

Villa Regina, 6 de mayo de 2019.-

AUTOS y VISTOS:

Pasan los presentes para resolver en autos caratulados “RIFFO FEDERICO OSCAR c/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO / AMPARO (c)” (Expte. N° Z-2VR-39-C2019), de los cuales;

RESULTA:

A fs. 07/09 se presenta el Dr. Cristian David Klimbovsky, en representación del Sr. federico Oscar Riffo, instando acción de amparo contra el Ministerio de Salud rionegrino; solicitando se ordene al accionado proveer de prótesis para amputación transfemoral, encaje de prueba en termoplástico, encaje final laminado en resina y y fibra de carbono, encaje protésico con válvula de succión, rodilla marca Otto Bock 3R80, pie Triton marca Otto Bock, bolsa de colocación de prótesis marca Otto Bock enseñanza inicial de la marcha, y/o la provisión de cualquier otro material solicitud por el médico tratante. Se expide sobre la procedencia formal del amparo, expresando que desde el mes de junio de 2018 se encuentra tramitando la cobertura solicitada; que en el año 2018 se inició un amparo por las mismas prestaciones con sentencia del 18/12/2018 en el cual se resuelve en abstracto. También dice que el material se rechazó porque no provee ortésis de tobillo y pie, realizándose un nuevo pedido con fecha 14/01/2019 y que a la fecha no ha tenido respuesta; resaltando que han pasado 13 meses desde el accidente al momento de interposición del nuevo amparo. Se expide por cuestiones procesales; ofrece prueba (documental, documental en poder de la demandada, informativa, testimonial en subsidio, e instrumental); funda en derecho; y culmina peticionando en consecuencia.-

A fs. 10 se provee el trámite, ordenándose vista al Ministerio Público Fiscal; requiere informe al Ministerio de Salud rionegrino; notificar al Sr. Fiscal de Estado y al Sr. Gobernador rionegrinos; también, libramiento de oficios al Dr. Walter Daniel Lavayen y al nosocomio local.-

A fs. 12 se presenta el Dr. Juan Carlos Luppi, en su carácter de Agente Fiscal, dictaminando la competencia de la suscripta.-

A fs. 16 obra informe del Dr. Lavayen quien textualmente informa que “Los motivos del rechazo de la prestación solicitada en 2018 se debe a la falta de ortesis de tobillo y pie (no se realizó en el pedido) pro lo cual se realizó el 14/01/2019 nueva solicitud de prótesis / ortésis... Las secuelas de no otorgar el material es la imposibilidad de deambulacion sin asistencia con muletas... Con respecto a la integridad física las

mismas están en relación a la dificultad de la marcha y/o probable traumatismo por caídas”.-

A fs. 18 obra cédula diligenciada al Sr. Gobernador.-

A fs. 21/45 obra historia clínica del amparista remitida por el Sr. Director Osvaldo Ruiz Diaz del hospital local.-

A fs. 46 obra constancia de cédula a la Fiscalía de Estado rionegrino.-

A fs. 47/48 obra constancia de diligenciamiento de oficio a la accionada en 27/03/2019.-

A fs. 50, y en 15/04/2019, obra fax suscripto por la Subsecretaria de Asuntos Legales del Ministerio accionado, Betina Tognoli, en el cual se informa que la prótesis del amparista se encuentra en trámite de nueva compra, habiendo comenzado nuevamente con el circuito administrativo de adquisición de prótesis, estimando que se dictará acto administrativo de adjudicación y orden de compra en los próximos días; aclarando que “Tan pronto exista una novedad al respecto se informará a la brevedad”.-

A fs. 52 pasan los presentes actuados a resolver.-

CONSIDERANDO:

1) Que, concretamente el amparista solicita que la accionada provea todos los elementos protésicos y ortésicos necesario para su intervención quirúrgica, conforme requerimiento del médico traumatólogo tratante.-

Que, teniendo presente la legitimación activa y pasiva amplia que preve el Art. 43 de la Constitución Nacional; corresponde decir que se invoca conculcado el derecho a la educación del niño, mencionado, entre otros, en Art. 20 inc. 3º, Art. 23, Arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Art. XII (Derecho a la Educación) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Preámbulo, Art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 12 inc. 4º (Libertad de Conciencia y Religión), Art. 26 (Desarrollo Progresivo) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - “Pacto de San José de Costa Rica”; Art. 5 inc. e) ap. v de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; en las consideraciones preliminares, Art. 5 inc. b), Art. 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Art. 18 inc. 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 13 y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 5, aRT. 14, Art. 41, Art. 75 inc. 17, 18 y 19, y Art. 125 de la Constitución Nacional; Preámbulo, Art. 6, Art. 36, Art. 60, Art. 62 a 64 de la Consitución de la Provincia de Río Negro.-

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 El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33, C.N. es un derecho implícito, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él. A su vez, el derecho a la salud, está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida –principio de autonomía- (art. 19, C.N.).... /// Ha quedado expresado en reiteradas oportunidades que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre ellos, el art. 12 inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- e inc. 1 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Se. N° 41 del 4-05-2005, "SALAZAR, Ana s/amparo s/APELACIÓN"; “RIVERO”, Se. N° 75/06, y otros).- /// ...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).... Se observan inicialmente los elementos de pertinencia en cuanto a excepcionalidad, singularidad extrema, superlativa urgencia, gravedad e inexistencia de otras vías en eficacia y en tiempo atento el grave cuadro de salud presentado en autos.- /// "El ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos, especialmente el de la preservación de la salud, no necesita de ningún tipo de justificación sino que, por el

contrario, debe justificarse la restricción pública o privada que se haga de ellos” (conf. Lovece, Graciela, "El derecho civil constitucional a la salud. Circunstancias del cumplimiento", Ed. LexisNexis, JA. 2003-I-493; cf. "RIVERO", Se. N° 75/06). Ref.: "Resser Lidia Noemi s/ Acción de Amparo", Expte. N° 23250/08 STJRNCO. Fecha: 18/11/2008; Se. D 116 (el resaltado me pertenece).-

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-).-

2) Que, cabe aclarar aquí que se resuelve en autos teniendo presente lo actuado en Expte. N° Z-2VR-29-C2018; y que no obstante la suerte corrida en tal pronunciamiento, corresponde dejar asentado que comparando la solicitud de prótesis de fs. 05 del mentado expediente y de éstos actuados, palmariamente surge que no se requirió en el primero "pie Triton".-

No obstante tal omisión en el pedido originario del expediente del año 2018, adelanto que haré lugar al amparo en el presente incoado, en virtud a que han transcurrido más de tres meses y medio desde el nuevo pedido (fs. 05) a la fecha; dejando asentado que la "urgencia" -como requisito de la acción intentada- no es tomada en el estrecho margen conceptual de la medicina sino en que, aun no siendo profesional de la salud la suscripta, no puede soslayarse que la morosidad, sin elementos técnicos-científicos-médicos en los presentes que la justifiquen, en dar una respuesta a la paciente, va en detrimento de su salud psicofísica, descartando así cualquier otra vía de reclamo, máxime si se considera el tiempo transcurrido desde que fueran requeridos los elementos prótesis. Y, a todo evento, el costo que podría insumir la prestación

requerida, no puede ser óbice para el cumplimiento de una manda constitucional.-

Ello así en virtud a que no se ha cuestionado la documental acompañada por la amparista ni el tratamiento requerido por el Dr. Lavayen; el tiempo transcurrido desde el acaecimiento del accidente a la fecha de ésta sentencia, además del transcurrido desde la nueva solicitud de prótesis, sin contar en autos con novedades al respecto, pudiéndose leer en el informe expedido a fs. 26 del anterior amparo que “Las secuelas ortopédicas, por la falta de otorgamiento de dicha prótesis, es la limitación para la deambulación, atrofia muscular del muñon de miembro inferior izquierdo y grupos musculares de cadera izquierda”.-

Aduno que la Ley N° 3186 en su Art. 86 dispone que “Las contrataciones del sector público provincial tienen el objeto de permitir el aprovisionamiento oportuno, eficiente y eficaz de los bienes y servicios que el mismo requiera”; y que en el Art. 92 textualmente dispone: “Se puede contratar directamente en los casos que se indican a continuación. En cada uno de ellos debe demostrarse, en forma adecuada y exhaustiva, la existencia de las circunstancias invocadas y de la razonabilidad del precio a pagar: a) Cuando existan razones de verdadera urgencia o casos fortuitos no previsibles y se demuestre que su realización por cualquiera de los procedimientos licitatorios resienta al servicio o perjudique el erario, debiendo determinar en cada caso si ha existido imprevisión por parte de algún funcionario. b) Cuando resulte desierto el proceso licitatorio y que por razones fundadas no sea conveniente realizar otro acto similar... o) Las adquisiciones cuyo valor no supere el monto que establece la reglamentación”.

Por ello, y dado el tiempo transcurrido desde la solicitud de las prótesis efectuadas por el médico tratante, me lleva a concluir que la morosidad en brindar lo pretendido en la acción de amparo, a estas alturas, no tiene justificación administrativa ni médica alguna.-

En consecuencia adelanto que haré lugar a lo pretendido por el Sr. Riffo, condenando a la accionada para que en el plazo prudencial que se fija, entregue la totalidad de los elementos protésicos y ortésicos solicitados por el médico tratante.-

3) Resta expresar que las costas del presente proceso serán impuestas a la accionada por el principio objetivo de la derrota previsto en el Art. 68 del CPCC; y regularé los honorarios profesionales 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) Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. Federico Oscar Rizzo contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro; por ende, ordeno al último nombrado a que en el término de 10 días haga entrega de todo el material protésico y ortésico requerido por el médico tratante, Dr. Walter Daniel Lavayen, debiendo coordinar con el mismo la entrega de tal, para la intervención quirúrgica a realizarle a la amparista, bajo apercibimiento de imponer astreintes (Art. 37 del CPCC).-

De lo aquí sentenciado, notifíquese en la persona del Sr. Ministro de Salud rionegrino, del Sr. Fiscal de Estado y del Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro.-

2) Imponer las costas a la accionada; regulando los honorarios profesionales del Dr. Cristian David Klimbovsky, en su carácter de Defensor de Pobres y Ausentes, en la suma de \$18.160,00; conforme los fundamentos brindados.-

Regístrese y Notifíquese.-

ps/

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez