

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20311/05.-

SENTENCIA: N° 65.-

ACTOR: GENOVESE, María Luis.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Amparo s/Apelación.-

VOCES: Derecho a la salud y a la cobertura social (discapacitado).- Dar intervención a otros organismos del Estado vinculados a la cuestión debatida.- Acatamiento de la jurisprudencia obligatoria.- .-

FECHA: 19-07-05.-

///MA, 19 de julio del 2.005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis LUTZ, Víctor H. SODERO NIEVAS y Alberto I. BALLADINI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "GENOVESE, MARIA LUISA s/AMPARO s/APELACIÓN" (Expte. N° 20311/05-STJ-), elevados por el Juzgado de Familia y Sucesiones N° 7 de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: - - - - -

- - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - - V O
T A C I O N - - - - -

A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - -

-----Que en virtud de la sentencia que obra a fs. 48/49 y vta. la Dra. María Marcela PAJARO, Jueza a cargo del Juzgado N° 7, de Familia y Sucesiones, de la IIIa. Circunscripción Judicial, ha hecho lugar al amparo interpuesto por María Luisa GENOVESE, ordenándose al I.PRO.S.S. la cobertura de la totalidad de los costos que demanda su rehabilitación integral conforme lo prescriban los médicos actuantes, bajo apercibimiento de proceder a la retención directa de las sumas que no fueran

reconocidas.- -

-----Contra dicho pronunciamiento el Dr. Roberto STELLA, apoderado de la Provincia de Río Negro interpone recurso de apelación, fundándolo a fs. 63/67 y vta..- - - - -
- - - -

-----En dicho escrito, el Dr. Roberto STELLA plantea dos tipos de agravios. El primero, referido al incumplimiento por parte del Tribunal de grado respecto a la necesaria y legal notificación de la sentencia de amparo (la norma indica: toda sentencia definitiva) al Sr. Fiscal de Estado en la SEDE de sus funciones. Es decir, corresponde que sea hecho al Dr. Alberto D. Carosio, en la ciudad de Viedma. Por el contrario, dicha notificación lo ha sido a un representante en la ciudad de San Carlos de Bariloche, en agravio a la ley, y contrario a la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (cf. "SALAZAR").- - - - -

-----Agrega que de acuerdo a los precedentes del Superior Tribunal de Justicia, debe darse participación al Cuerpo Médico Forense en este tipo de cuestiones.- - - - -
- - - -

-----El segundo agravio consiste en haber obviado los precedentes que indican que este tipo de reclamos deben tramitar por la vía administrativa, realizándose un requerimiento formal en dicha sede, y no a través de la excepcional vía de amparo.- - - - -

-----Al respecto manifiesta que existen otros carriles idóneos para el tratamiento de la cuestión, no existe ilegalidad manifiesta en autos (notoria, fácilmente constatable), y que la sentencia dictada importa en los hechos judicializar la toma de decisiones administrativas, las que no pueden ser revisadas por el Poder Judicial en el acotado marco procesal del amparo.- - - -

-----A fs. 71/74 la actora contesta el tralado conferido a fs. 68 objetando los agravios de la Fiscalía de Estado referidos al supuesto incumplimiento por parte del Tribunal de grado respecto a la necesaria y legal notificación de la sentencia de amparo al Sr. Fiscal de Estado en la SEDE de sus funciones. Sostiene que la sentencia recurrida no es definitiva en cuanto el fallo pudo ser apelado y sostenido el recurso. Por ello, dicho agravio no existe.- - - - -

-----Se manifiesta en contra de la pretensión de requerir la participación del Cuerpo Médico Forense en tanto ninguna norma de la Provincia lo establece, máxime cuando en autos se encuentra debidamente acreditado, mediante documental arrojada al expediente, la situación de gravedad de la amparista, la que no ha sido impugnada de modo alguno por la requerida.- - - - -

-----Agrega que la situación planteada en autos es grave, atento a que la amparista cuenta con 79 años de edad, y necesita urgente rehabilitación para atender su discapacidad a raíz de un accidente cerebro vascular; y que hasta el presente el I.PRO.S.S. se ha negado a la cobertura total de la peticionante en contra de lo dispuesto por el art.36 de la Constitución Provincial, y Ley N° 24091 (a la que adhirió la Provincia con la Ley N° 3467), que establecen la atención integral de los discapacitados.- - - - -

-----Por todo ello, considera que los agravios de la Fiscalía de Estado deben ser rechazados, ante la ilegalidad manifiesta en el proceder del I.PRO.S.S. cuando desconoce el derecho a la protección integral de la afiliada discapacitada.- - - - -

-----Pasando ya a resolver la cuestión planteada en autos advierto la similitud que la presente causa guarda con el precedente recaído en autos caratulados: "SALAZAR, ANA s/AMPARO s/APELACIÓN" (Expte. N° 20088/05-STJ-), Sentencia N° 41 del 4 de mayo del 2005, oportunidad en la que señalara que el instituto excepcional y urgente del art. 43 de la C.P., en relación a una situación tan particular en que están comprometidos los derechos a la salud de un discapacitado y del usuario de un servicio tan sensible fundado en la solidaridad, viene mereciendo un criterio amplio de interpretación y aplicación del S.T.J., pero siempre en orden a preservar y restablecer el orden jurídico vigente y comprometido ante específicas circunstancias del caso.- - - - -

-----No se trata de una mera intelección de los hechos y el arbitrario ejercicio de la voluntad del juzgador, sino entender y aplicar el derecho a una situación determinada, sin incurrir en "voluntarismo", como ya se advirtió en el precedente "PIZARRO".-

-----La acción de amparo se caracteriza por la informalidad, pero en la sustanciación y resolución de autos existen vicios que, al menos parcialmente, imponen una actividad revisora del "a quem" en sentido contrario al pronunciamiento.- - - - -

-----El requerimiento a un organismo del Estado que se efectúa a fs. 23 se dirige a la

Delegación Bariloche, no al Presidente que tiene sede en VIEDMA, omitiéndose a la vez anotar de la acción y el decisorio al Gobernador de la Provincia y al Fiscal de Estado, cuya necesaria participación procesal está dispuesta por el texto constitucional y legislación en vigencia. - - - - -

-----"La voluntad del juzgador se expresa ante los elementos y la pretensión de la amparista, sin contemplar aspectos que hacen al carácter público del IPROSS, que funciona con una ecuación financiera para sus prestaciones, respecto de cuyo desenvolvimiento equilibrado le caben responsabilidades a las autoridades y funcionarios públicos no oídos en tiempo oportuno y que ineludiblemente sienta un precedente que puede ser extensivo a otros casos similares en los cuales por vía del amparo se acceda a determinadas prestaciones de excepción que, aunque pudieren ser legítimas, están sujetas a una tramitación que asegure objetivamente la razonabilidad, procedencia y factibilidad. - - - - -

----No se desconoce ... ni el derecho a la salud, ni a la asistencia de las personas con capacidades diferentes e incluso, ni los propios del usuario de un servicio, sino que se trata de un encaminamiento lógico que es natural de cualquier organización que atiende a la administración de los intereses colectivos de sus afiliados. - - - - -
- - - - -

-----[...] Máxime, cuando no ha quedado debidamente acreditado que su debate en el ámbito jurisdiccional idóneo, con el adecuado derecho de defensa en juicio, importe un daño irreparable a sus intereses ... el debate propuesto al Tribunal reviste cuestión debatible, que amerita un análisis en un contexto procesal distinto ... no se trata de una restricción a un derecho constitucional (v.gr. "a la salud"), sino de la correcta interpretación de derechos y obligaciones de carácter patrimonial entre los afiliados y la Obra Social, que ameritan mayor amplitud de debate, discusión y ejercicio de las pruebas que pudieran hacer valer las partes, cuestiones ajenas al ámbito procesal de esta naturaleza ... el Tribunal de amparo con gran dosis de voluntarismo, ha aplicado erróneamente las Leyes Nacionales N° 23660, N° 23661 y N° 24091 e inclusive, omitió la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia, generando en el amparista una falsa expectativa de solución ante un caso de muy comprensible contenido humano, que no obstante no tiene encuadramiento en el marco jurídico de la acción intentada, llevando innecesaria e inconvenientemente a un desgaste al sistema de justicia que debe ser

preservado en su racionalidad, objetividad y prudencia ante la gravísima crisis social y del Estado en que estamos inmersos.-

-----La autoridad de aplicación de la Ley N° 3467, no es el IPROSS., sino el CONSEJO PROVINCIAL DEL DISCAPACITADO, ante quien no se acredita haber cumplido ninguna tramitación ni gestión.- -

-----Y el órgano a cargo de la Ley N° 3280 (creación del Seguro Provincial de Salud), tampoco es el IPROSS., sino el CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA.- - -

-----Ninguno de esos Consejos fue traído al amparo y tampoco el jefe de la Administración y superior jerárquico de todos ellos, el Gobernador de la Provincia (ver art. 181 de la C.P. y art. 341 y cc del C.P.P.Cm.).- - - - -

-----[...] El S.T.J. ha manifestado en "MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/QUEJA EN "JOSE BARRIA SOTO S/AMPARO" (Se. N° 164/94) que "... La sentencia que se dicta en el amparo, opera en esencia como mandamiento judicial destinado a obtener un determinado efecto, que no se vincula necesariamente con la profundidad del debate cumplido sino con la necesidad de superar una emergencia donde está comprometida una garantía o derecho constitucional. Por ello, los términos en que debe ser entendida esta decisión no restringen un completo y válido debate ulterior sobre el mismo tema, sin el cerrojo de la cosa juzgada ortodoxamente considerada ..." (del voto en mayoría de quien fuera mi distinguido colega Dr. E. NELSON ECHARREN).- - - - -

-----Posteriormente la actual composición del S.T.J. lo confirmó por mayoría de los Dres. ALBERTO I. BALLADINI y VICTOR H. SODERO NIEVAS, con abstención del suscripto por existir coincidencia de opinión en los términos del art. 39 de la Ley Orgánica, en autos "CERDAN LUIS JORGE s/ACCION DE AMPARO s/APELACION" (Se. N° 132/03)".- - - - -

-----Con tales precedentes, aparece como un exceso de jurisdicción que ante tan livianas probanzas de la conducta atribuida al I.PRO.S.S. y la pretensión de la amparista, sin un amplio y sustantivo debate, se haya hecho lugar a dicha pretensión por vía de amparo por "... la totalidad de los gastos aludidos por la amparista".- - - - -

-----Reitero, del mismo modo que lo he dicho en precedentes anteriores, no se desconoce la tuición especial que merecen, de parte del Estado y del sistema de la seguridad social fundado en la solidaridad, aquellas personas de capacidades diferentes que necesitan de tratamientos no ya ocasionales, sino permanentes y hasta excepcionales descriptos en la norma federal del sistema de prestaciones básicas para discapacitados, con las cuales tiene operatividad el "derecho a la salud" en el contexto antedicho del precedente citado.- - - - -

-----Pero el "a quo" debió adoptar ciertos recaudos y además criterios de certeza y temporalidad en la resolución de esa acción de amparo, uno de ellos abonando el decisorio con dictámenes forenses que a través de los C.T.A. del Poder Judicial que a esos efectos cuenta internamente el servicio de justicia y tiene a disposición por los arts. 90 y cc. de la Ley Orgánica y las Acordadas N° 67/03 y N° 68/03 del S.T.J., a fin de determinar la procedencia y los alcances en el tiempo de la medida. Y en relación a un certificado de discapacidad que es válido tan sólo hasta el 5 de noviembre del 2005.- - - - -

-----Todo ello ha sido manifestado en el precedente "SALAZAR, ANA s/AMPARO s/APELACIÓN" (Expte. N° 20088/05-STJ-), Sentencia N° 41 del 4 de mayo del 2005, cuya doctrina es enteramente aplicable al caso de autos.- - - - -

-----En virtud de ello, la situación evidentemente debería estar sujeta a mayor debate y prueba, lo que hace de estricta razonabilidad que la Jueza de amparo, dentro de la superlativa soberanía de decisión del art. 43 de la Constitución Provincial debió ser más cuidadosa y al menos fijar un límite temporal a la viabilidad de la pretensión remitiendo a un ámbito procesal de mayor debate y prueba la aplicación del susodicho plexo normativo, donde siempre tienen expeditas de ser menester, las medidas previas o cautelares.- - - - -

-----Asimismo es dable reiterar que los pronunciamientos del Superior Tribunal, en cuanto determinen "...la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria para los demás Tribunales y Jueces..." (Ver art. 43 y cc. de la Ley Orgánica; art. 207 y cc. de la C.P.).- - - - -

-----Respecto a la doctrina legal obligatoria del S.T.J. según el art. 43 de la Ley

Orgánica del Poder Judicial (T.O. de la Acordada N° 2/04), reiteradamente viene expresándose este Cuerpo en cuanto los precedentes de los "leading case" son aplicables en todas las cuestiones que versen sobre el mismo objeto procesal, lo que así debió hacer el "a quo" no sólo por economía procesal y para evitar un innecesario dispendio, sino en cumplimiento de la mencionada doctrina legal obligatoria. (Voto del Dr. Lutz, en sentencia N° 265 del 27-10-04, en autos "A., G. M. Y OTROS c/CONSEJO DE SALUD PUBLICA DE RIO NEGRO s/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte N° 19406/04-STJ).- - - - -

-----La "doctrina legal" que constituye jurisprudencia obligatoria, es a la vez motivo habilitante de la instancia extraordinaria. No es la de determinados autores, por respetables que éstos sean, ni la emanada de otros Tribunales de extraña ni de la propia jurisdicción, sino sólo la sentada por el Superior Tribunal de Justicia, en conformidad con lo dispuesto por el art. 43 de la Ley Orgánica (cf. Sentencia N° 286 del 24-11-04, en autos "Ñ., M. c/SALVADOR LIGUORI S.A. s/RECLAMO s/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 17891/02-STJ).- - - - -

-----Conducta similar se sigue en el orden federal, en cuanto “No obstante que la Corte sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a las de este Tribunal” (cf. SCSJN., R.586-XX, “Rolón Zappa, Víctor Francisco s/Queja”, T.311, p.1644; L.265, XXIV, “Losa Miguel c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Bs. Aires, 2-03-93; G.34, XXXIV, “Gay de Martín, Elba, Luisa y otro c/Plan Rombo S.A.”, 24-11-98, T.321, p.3201); “Si la nueva decisión del tribunal inferior arriba al mismo resultado que fue dejado sin efecto por la Corte, existe un palmario desconocimiento y total falta de acatamiento de lo dispuesto por ella, acatamiento que, obviamente, en el caso no sólo es moral sino también obligatorio ya que se trata de aplicar lo decidido en y para los autos” (cf. CSJN., M.87, XXII, “Molledo, Eduardo Guillermo c/Municipalidad de Pinamar s/Cuestión de comp. demanda cont. adm.”, 29-09-88, T.31, p.2004); “El carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por la Corte comporta lo conducente a hacerlas cumplir” (CSJN., M.25, XXV, “Mattana, Carlos Alberto Angel c/Prov. de Santa fe s/Rec. cont. adm.”, 16-11-93; L.216, XXXIV, “López, Eduardo José s/Solicita se intime suspensión del

curso del proceso en autos 'Fundación para el apoyo educativo a la familia' c/Prov. de Santa Fe s/Demanda de inconst.", Expte. N° 786/94, 25-04-00, T.323, p.842; S.2446, XXXVIII, "Sosa, Eduardo Emilio s/Acc. de inconst.", 16-10-02, T.325, p.2723); "El carácter obligatorio de las decisiones adoptadas por la Corte comporta indiscutiblemente lo conducente a hacerlas cumplir, por lo que el quebrantamiento en nuevos trámites de lo decidido por el Tribunal mantiene íntegra su jurisdicción y atribuciones, y lo habilita para intervenir si en otro juicio, o por procedimientos colaterales, se pudiera llegar a la consecuencia de desplazar el pronunciamiento de la Corte" (CSJN., S.1804/2000, "Dragonetti de Román, Haydée c/Estado Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación", 9-11-00, T.323, p.3672); "Lo decidido por la Corte Suprema reviste carácter obligatorio en cuanto configura el ejercicio de la función casatoria del derecho federal y no podría ser desoído ni atacado en modo alguno, por ser la decisión última y definitiva admitida en el ordenamiento jurídico argentino" (A.735, XXVIII, "Abalerón, María Isabel y otros c/Estado nacional", 18-10-95, p.1865); "Es procedente el Recurso Extraordinario cuando se encuentra en juego la interpretación de lo resuelto por la Corte en la causa y su obligatoriedad" (cf. CSJN, K.77, XXXII, "Kogan, Nicolás Alfredo s/Calumnias e injurias, causa N° 23.203", 18-04-97, T.320, p.650); "El art.19 segunda parte de la ley 24.463, después de regular el recurso ordinario con relación a los pronunciamientos definitivos de la Cámara Federal de Seguridad Social, establece que los fallos de la CSJN. serán de obligatorio seguimiento para los jueces inferiores en causas análogas" (G.254, XXXV, "González, Herminia del Carmen c/ANSES s/Reajustes por movilidad", 21-03-00, T.323, p.555).- - - - -

-----En conclusión, hay aspectos que hacen al fondo del asunto y otros a la "garantía procesal específica" del art. 43 de la Constitución Provincial.- - - - -

-

-----La amparista no puede pretender salir de esas reglas por excepción sin cumplir con las reglamentaciones de la obra social que le da cobertura, que son para todos los afiliados, por la sola invocación de una reconocida condición de discapacidad con derecho a la salud y menos aún el juez del amparo puede hacer lugar arbitrariamente a esa pretensión en forma plena, irrestricta en lo económico y en lo temporal, por los fundamentos ya expuestos y sus precedentes de la jurisprudencia del S.T.J. y la notoria afectación a la división de poderes del Estado, ya que no le corresponde a los jueces

disponer actos de administración, sino hacer el control de constitucionalidad y legalidad de quienes tienen potestad para ello.- - - - -

-----Si bien por el art. 14 de la C.P., todos los derechos que consagra son operativos, obviamente la intelección de los arts. 59, 36 y cc. de la misma Carta Magna local tiene que ser racional, lógica y prudente pues "...esta garantía no se aplica automática y genéricamente, y sólo está contemplada para aquellas situaciones que ante la urgencia y la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta no puedan hallar remedio en otras vías idóneas disponibles... Máxime, cuando no ha quedado debidamente acreditado que su debate en el ámbito jurisdiccional idóneo,...", según se dijo en "PIZARRO".- - - - -
- - - - -

-----Por último, y tal como se dispusiera en "SALAZAR", VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- - - - - Los señores Jueces doctores Víctor H. SODERO NIEVAS y Alberto I. BALLADINI dijeron:- - - - -
- - -

-----ADHERIMOS a los fundamentos dados por el señor Juez doctor Luis Lutz en su voto.- - - - -

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - -

-----Por todo lo expuesto en la primera cuestión, propicio hacer lugar parcialmente a la apelación y en consecuencia limitar el término de vigencia a cuarenta y cinco (45) días desde la notificación de la presente, a la orden al I.PRO.S.S., de la cobertura de la totalidad de los costos que demanda su rehabilitación integral, conforme el art. 232 del CPCyC.; atento a que la amparista y la requerida tienen expedita la vía ordinaria con mayor amplitud de debate y prueba para el ejercicio de sus derechos y deslinde de sus responsabilidades, incluyendo desde los alcances de la cobertura hasta la modalidad de las prestaciones a cargo de la obra social o eventualmente la repetición de pagos o reintegros procedentes o improcedentes a criterio de quien en definitiva resulte el juzgador de esa situación de fondo por fuera de la presente garantía procesal específica.-
- - - - -

-----A la vez, también advertir al I.PRO.S.S. que, en cuanto son sus obligaciones, debe encuadrar a la accionante dentro de los alcances de la operatividad de los derechos de

los arts. 59, 36 y cc. de la Constitución Provincial, de la Ley Nacional N° 24091 y de la Ley Provincial N° 3467, dando participación o derivando, en cuanto así corresponda, a otros organismos del Estado vinculados a la casuística, sea el CONSEJO PROVINCIAL DEL DISCAPACITADO o el CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA, para que se garanticen en plenitud y complementen tales derechos. Costas por su orden en la Alzada. MI VOTO.- - - - - Los señores Jueces doctores Víctor H. SODERO NIEVAS y Alberto I. BALLADINI dijeron:- - - - -

-----ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto que nos antecede.- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro a fs. 54/56, fundado a fs. 63/67 y vta., en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de fs. 48/49 y vta. y limitar el término de vigencia a cuarenta y cinco (45) días desde la notificación de la presente, a la orden al I.PRO.S.S., de la cobertura de la totalidad de los costos que demanda su rehabilitación integral, conforme el art. 232 del CPCyC.- - - -

Segundo: Advertir al I.PRO.S.S. que, en cuanto son sus obligaciones, debe encuadrar a la accionante dentro de los alcances de la operatividad de los derechos de los arts. 59, 36 y cc. de la Constitución Provincial, de la Ley Nacional N° 24091 y de la Ley Provincial N° 3467, dando participación o derivando, en cuanto así corresponda, a otros organismos del Estado vinculados a la casuística, sea el CONSEJO PROVINCIAL DEL DISCAPACITADO o el CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PUBLICA, para que se garanticen en plenitud y complementen tales derechos. Con costas por su orden en la Alzada (art. 68, segundo párrafo del CPCyC.).- - - - -

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse.- - -

FDO.: LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ALBERTO ITALO BALLADINI JUEZ

ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA

SECRETARIO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo II-Se. Nº 65-Folios 654/665-Sec. Nº 4.-