

AUTOS: "POBLETE, MARISA MARGOTH C/ INCLUIR SALUD Y OTRA S/ AMPARO ((MENOR))". EXPTE. N°: 10722-J21-17.

Villa Regina, 17 de noviembre de 2017.-

Proveyendo a fs. 79/87: Agréguese nuevo informe. Téngase presente.-

Atento al estado de autos pasen los mismos a mi publico despacho a los fines de dictar sentencia.-

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez

Villa Regina, 17 de noviembre de 2017.-

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes actuados y caratulados "POBLETE MARISA MARGOTH c/ INCLUIR SALUD y OTRA s/ AMPARO" (Expte. N° 10722-J21-17), de los cuales;

RESULTA:

A fs. 11/22 se presenta la Sra. Marisa Margoth Poblete, en representación de su hijo menor de edad 'Javier Martín Cartes Poblete', incoando amparo contra el Sistema de aseguramiento público Incluir Salud y/o Unidad de Gestión Provincial del Programa Incluir Salud y contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro; a fin de que se ordene otorgar en forma inmediata e íntegra cobertura (100%) de los insumos requeridos por el médico tratante Dr. José Aquino. Asimismo solicita como medida cautelar genérica atento al carácter alimentario de las prestaciones solicitadas, se ordene a los demandados que mientras se sustancia el presente amparo arbitre todos los medios para proveerle al menor la cobertura de los alimentos que necesita (Leche libre de lactosa) y los pañales que el mismo utiliza, para resguardar su higiene personal.-

Continúa expidiéndose sobre la admisibilidad de la vía intentada, expresando que se encuentra comprometido la salud e integridad física del menor de autos al igual que su dignidad. En el acápite de los hechos, y en lo que aquí interesa, expone que 'Javier Martín Cartes Poblete' "...nació el día 23/08/2003 en la ciudad de Neuquen. Su nacimiento fue por cesaria de urgencia por sufrimiento fetal agudo con líquido meconial y doble circular de cordon, Apgar 0/2, requirió ARM durante 9 días y presentó

convulsiones neonatales”. “Producto, de éste nacimiento traumático, más tarde fue diagnosticado con encefalopatía crónica no evolutiva (ECNE), parálisis cerebral con caudriparesia espática y retaso mental secuenciario a asfixia perinatal”. “...Javier comenzó un seguimiento en el Hospital de pediatría S.A.M.I.C. Prof. Dr. Juan P. Garrahan, donde tuvo reiteradas intervenciones tendientes controlar su estado de salud y a mejorar su calidad de vida. Así fué sometido a diversas intervenciones, como cirugía ortopédica, estimulación kinésica, seguimiento de aspecto nutricional, colocación de botón gástrico, diagnóstico y tratamiento de sus convulsiones”. “Ponemos en conocimiento de V.S., en forma sucinta, meramente ilustrativa, los aspectos Neurológicos, Ortopédicos, Gastrointestinal y Neumonológico... Aspecto Neurológico: Javier posee retraso mental severo, síndrome convulsivo que requirió múltiples internaciones por status convulsivo, medicado con múltiples anticonvulsivos... actualmente medicado con Lorazepam, Fenobarbital y Oxcarbazepina. Aspecto Ortopédico: cuadriparesia espática, se realizó tenoplastia de aductores e isquiotibiales en Hospital Garrahan. Requiere uso de ortesis y silla especial. Se ha realizado cirugía de columna con barras laterales (octubre de 2015). Aspecto Gastrointestinal y nutricional: presenta cirugía de Nissen, piloroplastia y gastrostomía (reemplazo de botón en junio de 2017). Intolerancia a alimentación (licuados) y leche entera, en seguimiento por servicio de gastroenterología en Hospital Garrahan, alimentado con leche deslactosada con aceptable tolerancia. Medicado con ranitidina por vómitos recurrentes, en ocasiones porráceos. Aspecto Neumonológico: Presentó neumonías a repetición desde temprana edad por episodios de reflujo y trastornos deglutorios, resueltas luego de cirugías de Nissen. Actualmente requiere uso de salbutamol por episodios de hiperreactividad bronquial”. Fué así y ante el complejo cuadro de salud que posee Javier, que el 10 de febrero de 2015 se le otorgó CERTIFICADO DE DESCAPACIDAD... quedando de esta forma amparado en la Ley Nacional N° 24901 y Provincial N° 3497”.-

Continúa ilustrando sobre la situación socio-económica actual del adolescente, haciendo mención de que el mismo es beneficiario de una pensión no contributiva nacional y de la cual se le descuenta un importe para el Sistema de aseguramiento público Incluir Salud. En el capítulo siguiente expone las necesidades médicas-nutricionales e higiénicas del adolescente de autos. Asimismo, en el capítulo VII expresa que “Javier, a través de su obra social INCLUIR SALUD, percibía en forma normal y habitual, la leche deslactosada que necesita diariamente. Hacemos saber a V.S. Que es éstas la

única fuente de alimento de Javier, por lo que su requerimiento es a razón de 20 latas de 400 gramos por mes. Asimismo el precio de las mencionadas latas, en forma individual superar los \$500 (\$10.000 mensuales), monto que resulta imposible de solventar por nuestra familia”. “Hasta el mes de septiembre de 2016, el Programa Incluir Salud, nos brindaba una cobertura integral de los alimentos de nuestro hijo (Leche deslactosada). Sin embargo, y como si de algo suntuoso o innecesario se tratara, el día 05/09/2016, tomamos conocimiento que la Sra. Marcela Fabiana Sanchez, Coordinadora Provincial UGP-Incluir Salud... informó al Dr. Osvaldo Ríos Diaz, del Hospital de Villa Regina que ...a partir del mes de septiembre Incluir Salud no suministrará más leche sin lactosa del paciente de referencia, la misma debe tramitarse por las vías que correspondan. Cabe aclarar que se le había autorizado por excepción dado que le Programa Incluir Salud no compra leche, razón por la cual al día de la fecha se hace imposible continuar con tal excepción”. ... “Actualmente, logramos coseguir alguna lata de leche en el hospital zonal, en forma muy esporádica, por lo que debemos, en general, comprarla por nuestros medios, lo que significó y significa, hacer un uso intensivo de nuestros recursos económicos, a la vez que nos hemos endeudado con nuestras tarjetas de crédito, a nivel en donde nos vemos imposibilitados de seguir financiando la compra del alimento para nuestro hijo. Asimismo, en determinadas ocasiones hemos contado con la ayuda de algún familiar, pero siendo ésta necesidad algo diario y permanente, nos resulta imposible de sostener”. “Es por ello que venimos por el presente a solicitar a VS se ordene al Sistema de aseguramiento público Incluir Salud a través de la de la Unidad de gestión Provincial del Programa Incluir Salud dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, a brindar la cobertura solicitada, esto es Leche sin lactosa marca NUTRILÓN o NAN deslactosada a razón de 20 latas de 400 gramos por mes y al suministro de pañales descartables”.-

Expone sobre la ilegalidad y arbitrariedad de la conducta de la demandada, diciendo que “El comportamiento de la demandada, al suministrar la leche requerida y luego suspender el suministro de la misma en forma intempestiva, ha generado un perjuicio económico a mi familia, ya que... no contamos con los recursos suficientes”. “Asimismo... estamos frente a un caso especial, donde lo que se reclama es la única fuente de alimento de mi hijo, la cual nos hemos visto en obligación de dosificar al mínimo su suministro, a fin de poder cubrir aunque sea en forma deficitaria, con las cuatro (4) ingestas diarias”. “Asimismo, resulta caprichosa e ilegal, más allá de inhumana y poco ética, la conducta desplegada, en tanto oportunamente el programa

INCLUIR SALUD cubrió el requerimiento de mi hijo, lo cual en forma intempestiva y como si se tratara de algo suntuoso, decidió suspender”. Continúa citando jurisprudencia que entiende aplicable al caso, concluyendo el acápite “En consecuencia, la conducta de la demandada que luego de aceptar la cobertura de la Leche sin lactosa prescripta mi hijo Javier, le es negada sin que existiera modificación alguna de la situación fáctica y legal en el lapso en que se tomaron ambas decisiones, es auto contradictoria y violatoria del principio de los propios actos, el cual es de aplicación obligatoria conforme lo dispone el Código Civil y Comercial de la Nación”.-

Funda en derecho haciendo mención de la Carta Magna Nacional, la Constitución Provincial, el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, jurisprudencia del cimerio Tribunal rionegrino. Ofrece prueba (documental e informativa); y culmina peticionando en consecuencia.-

A fs. 23 se ordena vista al Ministerio Público Fiscal, presentándose a foja siguiente el Dr. Juan C. Luppi, en su carácter de Agente Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Descentralizada, dictaminando la competencia de la suscripta.-

A fs. 25 se presenta la Dra. Sandra Rosana Benito, en su carácter de Defensora de Menores e Incapaces local, asumiendo la representación complementaria del adolescente de autos; dictamina a favor de la medida cautelar.-

A fs. 27/29 obra resolución interlocutoria por la cual se ordena al Ministerio de Salud de la Nación, a la Unidad de Gestión provincial del Programa Incluir Salud y al Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, para que en el término de 3 días de notificada haga entrega, por la vía que corresponda, a la Sra. Marisa Margoth Poblete en representación de su hijo 'Javier Martín Cartes Poblete' de la leche NUTRILON o NAN sin lactosa y de los pañales que el mencionado adolescente utilice conforme requerimiento del médico tratante Dr. Jose Aquino. Así también se ordena librar oficio a las accionadas de autos, y se dispone la notificación al Gobernador y Fiscal de Estado Rionegrino.-

A fs. 30 se notifica la Dra. Benito de la resolución recaída en autos.-

A fs. 35/37 obran cédula de notificación dirigidas a Fiscal de Estado, Ministerio de Salud, Unidad de Gestión Provincial del programa Incluir Salud y al Gobernador rionegrino, todas diligenciadas en 25/09/2017.-

A fs. 40 se dispone que previo a resolver en autos se dé traslado a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, presentándose a fs. 41/42 la Dra. Benito, y dictamina luego de

relatar los antecedentes de autos y la normativa, que “...es criterio de la suscripta que la acción intentada participa de la naturaleza jurídica de la acción de amparo, resultando la misma formalmente procedente, al igual que los derechos que deben ser amparados por gozar de una doble protección por la edad de Javier Martín y su situación de discapacidad, por lo que forzoso es concluir que la omisión en cubrir la demanda de protección detallada en autos resulta un incumplimiento de las obligaciones que, de forma expresa y concreta, existen en cabeza del estado provincial, circunstancia que configura un actuar ilegítimo por la dependencia provincial que ha sido demandada, que habilita la excepcional vía escogida”.-

A fs. 43 se ordena el pase a dictar sentencia.-

A fs. 44/45 y 51/52 obra fax y original de informe expedido en 04/10/2017 por la Coordinación Provincial Incluir Salud del Ministerio de Salud, en el cual se informa “1 Que, se solicitó al Hospital de Cabecera informe sobre la provisión de leche sin lactosa, indicando la forma de entrega y remitos conformados (adjunto copia de la nota enviada por Hospital V. Regina). 2 Que, la dispensación de la misma se ha realizado semanalmente, 5 latas de 400 mg por semana hasta completar las 20 latas mensuales. 3 Que, los pañales descartables se entregan en tiempo y forma según pedido médico solicitado por médico tratante. 4 Que, se adjunta ficha de consumo para una mejor ilustración donde se visualiza que el último pedido de pañales a esta U.G.P. Se ha solicitado el 11/09/17”.-

A fs. 48 se dispone la suspensión del llamado de autos a sentencia, y se ordena vista a la Defensoría de Menores e Incapaces.-

A fs. 49 se presenta la Dra. Benito expresando que “A fin de corroborar su veracidad peticono se de traslado al amparista a fin de que se expida... Además... se deberá requerir al Ministerio de Salud la presentación de la ficha de consumo que refiere...”.-

A fs. 50 se provee lo peticionado por la Defensora de Menores e Incapaces.-

A fs. 53/67 obran constancia de entrega de insumos varios a favor del menor de autos.-

A fs. 72 se dispone dar vista del informe que antecede a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

A fs. 73 se presenta la Dra. Benito solicitando se anoticie a la amparista.-

A fs. 75 obra certificación en la cual textualmente consta “Que en el día de la fecha me comunique telefónicamente al número 298-4535104, siendo atendida por la Sra. Poblete Marisa Margoth, a la cual siendo consultada por las latas de leche sin lactosa que requiere su hijo menor, me respondió que Incluir Salud no estaba cumpliendo con las 5

latas semanales, entregándole esta semana solamente 2 latas, como así tampoco con la cantidad de 20 latas mensuales, faltando entregar en este mes 16 latas de las 20 mensuales necesarias. Con respecto a los pañales descartables, manifestó que si se los estaba entregando el programa de Incluir Salud, pero que no cumple con los tiempos de entrega como así tampoco con la cantidad requerida. Por último, la amparista se comprometió a acercarse al Tribunal mañana para informar con mas precisiones sobre la situación. Conste. Villa Regina, 25 de Octubre de 2017. Fdo.: Dra. Silvana A. Petris”.- A fs. 76 se presenta la Dra. Benito, conforme vista que le fuera conferida a foja que antecede, ratificando el dictámen producido a fs. 41/42.-

A fs. 77 se dispone el pase para dictar sentencia.-

A fs. 78 obra acta en la cual consta “...siendo el día 27 de de octubre de 2017, comparece por ante mi, Secretaria del Juzgado, la Sra. Poblete Marisa Margoth, DNI N° 23.856.532. Abierto el acto al ser consultada sobre la provisión de la leche sin lactosa por parte del Sistema de aseguramiento público Incluir Salud para su hijo \Javier Martín Cartes Poblete\’, la misma manifestó que a partir del inicio del presente proceso comenzaron a cumplir con mayor regularidad con la entrega de la leche requerida, cumpliendo en el mes de Septiembre con las 20 latas mensuales, y en el mes de Octubre le entregaron varias latas de leche, no recuerda exactamente el número, pero que ayer le habían manifestado en el Hospital que completarian las 20 latas mensuales la semana próxima. Con respecto a lo pañales, manifestó que no estaban llevando a cabo el pedido de 120 pañales mensuales, por el contrario, le estaban suministrando solamente 96 pañales mensuales, en cuanto al tiempo de entrega de los mismos, este mes aun no le entregaron ninguno”.-

A fs. 79/83 y 85/87 obra fax y original de nuevo informe remitido por el Ministerio de Salud rionegrino en el cual se expresa “Tengo el agrado de dirigirme a Usted... a fin de hacerle llegar adjunto, el nuevo informe emitido por la Coordinación Provincial de la Unidad de Gestión Provincial del Programa Nacional Incluir Salud, conforme el cual la provisión de leche y pañales del paciente... se efectúa normalmente” (fs. 85); y “1 Que, se solicitó al Hospital de Cabecera informe sobre la provisión de leche sin lactosa, indicando la forma de entrega y remitidos conformados... 2 Que, los pañales descartables se entregan en tiempo y forma según pedido medico solicitado por medico tratante. 3 Que, se adjunta ficha de consumo para una mejor ilustración donde se visualiza que el último pedido de pañales a esta U.G.P. se ha solicitado el 17/10/17...” (fs. 86).-

A fs. 88 pasan los presentes actuados a dictar sentencia.-

CONSIDERANDO:

1) Teniendo presente que el objeto pretensorio de autos estriba en la cobertura de Leche sin lactosa marca Nutrilón o LAN deslactosada a razón de 20 latas de 400 gramos por mes y el suministro de pañales descartables por parte de las accionadas; dejo asentado no empece al dictado de un pronunciamiento definitivo haberse dado cumplimiento por parte de la accionada de las prestaciones requeridas impuestas en la medida cautelar decretada en autos.-

2) Avocándome a analizar requisitos de admisibilidad del amparo, y dejando asentado la legitimación de la presentante para accionar en representación de su hijo menor de edad conforme los Arts. 43 de la Carta Magna Nacional y de la Constitución de la Provincia de Río Negro; se invoca conculcado el derecho convencional y constitucional de la salud, el cual -además de la normativa convencional y constitucional mencionada en la resolución de fs. 27/29- se encuentra contemplado en 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; y los Arts. 3 inc. 3º, 6, 23, 24, 25, 27 inc. 1º, y 39 de la Convención de los Derechos del Niño.-

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” (el resaltado me pertenece).-

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 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, atento las circunstancias del caso de marras, dable es mencionar aquí que la “Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad” (aprobada por Ley N° 25280), la cual, a lo largo de su texto, propicia la plena integración social de las personas con discapacidad, y dispone en su Art. III la responsabilidad del Estado en el trabajo prioritario para, entre otros, la rehabilitación y suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las mismas.-

Que, la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo” (aprobada por Ley N° 26378, con jerarquía constitucional conforme Ley 27044) reafirma la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno e igualitario de todos los derechos humanos y el respeto de la dignidad de y por parte y de las personas con discapacidad. Específicamente y en lo que interesa en el presente, el Art. 7 se expresa respecto de los niños y niñas con discapacidad expresa que los Estados tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que ellos gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, priorizándose el interés superior de los niños. También que el Art. 25 textualmente dispone: “Salud. Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud... En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas...; b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores; e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la

prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable; f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad”; y el Art. 26, referido a rehabilitación, expresa: “I.- Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales...” (los resaltados me pertenecen).-

Asimismo, que es aplicable la Ley N° 24901 (Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad), a la cual adhiere la Provincia a través de la Ley N° 3467 y cuyo Art. 2° dispone la obligatoriedad de cobertura total de las prestaciones, debiendo destacar que el Art. 15 se explyea sobre las prestaciones de rehabilitación expresando literalmente “En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera”.-

Que, tambien corresponde decir aquí que la Ley N° 2055 (Régimen de Promoción Integral de las Personas con Discapacidad), establece en cabeza del Estado la “rehabilitación integral, entendida como el desarrollo de las capacidades de la persona con discapacidad, a través del conjunto de medidas que tienen por objeto lograr el más alto nivel de su capacidad funcional, así como de las que tiendan a eliminar las desventajas que les presenta el medio en que se desempeñan, para su desarrollo” (Art. 6); dedicándole todo el Capítulo 1° del Título II a la “Rehabilitacion Integral”.-

Asimismo, dable es recordar que la Ley N° 22431 establece el sistema de protección integral de las personas discapacitadas; y tal como lo menciona la Obra Social, en su Art. 3° regla sobre el Certificado Único de Discapacidad; dejando asentado textualmente que tal certificación “...acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla...”, otorgándole idéntica validez a la que extiendan las provincias adheridas a la Ley N° 24901, como es el caso de la Provincia de Río Negro.-

4) Correspondiendo analizar los elementos probatorios de autos, en primer término dejo asentado que las accionadas no han desconocido la documental adjuntada por la amparista.-

Con la documental de fs. 01/02 se acredita que el adolescente 'Javier Martín Cartes Poblete' es hijo de la amparista; y que percibe una pensión de la cual se le descuenta el aporte a Incluir Salud.-

Que conforme el certificado de discapacidad (fs. 03) y el resumen de historia clínica (04/05) el menor padece de trastorno específico del desarrollo de la función motriz, epilepsia, trastorno de la recepción del lenguaje, retraso mental profundo, cuadriplejía espástica y microcefalia; como así también se acredita la necesidad de nutrición con leche Nutrilon sin lactosa con controles respectivos (fs. 05).-

Que con el informe realizado por el Servicio Social del Hospital Area Programa Villa Regina (fs. 09) se acredita la utilización del pañales por parte del adolescente de autos, además de coincidir con los restantes elementos probatorios en referencia al diagnóstico, tratamiento y nutrición.-

Asimismo, las accionadas han informado a fs. 52 y 85 que se está cumplimentando la entrega de la leche requerida y los pañales solicitados, en tiempo y forma, habiéndose solo adjuntado ficha de consumo con el primer informe producido en autos (fs. 53/66), dejándose constancia que en las copias de fs. 59/62 no consta fecha alguna.-

De las fichas de consumo de fs. 53/57 surge la entrega de pañales descartables en el período de 28/07/2010 al 15/08/2017, en cantidad que varía de 90 (de fecha 28/07/2010) a 120 unidades (de fecha 26/12/2012), y en periodos irregulares de fechas de entrega, vgr. se provee en 01/02/2012 y luego en 24/04/2012 realizando luego dos entregas en mismo mes 02/05/2012 y 11/05/2012; lo cual se advierte hasta el año 2013, regularizándose en una entrega mensual de 96 unidades a tal año, mas sin poderse determinar en que altura o días del mes serán entregados.-

Respecto de la leche y de la misma ficha mencionada también surge que la misma es entregada en cantidades irregulares, vgr. 14 latas en 04/04/2012 y 20 latas en 24/11/2015 (fs. 54); y también en periodos irregulares de fechas de entrega, lo cual se advierte desde el 24/02/2012 hasta el año 2013, regularizándose en una entrega mensual de 19 unidades hasta 13/02/2015 y luego en 20 unidades desde el 26/03/2015 hasta el 29/08/2016; mas sin poderse determinar en que altura o días del mes serán entregados.-

Del informe de fs. 58 se informa que se dispensa la leche sin lactosa tipo Nutrilón o Nan en 5 latas semanales de 400 mg, completando 50 latas al mes; lo cual acredita con las

listas que seguidamente acompaña (fs. 59/66) y de las que surge que en 05/09/2017 se entregan 5 latas de leche, en 15/09/2017 se entregan 5 latas de leche, en 22/09/2017 cinco latas más. Pero no puedo dejar de advertir que en 17/08/2017 se entregó “1 Serenisima deslactosada” lo cual no se condice con el tratamiento indicado al adolescente de autos; como así también que la entrega no es de cinco latas semanales en conjunto como se informa, sino de una o dos latas por día tal como surge de fs. 66 in fine, continuando así con la irregularidad advertida con anterioridad en cuanto al periodo de entrega hasta el cumplimiento de la medida cautelar.-

Todo ello, aunado a lo informado a fs. 86 sin acompañamiento del listado de consumo, me convence de la veracidad de lo manifestado por la amparista conforme certificación de fs. 75 y acta de comparencia de fs. 78, ambas correspondiente al mes de octubre del presente año, y sobre la falta de entrega en un tiempo determinado de los insumos requeridos.-

Tampoco existe un fundamento por el cual solo se aporta 96 unidades de pañales y no 120, tal como se requiere y que entiendo no resulta un pedido desmedido e irracional de 4 pañales diarios.-

Que todo ello, aunado a la falta de argumentos técnicos-médicos por parte de las accionadas que permitan analizar y apartarse de lo requerido por la amparista; y teniendo en cuenta que se impone considerar y resolver acorde al interés superior del adolescente de autos; el cual, conforme el Comité de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas en la Introducción de la “Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”, estriba y se conceptualiza: “4. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que “[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención”. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al “interés superior del niño” y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño”. “5. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana”. “6. El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho

sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos” (pag. 3 y 4; documento publicado en www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc).

Asimismo, que Superior Tribunal de Justicia rionegrino en autos caratulados “Acosta Ortegoza Raquel Mabel s/ Amparo s/ Apelacion (Originarias)” (Expte. N° 28585/16, Nro. Receptoría OS4-25-STJ2016), en sentencia del 06/09/2016, citando del dictámen de la Sra. Procuradora General expresa que: “Advierte que el plus de protección que en el caso le asiste al joven discapacitado contribuye a justificar la intervención judicial mediante esta excepcional y expedita vía, destacando que en el presente la urgencia e idoneidad de la acción se desprenden de la naturaleza del bien afectado -la salud- y de las constancias del expediente que exigen una pronta resolución...”; que haré lugar a la acción de amparo intentada.-

Pues, aun cuando hipotéticamente pudiera haberse cumplido con la entrega de los insumos que requiere el menor 'Javier Martín Cartes Poblete' en cantidad suficiente -

extremo no probado en autos, y sin perjuicio de lo actuado con posterioridad a la manda judicial por medida cautelar concedida- no lo ha sido en tiempo oportuno ni la conducta de las accionadas permiten hacer previsible los plazos de entrega de tales insumos, que por la patología del adolescente, se perciben de carácter vitalicio. Por tanto, al momento de resolver indicaré pautas de proveimiento de los insumos que se requieren, haciendo prudente ponderación de las circunstancias fácticas acreditadas en autos.-

Dejo asentado que no se advierte otra vía judicial idónea para acceder al objeto pretensorio de autos; y que tal como ya se sostuviera en la resolución de fs. 27/29 “la urgencia no es tomada en el estrecho margen conceptual de la medicina sino en que, aun no siendo profesional de la salud, no se puede soslayar que la morosidad en dar una respuesta al paciente, va en detrimento de su salud ísica”; aunando la intempestiva decisión comunicada por nota de fs. 06 de no continuar con la prestación del suministro de la leche sin lactosa que se venía proveyendo desde el año 2011 (fs. 53) y la situación socio-económica-familiar plasmada en el informe de fs. 09.-

6)En virtud a lo antes expresado, se deja asentado que la costas serán impuestas a las accionadas por el principio objetivo de la derrota previsto en el Art. 68 del CPCC y que el actor ha debido recurrir a la acción de amparo para obtener la prestación requerida a la accionada, careciendo de toda fuerza eximente de costas, el cumplimiento de las medidas cautelares en estos autos decretadas.-

Que, en consecuencia;

FALLO:

1) Hacer lugar al amparo interpuesto por la Sra. Marisa Margoth Poblete, en representación de su hijo \Javier Martin Cartes Poblete\ contra el Ministerio de Salud de la Nación, la Unidad de Gestión Provincial del Programa Incluir Salud y al Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro; por ende, condeno a los accionados como responsable de la cobertura en el 100% de los insumos pretendidos, debiendo proveerlos a la amparista en la cantidad requerida, debiendo proveer mensualmente 20 unidades / latas de leche deslactosada Nutrilon o Nan de 400 gramos y 120 pañales descartables, siendo el mínimo de entrega semanal única de 5 unidades de la leche mentada y 30 pañales descartables; bajo apercibimiento de sancionarlo con astreintes (Art. 37 del CPCC).-

De lo aquí resuelto notifíquese también al Sr. Fiscal de Estado y Sr. Gobernador rionegrinos.-

3) Imponer las costas a la accionada; dejando constancia que no han actuado profesionales del derecho a quienes deba regularse honorarios por su actuación.-
Regístrese y Notifíquese.-

Dra. PAOLA SANTARELLI

Juez