-----Trelew, de diciembre de 2021.----------

-----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: “P., M. E. c/ Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut s/ Amparo” (Expte. Nro. 522 – Año 2021 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el llamado de autos de fs. 147.----------

-----**Y CONSIDERANDO:** ----------

-----I) Que a fs. 34vta./35 la amparista solicita medida cautelar innovativa a fin de que se ordene al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut la inmediata realización de la cirugía no efectuada y que fuera programada para el 2 de noviembre de 2021 bajo apercibimiento de aplicación de astreintes por cada día de demora y de iniciarse las correspondientes acciones penales por desobediencia. ----------

-----Señala que la verosimilitud del derecho se encuentra acreditado a la luz de los hechos y de la prueba aportada de que la omisión resulta incompatible con la Constitución Nacional, provincial y demás normas legales al estar conculcados los derechos por ellas protegidos.----------

-----Expresa que el peligro en la demora se justifica en la necesidad urgente de la realización de cirugía de reemplazo de prótesis de cadera derecha en atención a su imposibilidad de inmovilizarse en forma normal y demás circunstancias apuntadas propias de su estado de salud actual y avanzada edad. Relata que su mandante se encuentra a la merced de las decisiones administrativas burocráticas de medidas de fuerza por razones ajenas a su salud que son adoptadas por personal de un ente provincial que ignora la legítima petición de ejercicio de su derecho a la salud y a tener una correcta cobertura médica que mejore su estado de salud actual.----------

-----II) Que mediante sentencia interlocutoria Nro. 41/2021 que luce a fs. 41/43 se requirió a la demandada que en el plazo de 3 (tres) días produzca el informe previsto en el art. 4 de la ley XIII Nro. 27. ----------

-----III) Que mediante escrito digital (ID 532201) se presenta el Dr. J. A. D. a evacuar el informe previsto por el art. 4 de la ley XIII Nro. 27. Señala que se encuentra programada una fecha para la intervención quirúrgica solicitada por la parte actora entendiendo que resulta inoficioso pronunciarse sobre la procedencia o no de la medida cautelar, ya que resulta abstracta. Plantea el rechazo de la medida cautelar primero por cuanto el objeto coincide con el fondo de la acción principal a pesar de su inadmisibilidad y que ello es en clara violación a lo normado por el inciso 4 de la ley XIII Nro. 27. Cita jurisprudencia en aval de su postura y en segundo lugar porque hay ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas. Explica que no se cumplen con los requisitos que establece la

norma de medidas cautelares de inobservancia por parte del estado de un deber jurídico y específico, en tanto como surge de la documental acompañada el motivo por el cual no se realizó la cirugía programada fue porque la prótesis no se encontraba en poder del Hospital Zonal el día 01/11/21. Agrega que tampoco pudo llevarse adelante la intervención quirúrgica programada para el día 16/12/21, con lo cual la actora miente al sostener que no le dieron un nuevo turno. Expresa que el Estado Provincial fijó una nueva fecha para el 21 de diciembre de 2021 e hizo las gestiones necesarias para que se le garantizaran que la prótesis esté disponible para ese día, por ello no existe un actuar ilegítimo por parte del Estado. Insiste en señalar que, al no existir una actuación ilegítima por parte del estado, tampoco se da el presupuesto requerido por el inc. c) del art. 14 de la ley XIII Nro. 27. Peticiona que no se haga luchar a la medida. ----------

-----IV) Se ha dicho que para la procedencia de las medidas cautelares deben satisfacerse los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, dentro del acotado marco cognoscitivo del proceso cautelar y de amparo, como ocurre en el presente.----------

-----Dentro del análisis acotado al que habilita este incidente corresponde en esta instancia decidir si resulta viable el pedido cautelar formulado por la actora, a fin de que sea intervenida quirúrgicamente para el reemplazo de la prótesis total de la cadera derecha. Veamos si se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad de la medida peticionada. ----------

-----En la especie, la verosimilitud del derecho surge de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa. ----------

-----En efecto, de la historia clínica acompañada por la amparista surge de forma diáfana el endeble estado de salud que padece no sólo por la luxación de su cadera que la mantiene postrada en una cama con el consecuente deterioro que ello le provoca dado su edad avanzada (85 años), sino también otros importantes antecedentes médicos que ha padecido (ver resumen de historia clínica de fs. 27vta./28) lo que además influye progresivamente en un cuadro psicológico negativo que debe resolverse a la brevedad.-

-----El reconocimiento y protección del derecho a la salud surge de diversas disposiciones de la Constitución Nacional, en particular, de los arts. 42, 75 incs. 19 y 23. A su vez, la Constitución de la Provincia, en sus arts. 18 inc. 2, 66 inc. 8, 72 y 73, contiene normas concretas y claras referidas a la protección del derecho a la vida y a la atención de la salud, y cuya operatividad se encuentra garantizada por el art. 18 de la Constitución Provincial.----------

-----En este orden, la salud, como valor y derecho humano fundamental, encuentra reconocimiento y protección en numerosos instrumentos comunitarios e internacionales, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo preceptuado por el art. 75 apartado 22 de la Constitución Nacional, entre los que cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3º y 25 inc. 1º; Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12; Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 4º y 5º, entre otros. ----------

-----La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes; que el derecho a la salud, no es un derecho teórico sino que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, que penetra inevitablemente tanto en las relaciones privadas como en las semipúblicas (Fallos, 324:754). También ha dicho que la persona humana es eje y centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos, 316:479).----------

-----La situación en la que se encuentra la Sra. M. E. P., cuyo amparo en términos constitucionales aquí se ha solicitado mediante la petición de que se la intervenga quirúrgicamente a los efectos de la implantación y reemplazo de prótesis de cadera derecha, sin lugar a dudas tiene por objeto restauración de adecuados niveles de autovalidez y autonomía.----------

-----El peligro invocado por la actora radica en su endeble estado de salud tanto física como psicológica, puesto que mientras más se demore la intervención quirúrgica se pone en riesgo inminente su vida y su integridad psicofísica.----------

-----Puede afirmarse entonces, que existe una amenaza cierta de consumación del daño e indudable peligro si hay demora en realizar la intervención quirúrgica que fuera programada y luego suspendida. ----------

-----V) Como condición de ejecutoriedad de la medida cautelar incoada, una vez que ésta ha sido concedida, corresponde la prestación de una contracautela por parte de la beneficiaria. La misma funciona como una previsión legal contra el eventual resarcimiento que pudiera demandar el cautelado por los daños y perjuicios que pudiere provocar su traba, si aquel derecho que aparece como verosímil no existiera o no llegara a actualizarse.----------

-----Por lo expuesto corresponde que previo a la notificación de la medida cautelar, la actora preste al efecto caución juratoria, modalidad que encuentra justificación en la naturaleza de riesgo de vida y salud del planteo efectuado (conf. art. 10 inc. 2. de la ley XIII Nro. 27).----------

-----VI) Por último, y a propósito de lo señalado por la demandada en el informe del art. 4 de la ley XIII Nro. 27, cabe reiterar lo sostenido en la sentencia interlocutoria Nro. 41/2021 de fs. 41/43 que si bien la presente medida cautelar se confunde con el fondo de la cuestión tal extremo no es un impedimento tal como lo dispone el art. 3 inc. 4 de la ley XIII Nro. 27, habida cuenta que dicha norma ha sido expresamente excluida por el art. 19 de la misma normativa. Y en el informe de fs. 144/146 no se invocó que la cautelar pedida comprometa alguna clase de interés público, limitándose a señalar que no existía arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la omisión estatal, lo que en todo caso será objeto del recurso concedido a fs. 106. Por lo demás, la documentación que se adjunta a fs. 111/143 confirma la necesidad de la intervención quirúrgica solicitada.-

-----En virtud de ello, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y ordenar al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut que disponga lo necesario para que en el plazo de 24 horas fije fecha dentro del presente año 2021 para que se intervenga quirúrgicamente a la Sra. M. E. P. para la colocación de la prótesis total de cadera derecha, bajo apercibimiento de imponer astreintes por cada día de demora y de iniciar las correspondientes acciones legales por desobediencia judicial. -

-----VII) Por la forma en que se resuelve el presente, las costas se impondrán a la demandada perdidosa en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios profesionales de la Dra. E. R. G., letrada apoderada de la amparista, en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6, 7, 13, 18, 26 y 32, ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). Sin regular honorarios al J. A. D., dado lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

-----Por los motivos expuestos, y citas legales dispuestas, **RESUELVO:**----------

-----I) ORDENAR al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut a que disponga lo necesario para que en el plazo de 24 horas fije fecha dentro del año 2021 para que intervenga quirúrgicamente a la Sra. M. E. P. para la colocación de la prótesis total de

cadera derecha, bajo apercibimiento de imponer astreintes por cada día de demora y de iniciar las correspondientes acciones legales por desobediencia judicial.----------

-----II) IMPONER las costas de a la demandada vencida en virtud de lo dispuesto en el considerando respectivo (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

-----III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia de la Dra. E. R. G., letrada apoderada de la amparista, en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6, 7, 13, 18, 26 y 32, ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). Sin regular honorarios al J. A. D., dado lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2019 – SIF – CONSTE.----------

-

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA