

Villa Regina, 3 de enero de 2020.-

AUTOS y VISTOS:

Pasan los presentes para resolver en autos caratulados "ECHENIQUE ANALÍA MARISOL c/ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO s/ AMPARO (c)? (Expte. N° Z-2VR-49-C2019), de los cuales;

RESULTA:

A fs. 30/37 se presenta la Sra. Analía Marisol Echenique, con el patrocinio letrado de la Dra. María Carolina Cailly, promoviendo acción de amparo contra el Ministerio de Desarrollo Social rionegrino (Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad), a fin de que ordene la inmediata renovación del Certificado Único de Discapacidad, solicitando medida cautelar con mismo objeto atento la inminente operación a realizarse por la amparista.

Se expide por la admisibilidad de la vía intentada, entendiendo comprometido el derecho a la salud e integridad física de la actora, su dignidad y calidad de vida. en el acápite de Antecedentes, suscintamente, expresa que por los padecimientos en el ojo izquierdo la amparista ha sido intervenida multiples veces, siendo su última operación en 25/09/2000, por lo cual solicitó en mismo año el certificado transitorio de discapacidad con vencimiento en 03/05/2003. Que, al vencimiento del certificado se solicitó la renovación otorgando certificado de discapacidad hasta el 05/05/2007; habiendo perdido la visión del ojo entre los años 2004/2005. También manifiesta que pese a la pérdida de la visión los dolores no cesaron. Se solicitó nuevas renovaciones del certificado de discapacidad con vigencia hasta el 01/06/2008, 08/05/2012 y 14/06/2019. Que a la fecha no solo se observa la persistencia de la incapacidad sino también el agravamiento de la misma. Asimismo ilustra como los inconvenientes de salud de la actora afecta en su esfera laboral.-

Que ante el pedido de renovación del certificado de discapacidad, la Junta Evaluadora de Viedma rechaza, luego de 19 años de vigencia, tal renovación; ante lo cual se planteó recurso de reconsideración, siendo resuelto por la Junta Evaluadora de Cipolletti, quien rechaza la renovación del certificado de discapacidad; describiendo tal decisión como arbitraria y sin fundamentos suficientes.-

Continúa expresándose sobre la situación socio-económica de la amparista; dedica un capítulo a Requerimientos Médicos, dado el avance del glaucoma en el ojo derecho de la amparista y nuevo desprendimiento de retina del ojo izquierdo. Dedicar un capítulo a la ilegalidad y arbitrariedad de la conducta de la demandada, fundando en la doctrina de

los propios actos. Ofrece prueba (documental e informativa); funda en derecho y culmina peticionando en consecuencia.-

A fs. 43 se presenta la Dra. Cailly adjuntado certificado médico del Dr. Alejo Vercesi, donde consta la necesidad de intervención quirúrgica en lapso perentorio.-

A fs. 45/46, y previo requerimiento de fs. 38 y 44, se presenta la amparista adjuntando denegatoria de certificado de discapacidad del 02/09/2019 y requiere que se le otorgue certificado provisorio de discapacidad como medida cautelar ante la inminencia de la cirugía.-

A fs. 47 se ordena correr vista al Ministerio Público Fiscal.-

A fs. 48 la Dra. Vanesa Cascallares, a cargo de la Unidad Fiscal Descentralizada, dictamina la competencia de éste Juzgado N° 21.-

A fs. 49 se provee el trámite del amparo, ordenando oficio a la accionada y notificación a los Sres. Fiscal de Estado y Gobernador rionegrinos; también se ordena oficios a los Dres. Alavarse y Vercesi. Se resuelve no hacer lugar a la medida cautelar.-

A fs. 51 obra cédula de notificación diligenciada al Sr. Gobernador de Río Negro.-

A fs. 53 obra cédula de notificación diligenciada al Sr. Fiscal de Estado.-

A fs. 55/56 obra correo electrónico remitida a la letrada de la amparista por el Dr. Vecesi.-

A fs. 57 obra oficio diligenciado al Ministerio de Desarrollo Social rionegrino.-

A fs. 60 obra oficio diligenciado al Dr. Alavarse.-

A fs. 65/66 obra historia clínica suscripta por el Dr. Matías Alabarce.-

A fs. 68 pasan los presentes a despacho para dictar sentencia.-

A fs. 69/70 obra correo electrónico en el cual el Asesor Legal del Ministerio de Desarrollo Humano y Articulación Solidaria, Dr. Isamel Dalmau, informa que "...se dispuso la evaluación de la amparista en los meses de junio y septiembre del corriente año a los fines de la obtención del Certificado Único de Discapacidad, resultando en ambos casos la solicitud rechazada por la Junta Evaluadora en virtud de no encuadrar dentro de los criterios emanados de... la Agencia Nacional de Discapacidad. No obstante lo expuesto, a efectos de constatar la ausencia de una posible vulneración de derechos respecto de la Sra. Echenique, se propone realizar a la brevedad una nueva evaluación en la Junta Evaluadora Central con sede en la ciudad de Viedma, a cuyo fin se contactará en el día de la fecha -(26/12/2019)- a la peticionante y se dispondrá la cobertura del traslado y el alojamiento en fecha a convenir, según la disponibilidad de la misma".-

A fs. 71 se dispone habilitación de feria para dictar sentencia en autos.-

CONSIDERANDO:

1) Que, concretamente la amparista solicita se ordene al Consejo Provincial para las Personas con Discapacidad renueve el Certificado Único de Discapacidad.-

Alega conculcado el derecho a la salud, integridad física, dignidad y calidad de vida de la amparista.

2) Que, teniendo presente la legitimación activa y pasiva amplia que preve el Art. 43 de la Constitución Nacional; corresponde decir que el derecho a la salud se menciona entre otros en el Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 3, 6, 22, 25, y 29 inc. 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Consideraciones, el Preámbulo (genéricamente), y los Arts. I, VII, XI, XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 3, 4 inc. 1º, 5 inc. 1º, 11 inc. 1º y 27 inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; los . 5 inc. 2º, 11 inc. 1º, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 5 inc. 2º, 6 inc. 1º, 24 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo (genéricamente) y los Arts. 12 inc. 1º, y 14 inc. 2º ap. b) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; los Arts. 3 inc. 3º, 6, 23, 24, 25, 27 inc. 1º, y 39 de la Convención de los Derechos del Niño; los Arts. 8, 41, 42, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.-

La Constitución de Río Negro, ya en su preámbulo precepta la protección a la salud, y en su Art. 59 expresa "La salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación... Los medicamentos son considerados como bien social básico y fundamental. La autoridad pública implementa un vademécum y las medidas que aseguren su acceso a todos los habitantes? .-

A los fines de resolver en los presentes tendré en consideración que la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal provincial sostiene que "...En punto a la procedencia de la acción de amparo, sabido es que éste es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales (cf. CSJN., H. 90. XXXIV., Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional-Ministerio de salud y Acción Social-, 13-03-01, T.

324, LL.18-05-01, N° 102.015; STJRNCO.: "ABECASIS, Ricardo y ALEGRE, María V. s/ amparo s/Apelación", Se. N° 150 del 28-11-01; STJRNCO.: "GARRIDO, Antonio s/Mandamus", Se. N° 151 del 4-12-01)... Ref.: ?Resser Lidia Noemi s/ Acción de Amparo?, Expte. N° 23250/08 STJRNCO. Fecha: 18/11/2008; Se. D 116.-

En igual sentido el mentado Tribunal, en sentencia más reciente, ha recordado y sostenido que: ...tengo presente que la Corte Suprema de Justicia de la nación ha reparado en la importancia del derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro el derecho a la vida- y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema. Además declaró el Tribunal que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional... (Ref.: ?Gortan ivana Gabriela c/ Swiss Medical Group SA y otro s/ Amparo s/ Apelación? (Expte. N° 28249/15-STJ), Se. D 105, del 20/09/2016. Voto del Dr. Mansilla. Mag.: Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Adriana C. Zaratiegui, Liliana L. Piccinini -en abstención- y Ricardo A. Apcarián -en abstención-).-

3) Que, además es aplicable al caso de marras la Ley N° 2055; que en los Arts. 5, 7 y 8 dispone que el Consejo Provincial de las Personas con Discapacidad es el órgano de aplicación de la ley y el que certifica, en cada caso, la existencia de la discapacidad, su naturaleza y grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado y las perspectivas de desarrollo de su capacidad residual; siendo extendido tal certificación previo dictamen de un Equipo Interdisciplinario de Profesionales. También que el Consejo tiene carácter consultivo y resolutorio, debiendo resolver todas las cuestiones que se susciten por la aplicación de la normativa que rige en la materia; reconociéndosele autonomía funcional y administrativa por el Decreto N° 52/1987 (Art. 7 texto consolidado).-

4) Que, sin perjuicio de la transversalidad en la materia de los derechos alegados de raigambre convencional, en autos se ataca un acto administrativo, el cual se presume legítimo; es decir, siguiendo al Dr. Roberto Dromi "... tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa ... la presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, ... en armonía con el ordenamiento jurídico" (Ref.: Derecho Administrativo. Séptima Edición;

pag. 258).-

Asimismo, aún cuando no sea un requisito de admisibilidad formal constitucional, el agotamiento de la instancia administrativa; lo cierto es que no se puede sin más soslayar la autoridad natural de tal trámite, extrayendo de su esfera de decisión la materia sometida a su competencia, sin obrar una palmaria arbitrariedad, ilegalidad o ilegitimidad.-

También que la acción incoada es una garantía procesal constitucional de excepcionalísima recepción, acotada la misma a requisitos de ineludible cumplimiento formal, entre ellos la inexistencia de vías alternativas idóneas para el tratamiento de la cuestión (STJRNCO ?Diamante Mirta Juana s/ Amparo s/ Competencia?, Se. 35/00 del 29/05/00); es decir, no se debe contar con remedio alguno para atacar el acto ilegal o arbitrario, o bien resulte que su utilización en el caso torne ilusoria la protección que se requiere.-

5) Analizando la prueba aportada en autos, la amparista inicia la instancia recursiva de reconsideración (Ley N° 2938) contra la denegatoria de certificado de discapacidad del 19/06/2019 (fs. 23), con resultado adverso tal como puede apreciarse a fs. 45.-

Con tal pronunciamiento por parte del Consejo, se encontraba tal instancia perimida, habilitando la demanda contenciosa administrativa, conforme la doctrina y jurisprudencia imperante referida a los Art. 98 de la Ley 2938 y Art. 6 del Anexo 1 de la Ley 5106; siendo dable citar la siguiente doctrina que "...fue evolucionando hacia posturas más garantistas del acceso a la jurisdicción y, a partir del año 2013, el Superior Tribunal dictó varios precedentes que enmarcaron y simplificaron el tránsito administrativo previo". " En el precedente GARCÍA, compartió la doctrina de la anterior integración solo en cuanto a que realizar una interpretación literal en orden a las secuencias de los recursos configuraría un exceso ritual manifiesto (CSJN, Fallos 297:531); de allí que correspondía tener por agotada la vía administrativa y habilitada la judicial si se expidió la máxima autoridad del área con competencia definida (Conf. Se. N° 175/06 CASVE SRL c/ MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/ APELACIÓN)". (Ref.: Ricardo A. APCARIAN y Silvana MUCCI. Código Procesal Administrativo de Río Negro. Comentado y Anotado. Sello Editorial Patagónico. 1° Edición 2017; pag. 34).-

Por ello, no se advierte en autos la palmaria ilegalidad o arbitrariedad por cuanto el Consejo de referencia se ha pronunciado conforme los requisitos impuestos por la Ley N° 2055 y su decreto reglamentario. Tampoco se da fundamento alguno sobre la

inidoneidad de la vía judicial contencioso administrativa prevista por las Leyes 2938 y 5106, máxime si se toma en cuenta que se encuentra prevista en la legislación la tutela cautelar (Art. 11 y 30 del Anexo 1 de la Ley 5106).-

Al respecto en jurisprudencia local se ha sostenido que: ...la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: "La acción de amparo constituye un remedio de excepción, cuya utilización está reservada para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas puede afectar derechos constitucionales, máxime cuando su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del citado proceso constitucional" (C.S.J.N., octubre 4/1994, in re: Ballesteros Jose s/Acción de Amparo, fallo citado por Gozaíni, Osvaldo Alfredo, El Derecho de Amparo, págs. 8/9).- Con criterio similar el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, ha sostenido: "En punto a la procedencia de la acción de amparo, sabido es que éste es un proceso utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado, sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esa vía urgente y expeditiva (cf. CSJN, H. 90 XXXIV, Hospital Británico de Buenos Aires c/Estado Nacional-Ministerio de Salud y Acción Social-, 13-03-01, T. 324, P. LL 18-05-01, Nro. 102.015)" (STJRNCO.: Se del 29-03-2006, "Sacchetto Patricia s/Acción de Amparo s/Apelación", Expte. 20507/05; y en igual sentido Se. N° 150 del 28-11-01, "Abecasis Ricardo y Alegre María V. s/Amparo s/Apelación", Expte. 16.272/01 -STJ-; Se. N° 151 del 04/12/01, "Garrido Antonio s/Mandamus", Expte. 16.204/01-STJ).- " Resulta entonces que como requisito específico para la procedencia de la vía del amparo es necesario, conforme fuera expresado en los párrafos anteriores, la concurrencia de especiales circunstancias y entre ellas el agotamiento de la vía administrativa.-

En relación a dicha cuestión nuestro más alto Tribunal Provincial ha expresado en los autos STJRNCO: SE. 13/97 "LUCE, ALBERTO S/ ACCION DE AMPARO S/ APELACION" (20-03-97) (Leiva, Balladini) "El interesado debe ofrecer y producir prueba, y articular su defensa ante la autoridad de origen y en las instancias comunes que dentro de su ámbito han sido previstas por la ley.- También la vía previa que obliga

a agotar la instancia administrativa, o que veda el amparo cuando la misma está pendiente o no ha sido aprovechada últimamente por negligencia o por voluntad de las partes, encierra el mismo principio de que el acto debe concluir en su propia instancia, y solo después, según el caso, ser atacado por demanda de amparo ante la autoridad extraña" (Cf. Bidart Campos, "Derecho de Amparo", Las vías procesales previas, ps. 15 4 Ed. Ediar, 1.961)". Ref.: "SANCHEZ, MAGALÍ VIRGINIA S/ AMPARO"; Expte. Z-2RO-437-AM9-15. Se. N° I 76, del 01/03/2016. Juzgado Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 9 de Gral. Roca.-

Sin perjuicio de las diferencias fácticas con el caso de marras, a efectos ilustrativos cito: La exigencia de agotar la instancia administrativa previo a deducir una demanda judicial es una prerrogativa estatal que, como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene por objeto que los órganos administrativos competentes examinen las pretensiones de los administrados a fin de evitar juicios innecesarios (fallos 230:509, La ley 78-311). Se ha dicho asimismo que la reclamación y la decisión administrativa previa son necesarias para determinar el objeto del juicio, evitar un pleito produciendo una instancia conciliatoria anterior al mismo, dar a la administración la oportunidad de revisar el asunto y revocar el error, promover el control de legalidad y conveniencia de los actos, y permitir una mejor defensa del interés público (Diez, Manuel "Derecho procesal administrativo", Plus Ultra, Buenos Aire, 1996, p.228).- Aún cuando en muchas ocasiones los citados objetivos no se alcancen, el recaudo no resulta inconstitucional ni importa una violación al principio de tutela judicial efectiva, tal como lo tiene decidido la CSJN ("Gorordo", "Boldt") siempre que no se advierta una irrazonable aplicación, que constituya "al tránsito previo por la vía administrativa en una trampa o carrera de obstáculos para el litigante, y demore injustificadamente el acceso a la jurisdicción", o se advierta que la "vía administrativa previa fuera un ritualismo inútil o significara un excesivo rigor formal". En este sentido se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dictamen del 29-9-99 considerando en relación a esta cuestión que el principio de tutela judicial efectiva protegido por el Pacto de San José de Costa Rica exige que "el acceso a la justicia no se convierta en un desagradable juego de confusiones en desmedro de los particulares", estableciendo con ello los límites para la aplicación del instituto". Ref.: " LAGOS MARISA CRISTINA C/ MUNICIPALIDAD DE LAMARQUE S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)", Expte. N° I-2RO-483-L2015; Se. D 329, del 28/08/2019. Cámara Primera del Trabajo de Gral. Roca.-

Por lo antes expuesto adelanto que no haré lugar al amparo incoado. A mayor fundamento, aún cuando la amparista no ha fundamentado el motivo por el cual ha abandonado el transito de las vías pertinentes, se agrega a estos actuados informe del 26/12/2019 en el cual consta que la Junta Evaluadora Central de Viedma se encuentra pendiente de realizar una nueva evaluación a los fines de constatar la ausencia de una posible vulneración de derechos de la amparista.-

A todo evento se recuerda que conforme el Art. 59 de la Constitución de la provincia de Río Negro, el Estado es garante del derecho a la salud.-

6) Resta expresar que las costas las impondré a la amparista, conforme el principio objetivo de la derrota (Art. 68 del CPCC), y regularé honorarios conforme en consideración de la naturaleza, complejidad y relevancia moral del proceso; la calidad, eficacia y extensión de la labor realizada, y el resultado obtenido; fundado en los Arts. 6, 7, 8 y 37 de la Ley 2212.-

En consecuencia;

SENTENCIO:

1) No hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la Sra. Analía Marisol Echenique, conforme los fundamentos expuestos.-

2) Imponer las costas a la amparista, regulando los honorarios profesionales de la Dra. María Carolina Cailly en la suma de \$23.120,00. Cúmplase con el aporte de la Ley N° 869. Notifíquese a Caja Forense.-

3) Proveyendo a fs. 72: Estése a lo dispuesto a fs. 71 y a lo aquí resuelto.-

Regístrese y notifíquese.-

ps/

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez