables. Justifican su petición en el hecho de que por la aplicación del Protocolo referido se vulneraría el derecho a la salud de los ancianos residentes.

No obstante, las actoras no realizan más que afirmaciones, sin sustento probatorio que acredite aquello que alegan. Contrario a lo que las demandantes afirman, fueron justamente los resultados arrojados por el primer Protocolo vigente, y la necesidad de compatibilizar a los procedimientos nacional y de otras provincias, los que motivaron la modificación del mencionado Protocolo y llevaron a la redacción de un nuevo; el cual “...ofrecía mayores beneficios –a los residentes- un ambiente donde pudieran sentirse contenidos emocional y afectivamente....” – de la respuesta del Sr. Secretario de Salud de la Provincia.

No se acredita en autos que la realización de las gestiones y trámites que el Protocolo vigente ordena efectuar en caso de residentes Covid-19 “positivo”, acarree los resultados negativos que se le endilgan; más aún, ni siquiera prueban haber intentado dar cumplimiento de tales lineamientos. Por el contrario, de las múltiples notas acompañadas como prueba documental (en particular, la nota de fecha 11/09/2020) surge que las actoras siempre pretendieron la hospitalización de la totalidad de los residentes infectados con Covid-19, contrario a lo estipulado por el Protocolo aplicable.

Asimismo, tampoco se ha realizado una crítica concreta a algún aspecto del Protocolo que les resulte de cumplimiento imposible o al menos dificultoso, en cuyo caso cabría requerir auxilio o soporte de la demandada para lograr el efectivo respaldo del derecho a la salud de los residentes.

Por lo dicho, no se observa la existencia de un agravio concreto que justifique lo solicitado por las actoras, así como tampoco omisión por parte de la demandada en

relación al Protocolo para comunidades cerradas en Situación de la Pandemia Covid - 19, que fue actualizado con fecha 18/09/2020.

Finalmente y en abono de lo anterior, cabe destacar que un temperamento similar se arribó en el orden nacional, en tanto el PAMI dispuso a través del *“Protocolo de Atención en Establecimientos que Alojjan Personas (RAM – RAMP – Hogares de Discapacidad – Clínicas de Salud Mental – Centros de Rehabilitación) ante la Sospecha o Confirmación de Casos de Covid - 19”* que: el **“Manejo de Casos Confirmados**. *Los casos confirmados que sean residentes o usuarios de los Establecimientos que Alojjan Personas y que NO requieran ingreso hospitalario debido a que cursan la enfermedad de manera LEVE o ASINTOMÁTICA, podrán realizar el aislamiento en el centro donde residen. Para ello se debe contar con personal asignado exclusivamente para su atención, las condiciones edilicias o estructurales adecuadas y se debe tener disponible un sistema de derivación y traslado de manera prioritaria de ser necesario acorde a la gravedad del cuadro. Los casos confirmados con criterios clínicos de internación deberán realizar aislamiento en centros hospitalarios.”*

XV. EL CONTEXTO DE ESTA CONTROVERSIA

Sin perjuicio de las premisas desarrolladas en los puntos anteriores, es preciso reparar el contexto dinámico y cambiante en el que se produce este diferendo y las exigencias que el mismo depara a todos los actores sociales y del sistema de salud.

Efectivamente, se advierte que la presente acción de amparo se desarrolla en el marco de la pandemia del Covid –19, así declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020. En nuestro país, en diciembre de 2019, se dictó, en el marco del artículo 76 de la Constitución Nacional, la Ley 27.541 del 21 de diciembre de 2019 -Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el marco de la Emergencia Pública (B.O.P. 23/12/2019), que declaró la emergencia pública en

materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

Luego, a través del Decreto N° 260/2020 (B.O.P. 12/03/2020) se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la citada ley, en virtud de la Pandemia declarada, por el plazo de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de este decreto. A partir de allí, se dictaron una serie sucesiva de DNU con distintas medidas y alcances.

Por su parte, la Provincia de Córdoba decretó el estado de alerta, prevención y acción sanitaria (Decreto Provincial N° 156/2020 –B.O.P. 11/03/2020) y adhirió a las medidas adoptadas por el Estado Nacional, especialmente en lo que respecta al aislamiento obligatorio (cfr. Decreto Provincial N° 201/2020 (B.O.E. 20/3/2020)).

En ese particular y complejo contexto – que ambas partes de este litigio han reconocido expresamente en sus distintas presentaciones-, es imperioso advertir que tan extraordinaria situación exige el concurso de todos los actores y, en particular, demanda el consenso y el dialogo activo de quienes integran el sistema de salud y se vinculan con él – lo cual supone una disposición de escucha y colaboración recíproca-, para que, en el ámbito de las competencias e incumbencias que correspondan a cada uno, permitan la construcción de diagnósticos, propuestas superadoras e implementación de acciones conjuntas y conducentes en esta emergencia sanitaria.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así lo ha entendido en la Resolución Nro. 01/2020 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas (Adoptada por la CIDH el 10 de abril de 2010) en su parte resolutive (C) ha recomendado *“Alentar y promover el desarrollo de espacios amplios y efectos de diálogo...con el fin de establecer y consolidar canales de intercambio de buenas prácticas ... Estos espacios deben propiciar particularmente la plena participación de*

los grupos y sectores más afectados por la pandemia, la sociedad civil, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, la academia y personas expertas o entidades especializadas en DESCA, salud pública y global, o derecho al desarrollo, entre otros....”– énfasis agregado-.

En ese entendimiento, no escapa al Tribunal la existencia de las numerosas notas dirigidas por parte de las actoras a la demandada de las cuales surge la existencia de dificultades y obstáculos para la comunicación y gestión de la particular situación que las aqueja (vgr.: Notas de fecha 10/03/20, 24/05/20, 23/07/20), “*así como la necesidad de incluso interponer pronto despacho (de fecha 18/06/20) para obtener una respuesta de contenido totalmente exiguo y sin respuestas concretas a los planteos oportunamente efectuados (de fecha 25/06/20)*”.

También han quedado en evidencia las notas cursadas por la demandada, que a instancia de las sucesivas audiencias celebradas ante el Tribunal, remitió con fecha 07/10/2020 a los amparistas una comunicación a los fines de poner en su conocimiento los canales de comunicación con las autoridades sanitarias provinciales y los lineamientos aplicables en caso de residentes COVID 19 para comunidades cerradas.

Ciertamente, el mero intercambio de notas, si no se acompaña - como se dijo- de acciones y gestiones efectivas y colaborativas de las partes, no conduce a la obtención de los resultados esperados para superar esta pandemia que afecta a todos.

En tal escenario, corresponde en esta instancia exhortar a las partes para que, en el marco de sus respectivas incumbencias, mantengan y/o profundicen los canales de diálogo y comunicación tendientes a optimizar los resultados esperados de la aplicación efectiva de los protocolos vigentes en esta materia y canalizar y/o plantear las inquietudes y propuestas que estimen necesarias para propender a su mejoramiento, si así correspondiera.

Por las razones expuestas y en base a las premisas sentadas a través del desarrollo precedente, no surge de autos un comportamiento actual o inminente de la demandada que trasunte una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que altere, lesione o restrinja o amenace los derechos que la accionante alega conculcados.

Por esa razón, a la primera cuestión voto de manera negativa.

XVI. COSTAS

Finalmente, las costas del juicio deben imponerse por el orden causado toda vez que, conforme las circunstancias imperantes al tiempo de intercesión de las respectivas demandas, las actoras pudieron creerse con derecho a reclamar del modo en que lo hicieron. Asimismo, corresponde diferir la regulación de honorarios para cuando exista base legal para ello (art. 32, inc. 4º, de la ley 9459).

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. GABRIELA CÁCERES, DIJO:

I. Relación de Causa

Tiene por reproducida la relación de causa efectuada por el señor Vocal del primer voto, Dr. Leonardo Massimino, a la que se remite por razones de brevedad (puntos I a IX).

II. Adhesión parcial

1. Que por concordar con lo planteado, el razonamiento plasmado en su resolución, adhiere a lo expresado por el primer voto en los puntos XIII “Planteo de Inconstitucionalidad de los Protocolos” y XIV “La Pretensión de Traslado de los Residentes”; dado que la suscripta considera que ésta es verdaderamente la pretensión que deriva del escrito de demanda que motivó la presente acción de amparo.

2. Que, tal como lo expresara el Dr. Massimino, no surge del presente proceso ningún tipo de acreditación de la arbitrariedad o ilegalidad denunciada en la demanda por los actores.

Que la suscripta entiende que, conforme al contenido de los Protocolos en cuestión y lo informado por la Provincia demandada, dichos instrumentos normativos de emergencia se encuentran basados en conceptos técnicos, y fines de orden público; implicando conocimientos científicos, médicos en especial, de alto grado de precisión y especialización -como las cuestiones infectológicas, de sanidad pública, de distribución de los recursos del sistema de salud en su integralidad, de estadísticas y muestreos, etc.- así como la experiencia adquirida en el transcurso de los primeros tramos de la situación de pandemia. Todo ello, normado teniendo en cuenta el fin último del interés público, que se podría enunciar como el manejo de la situación en miras de la protección de la salud pública en general, frente a la situación imprevisible que presentó esta pandemia.

Que el “juicio de valoración técnica” contenido en las disposiciones de los Protocolos y las medidas adoptadas por el órgano especializado creado para coadyuvar y asesorar al Poder Ejecutivo en el manejo de esta crisis sanitaria; para ser considerado arbitrario debió haber sido rebatido concreta y fácticamente, con fundamentos técnicos; lo que en la causa no ocurrió.

Que la entidad de los hechos que debe regular y sus implicancias médicas y públicas es un elemento más a tener en consideración para evaluar el contenido de su fundamentación; así como la específica capacidad técnica y pericia científica de quienes emana, que le otorga un valor relevante, que no puede ser válidamente cuestionado con simples apreciaciones u opiniones sin fundamentación técnica.

3. Que, en conclusión, las razones técnicas que motivaron las medidas sanitarias y Protocolos cuestionados no fueron conmovidas en autos; resultando carente de motivación el planteo de inconstitucionalidad basado en la arbitrariedad e ilegalidad, que motivó la presente acción; por lo que no puede prosperar.

4. Que considera que la resolución de la presente causa es el juzgamiento del planteo de inconstitucionalidad al que previamente se refirió; y no se encuentran en juego el derecho a la salud, ni a la igualdad; ni a ningún otro derecho o garantía constitucional de las personas que residen en los establecimientos actores.

Que aquí, los actores, verdaderos titulares de la pretensión cuyo amparo se requiere, son los establecimientos geriátricos, quienes persiguen su propio interés, expresado claramente en la demanda al enunciar el objeto; donde pide “...*disponga inmediata internación de los residentes en los hogares geriátricos mencionados, infectados con COVID 19, en instituciones con recursos terapéuticos adecuados...*”; sin tener en consideración las distintas situaciones particulares, personales, de cada residente; ni su voluntad o la de las personas bajo cuya tutela se encuentre; ni sus necesidades individuales; sin dar indicio de consideración por la persona como tal, tratada en su individualidad. Prueba de ello es la carencia total de presentación de cuestiones fácticas concretas, de siquiera manifestación de la voluntad de sus residentes o guardadores.

5. Que no se puede presuponer la voluntad de las personas y, la calidad de cuidadores de los establecimientos actores tampoco autoriza su representación ni los faculta a tomar decisiones unilaterales, tan trascendentes como el ingreso a un centro de salud. Por ello, entiende que no poseen ningún tipo de legitimación activa para representar a las personas que residen en sus residencias; razón por la que antes

expresara que el presente amparo tiene como pretensión el planteo de inconstitucionalidad de los Protocolos y medidas sanitarias de emergencia que los geriátricos cuestionan, por lo que tampoco podría prosperar los planteos de falta de legitimación de la demandada.

6. Que también concuerda como el primer voto en materia de imposición de costas, ya que, las novedosas, impredecibles y cambiantes circunstancias en las que la sociedad toda se ha visto envuelta en el desarrollo de la pandemia de “Covid-19”; sumado ello a la difícil tarea de aprender a lidiar con una enfermedad desconocida en la gestión de residencias geriátricas; hacen aconsejable apartarse del principio fijado por el artículo 130 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable a la materia por remisión del artículo 17° de la Ley Nro. 4.915; debiendo diferirse la regulación de honorarios conforme lo normado por los artículos 26 y 32 de la Ley Nro. 9.459.

III. Voto

Que, por lo expuesto, vota negativamente a la primera cuestión.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, DIJO:

Advierto que en rigor no existe entre mis colegas una disidencia que deba ser dirimida por el suscripto, dado que ambos votos analizan la cuestión desde perspectivas que no se excluyen, sino que se complementan.

Consecuentemente entiendo, al igual que los Señores Jueces preopinantes, que la primera cuestión debe ser resuelta negativamente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. LEONARDO MASSIMINO, DIJO:

Considero corresponde:

1. No hacer lugar a la acción de amparo incoada por “Geriátrico México II”, “Residencia Geriátrica Privada Fundación Cantaros”, “Residencia Geriátrica Patio Luz”, “Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos - Filial Córdoba”, “Las Adelinas”, “Geriatrico Privado México I”, “Residencia Geriátrica Privada San Vicente”, “Residencia Hogar Santa Rita”, “Residencia para adultos Mayores San Eduardo I”, “Residencia para adultos Mayores San Eduardo II”, “Residencia Privada del Golf”, “Residencia MiLar II”, “Residencia MiLar III”, “Geriatrico Privado Solares SRL”, “Residencia Geriátrica Nathaniel”, “Residencia Geriátrica Privada El Milagro SRL”, “Residencia Geriátrica Alta Córdoba I”, “Residencia Geriátrica Alta Córdoba II”, “Residencia Geriátrica Privada Nuevo Alta Córdoba”, “Residencia Geriátrica Privada Los Nogales SRL”, “SEILD S.A.” –cuyo nombre de fantasía “Residencia La Morada”-, “Vida SANA SA” - que utiliza el nombre de fantasía “Residencia Di Italia”-, “Residencia Dulce Hogar”, “Residencia Portal Del Cerro”, “Residencia JAI SRL”, “Residencia Reinamora”, “Residencia Privada Santa Cruz”, “Residencia el abuelo Nicanor”, “Residencia El Hogar de Luisa”, “Residencia Sol de Otoño I”, “Residencia Sol de Otoño II”, “Residencia Sol de Otoño III”; “Residencia Quilate de Vida”; “Residencia SEYKI SRL”, “Residencia Geriátrica Privada San Antonio”, “Residencia Geriátrica para Adultos Mayores Nueva Vida”, “Caromani S.A.” –cuyo nombre de fantasía es “Geriatrico Alem”-, “Rondonia SAS - cuyo nombre de fantasía es “Raíces Residencia Geriátrica Privada”-, “Essentia Residencia Privada para adultos mayores S.R.L.” -cuyo nombre de fantasía es “Residencia Privada para Adultos Mayores”-, “Residencia Solares del Cerro”, “Residencia Dulce Estadía”, “NACLOU S.A.” -cuyo nombre de fantasía es residencia geriátrica privada “Solaire”-, “Geriatrico La Mansión S.A.”, y “El Vergel SAS” en contra de la Provincia de Córdoba.

2. Exhortar a las partes para que, en el marco de sus respectivas incumbencias, mantengan y/o profundicen los canales de diálogo y comunicación tendientes optimizar los resultados esperados de la aplicación efectiva de los protocolos vigentes en esta materia y canalizar y/o plantear las inquietudes y propuestas que estimen necesarias para propender a su mejoramiento, si así correspondiera.

3. Imponer las costas por el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base económica que permita hacerlo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. GABRIELA CÁCERES, DIJO:

Que adhiere a la solución propuesta en el primer voto y lo hace en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ÁNGEL ANTONIO GUTIEZ, DIJO:

A mi juicio, es correcta la solución dada por el señor Vocal de primer voto a la presente cuestión. Por ello haciendo mías sus conclusiones voto en igual sentido.

Por ello y normas legales,

SE RESUELVE:

1. No hacer lugar a la acción de amparo incoada por “Geriatrico México II”, “Residencia Geriátrica Privada Fundación Cantaros”, “Residencia Geriátrica Patio Luz”, “Unión Argentina de Prestadores de Servicios Gerontológicos - Filial Córdoba”, “Las Adelinas”, “Geriatrico Privado México I”, “Residencia Geriátrica Privada San Vicente”, “Residencia Hogar Santa Rita”, “Residencia para adultos Mayores San Eduardo I”, “Residencia para adultos Mayores San Eduardo II”, “Residencia Privada del Golf”, “Residencia MiLar II”, “Residencia MiLar III”, “Geriatrico Privado Solares

SRL”, “Residencia Geriátrica Nathaniel”, “Residencia Geriátrica Privada El Milagro SRL”, “Residencia Geriátrica Alta Córdoba I”, “Residencia Geriátrica Alta Córdoba II”, “Residencia Geriátrica Privada Nuevo Alta Córdoba”, “Residencia Geriátrica Privada Los Nogales SRL”, “SEILD S.A.” –cuyo nombre de fantasía “Residencia La Morada”-, “Vida SANA SA” - que utiliza el nombre de fantasía “Residencia Di Italia”-, “Residencia Dulce Hogar”, “Residencia Portal Del Cerro”, “Residencia JAI SRL”, “Residencia Reinamora”, “Residencia Privada Santa Cruz”, “Residencia el abuelo Nicanor”, “Residencia El Hogar de Luisa”, “Residencia Sol de Otoño I”, “Residencia Sol de Otoño II”, “Residencia Sol de Otoño III”; “Residencia Quilate de Vida”; “Residencia SEYKI SRL”, “Residencia Geriátrica Privada San Antonio”, “Residencia Geriátrica para Adultos Mayores Nueva Vida”, “Caromani S.A.” –cuyo nombre de fantasía es “Geriátrico Alem”-, “Rondonia SAS - cuyo nombre de fantasía es “Raíces Residencia Geriátrica Privada”-, “Essentia Residencia Privada para adultos mayores S.R.L.” -cuyo nombre de fantasía es “Residencia Privada para Adultos Mayores”-, “Residencia Solares del Cerro”, “Residencia Dulce Estadía”, “NACLOU S.A.” -cuyo nombre de fantasía es residencia geriátrica privada “Solaire”-, “Geriátrico La Mansión S.A.”, y “El Vergel SAS” en contra de la Provincia de Córdoba.

2. Exhortar a las partes para que, en el marco de sus respectivas incumbencias, mantengan y/o profundicen los canales de diálogo y comunicación tendientes optimizar los resultados esperados de la aplicación efectiva de los protocolos vigentes en esta materia y canalizar y/o plantear las inquietudes y propuestas que estimen necesarias para propender a su mejoramiento, si así correspondiera.

3. Imponer las costas por el orden causado y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando exista base económica que permita hacerlo.

.
. .
-
Certifico: que los Sres. Vocales Dres. Ángel Antonio Gutiez y Gabriela Cáceres participaron en la deliberación y emitieron su voto, sin suscribir electrónicamente la presente resolución, conforme “Protocolo de Actuación Fuero Contencioso Administrativo” – Anexo 1 de la Resolución de Presidencia N° 76/2.020 de fecha 8 de mayo de 2.020-, artículo 120 del Código Procesal Civil y Comercial y artículo 13 de la Ley Nro. 7.182. Of. 20 de mayo de 2.021.-

MASSIMINO Leonardo Fabián
Texto Firmado digitalmente por: VOCAL DE CAMARA
Fecha: 2021.05.20