

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 21161/06.-

SENTENCIA: N° 96.-

ACTOR: CABRAL, Armando Orlando.-

DEMANDADO: .-

OBJETO: s/Mandamus.-

VOCES: Derecho fundamental a la salud y derecho a la igualdad.- Las Obras Sociales deben aportar y buscar el bien común previsto constitucionalmente.- Reintegros por prestaciones.- Convenios.-

FECHA: 29-08-06.-

///MA, 29 de agosto del 2.006.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Alberto I. BALLADINI y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "CABRAL, ARMANDO ORLANDO s/MANDAMUS" (Expte.N° 21161/06-STJ-), 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.- - - - -

- - - - -V O T A C I O N- - - - -

El señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----Que a fs. 6 y vta. Armando Orlando CABRAL interpone acción de mandamus requiriendo que se ordene al Instituto Provincial del Seguro de Salud (I.PRO.S.S.) reintegre por orden de consulta médica el monto que resulte de lo abonado al profesional médico menos el valor establecido en el último convenio celebrado con la Federación Médica de Río Negro.- - - - -

-----Manifiesta que se siente perjudicado por cuanto el reintegro por orden de consulta es de \$10 sin importar el monto abonado por el afiliado al profesional médico, metodología discriminatoria respecto al resto de los afiliados de la Provincia que abonan sólo el monto de \$2,50 establecido por Convenio, ya que en Viedma debe

abonar normalmente \$30 por consulta, reintegrándose \$10, importando ello que en definitiva debe abonar 700% más que los afiliados residentes en otras ciudades.- - - - -

- - - - -

-----Agrega que el I.PRO.S.S. no cuenta con profesionales especialistas (Urólogo en su caso) que presten servicios en los consultorios externos; y que su condición de enfermo oncológico queda acreditada por estar incluido en la Resolución N° 154/85, como surge de la copia de su carné de afiliado, como así también su condición de diabético.- - - - -

- - - - -

-----Que a fs. 27/34 el Dr. Ignacio Andrés RACCA por la Fiscalía de Estado, cuestiona la procedencia formal de la acción impetrada atento a la ausencia de los elementos esenciales para la procedencia de la misma, tales como la intimación fehaciente a la autoridad pública que se considera incumplidora, la existencia de otras vías, inexistencia de conducta de rehusamiento por algún funcionario del Poder Ejecutivo Provincial a hacer algo que la norma le obliga y la falta de acreditación de un peligro inminente para la vida o salud de los accionantes.- - - - -

-----Que a fs. 36/54 la señora Procuradora General dictamina en el sentido de que debe hacerse lugar a la acción intentada, debiendo ser considerada ésta como una acción colectiva en defensa de la salud de todos los afiliados del I.PRO.S.S. que se vieran perjudicados de este modo.- - - - -

-----Que a fs. 55 se dispuso requerir informe al Colegio Médico Zona Atlántica y a la Federación Médica de la Provincia de Río Negro sobre la cuestión planteada y sobre los informes emitidos por el I.PRO.S.S. y la Fiscalía de Estado y del dictamen de la Procuración General. Asimismo, se fijó audiencia en los términos del art. 36 inc. 2 ap. a) del CPCC.- - - - -

-----Que a fs. 63/68 el Dr. Tomás Armando REBORA, por el Colegio Médico Zona Atlántica se opone tanto a la demanda como al dictamen de la Procuración General, señalando que no existe en la actualidad Convenio alguno entre dicha institución y el I.PRO.S.S. de Primer Nivel, esto es: por consultas, pues nunca se llegó a acuerdo alguno al respecto. Agrega que sin perjuicio de ello se encuentran abiertos a profundizar en el tema y a encontrar una solución convencional. Indica que en todo caso, el

problema planteado es el trato discriminatorio entre el I.PRO.S.S. con sus afiliados al reconocer distintos valores según el acto médico se realice en Viedma o en otra localidad, obrando según un criterio economicista para que el afiliado abone más de lo que debe, cuando en realidad esa Obra Social se financia con los aportes que se descuentan de los afiliados, mientras que el Estado se abstiene de realizar los suyos.- - - - -

-----Que a fs. 73/74 la Federación Médica de Río Negro expresa que es absolutamente ajena a la cuestión que se ventila en las presentes actuaciones. Agrega que el Colegio Médico Zona Atlántica ha venido contratando en forma directa con el I.PRO.S.S., en condiciones que la Federación ignora, y además no se encuentra facultada a obligar a dicho Colegio a contratar prestaciones médicas con la Obra Social ni con ninguna otra prestadora de salud.- - - - -

-----Que en fecha 5 de julio del 2006 y en fecha 3 de agosto se realiza la audiencia prevista, si llegar las partes a conciliación alguna.- - - - -

-----Puestos ya a resolver se tiene presente que en la Se. N° 92 del 30 de septiembre del 2.005, en los autos caratulados: "CABRAL, HORACIO s/MANDAMUS" (Expte. N° 20386/05-STJ-), el Tribunal debió conocer en una acción de mandamus similar a la presente, en tanto se peticionó que el I.PRO.S.S (Instituto Provincial del Seguro de Salud) considere a todos los afiliados en la misma condición, en lo referido al monto que se debe abonar por consulta médica, reintegrando en concepto de orden de consulta el monto resultante de lo abonado al médico menos los \$2,50 que abona el resto de los afiliados, para proceder a equiparar a todos en el mismo plano de igualdad.- - - - -

-----Debe ser tenido en cuenta que en aquella oportunidad, el Secretario General Técnico -I.PRO.S.S.-, Dr. Remigio Luis Romera, manifestó que existen instituciones con buen nivel profesional y diversas especialidades que cubren las prestaciones del I.PRO.S.S. con sólo abonar el coseguro de \$2,50, tal como sería el caso de FIDUS, que atiende en forma normal; y que los afiliados que concurren a otros profesionales abonan la consulta a los valores fijados por los mismos y el I.PRO.S.S. reintegra el valor que reconoce por la consulta, que es de \$10. Allí se agregó que ésto no es una situación normal, pero que no cuentan con otra posibilidad hasta la actualidad, si bien desde dicha institución se está analizando permanentemente otras alternativas.- - - - -

-----También informó la Dra. Isabel Posse, Secretaria Gral., Técnica del I.PRO.S.S., que

FIDUS atiende a los afiliados con consultorios en Roca N° 385 y Mutual Patagonia Salud (M.P.S) en Zatti N° 350, llegando a la cantidad de 4.500 consultas mensuales; y que el I.PRO.S.S. ha puesto en marcha, desde hace un año, dos consultorios propios en Viedma (I.PRO.S.S.-Salud-Centro Materno Infante Juvenil) atendidos por numerosos profesionales que efectúa, en forma normal y abonando solamente el coseguro fijado, una cantidad aproximada de 5.000 consultas mensuales. Todo ello, como alternativa a la situación de Viedma, y a pesar de que se está en permanentes tratativas con el Colegio Médico Zona Atlántica a efectos de encontrar, a la brevedad posible, una solución integral a este problema de larga data.- - - - -

-----En el precedente al que nos referimos se dijo que la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal tiene la particularidad de enmarcarse en el plano fáctico jurídico, en el concepto de hecho de público y notorio conocimiento. Ya que en la ciudad Capital de la Provincia la situación del I.PRO.S.S. y su amplia gama de prestaciones comprende a todos los agentes de los tres poderes del Estado y demás autoridades constituidas conforme a la Constitución y la ley; y que también es reconocida desde precedentes trascendentes de la CSJN. como "ASOCIACIÓN BENGHOLENSIS" y otros posteriores, que el derecho a la salud es un corolario del derecho a la vida. En ella se enfatizó 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 (Se. N° 132 del 15-09-03, "CERDAN, Luis Jorge s/Acción de Amparo s/Apelación", Expte. N° 18679/03-STJ-) y que en consecuencia la tutela se satisface por todos los medios provistos por el derecho procesal constitucional, singularmente por la acción de amparo.- - - - -

- - - -

-----Existe una normativa que rige el sistema de salud, nacional, provincial, al amparo del art. 59 de la Constitución Provincial en nuestro caso, y leyes infra constitucionales. Así, existe un marco jurídico apropiado para tratar la cuestión con la misma trascendencia con que lo viene considerando la CSJN. en los precedentes supra citados, que conforme dicha jurisprudencia las Obras Sociales de cualquier carácter -públicas o privadas- como integrantes del sistema de salud (Leyes Nacionales N° 23660, N° 23661, N° 24455 y Ley Prov. N° 2753 y ss.), están obligadas a una cobertura imprescindible de prestaciones mínimas regladas que comprenden el derecho a la consulta médica y el de la elección del profesional interviniente. Si bien todo sujeto a las reglamentaciones que

resulten adecuadas.- - - - -

-----En dichas actuaciones el tribunal –por mayoría- decidió hacer lugar a la acción de mandamus interpuesta por Horacio José CABRAL, ordenando al I.PRO.S.S. reconozca el derecho de reintegro -en ese único caso- según las reglamentaciones vigentes o que específicamente se dicten y con reserva de la respectiva acción de reintegro respecto del profesional interviniente; y ordenando a la Obra Social Provincial (I.PRO.S.S.) que a partir de la fecha del dictado de la sentencia se abstenga en toda la Provincia de Río Negro, de efectuar reintegros que se aparten de los términos vigentes con la Federación Médica de Río Negro. Por último, se estableció que el I.PRO.S.S. asegure el cumplimiento del Convenio con la Federación Médica, en la ciudad de Viedma, y en el supuesto de resultar negativo, dar intervención a la Dirección Provincial de Personas Jurídica, a sus efectos.- - - - -

-----Los fundamentos de la sentencia fueron los siguientes:- - -

-----Las asociaciones civiles, conforme a la documentación obrante en autos, tienen personería jurídica según lo informado por la autoridad administrativa respectiva (art. 33, C. Civil), y están enmarcadas dentro de un fin lícito general y el bien común como objeto principal. Razón por la cual se ha dicho en doctrina (cf. "Asociaciones Civiles - Fin lícito y objeto de bien común", Mauricio L. Mizrahi, JA., fasc. 10, 7 de sep. del 2005, ps. 3/13), lo que "implica el cumplimiento de dos condiciones esenciales: a) que trasciendan e interesen, de un modo cabal, al conjunto de la comunidad, y no solamente a un sector que se considere afectado, y que su objeto precisamente, por involucrar a la sociedad toda, se lo estime comprendido dentro de nuestro plan constitucional. Tales serían, por ejemplo, los casos de las asociaciones que persiguen el combate de la impunidad, la lucha contra la corrupción, la transparencia de los actos de gobierno, la independencia del poder judicial, la protección de la salud de la población, la asistencia a los enfermos y necesitados, obtener para todos los beneficios de la seguridad social, etc.". Todo esto, como vemos, está reflejado en cada uno de los cuatro de los cinco párrafos que constituyen la garantía de la salud como un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana, conforme se define claramente en el art. 59 de la Constitución Provincial.- - - - -

-----Nuestra Constitución se enmarca dentro de la corriente última del estado de bienestar, que tuviera su máxima expresión en la Constitución Nacional de 1949. Dicho en términos coincidentes, la realización de la justicia social y del bien común se tornan irrealizables si el Estado no ejerce un poder de policía para la protección de estos derechos esenciales. El desarrollo actual del estado social de derecho, sobre todo luego de la reforma constitucional de 1994, implica reconocer además de los nuevos derechos y garantías, otros de naturaleza universal, como son aquéllos vinculados a los derechos humanos. Comenzando por el derecho a la vida y a la salud, que requieren de nuevos reguladores para cumplir razonablemente con una aplicación e interpretación de la norma más favorable para la persona humana. Es decir, reconocer la incorporación de nuevos principios de interpretación constitucional, como son los principios pro-homini, favor-debilis, e in dubio pro accione. De forma tal de conjugarlos con el punto de partida básico de los principios que es el de igualdad sustancial y su correlato o contracara que es el de no discriminación, tornando así operativas las garantías constitucionales, respondiendo a otros principios de igual envergadura como son los de progresividad y razonabilidad en las regulaciones, conforme Guillermo I. Oscar Gianibelli (ver "Estado Social en la Argentina: Modelo constitucional y divergencias infra constitucionales", ps. 176/180, Jurisp. de la CSJN., Supl. 2005-III, fasc. 10, 7 de sep. del 2005).-----

-----Estos principios jurídicos y normas constitucionales han sido receptados por la CSJN. en diversas integraciones acentuadas en esta etapa de consolidación del estado social y democrático de derecho. Así surge del análisis jurisprudencial genérico que, en el Cap. XIII de su obra "Los Principios Jurídicos", presenta Rodolfo Vigo (ps. 123/146), destacándose en lo que aquí interesa para resolver la causa, lo que ha dicho respecto a que "en materia jurídica siempre ha de haber una salida que lleve al resguardo del bien común, es así como los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión", reiterándolo al resolver la causa "Agosti, Orlando" el 11 de febrero de 1988.-----

-----En este contexto jurisprudencial se inscribe el conocido precedente "Ekmedjian c/Sofovich" del 7 de julio de 1992, donde dentro de otros, se reconoce el derecho natural a la defensa de la dignidad y en materia de derechos fundamentales; al resolver la causa "Artigue, Sergio s/Inc. de rest. de detenidos" del 25 de marzo de 1994, ha dicho

que la tutela de los derechos fundamentales reconocidos en la Conv. Americana de Derechos Humanos exige al Estado parte lograr ese resultado por medio de la legislación o, en su caso, por las sentencias de sus organismos jurisdiccionales.- - - - -

-----En este contexto la jurisprudencia referida a la defensa de la dignidad y a la protección de la vida se inscribe en la corriente de los principios jurídicos fuertes, y su fuente histórica siempre ha sido la remisión a los arts. 1* y 33 de la C. Nacional (ED. 121-534, ED. 148-338, ED. 160-129, entre otros citados) aunque con una intensidad menor, la CSJN. ha reconocido el principio de que nadie puede enriquecerse sin causa en función de la normativa del art. 784, C. Civil (ED. 112-270, CSJN., Fallos 307-2131 y 316-3141, asimismo ver además arts. 43, 499 y 798 del C. Civil), nos interesa destacar la nota que el codificador le puso al art. 499: Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece a otro, si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otro, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razón natural de que ninguno debe enriquecerse en perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquéllo con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en ésto un hecho causante de la obligación. Es decir que la raíz ontológicamente del principio es de derecho natural, que no sólo está en la Const. Nacional y en los Tratados Internacionales sino también en muchos artículos del Código Civil. Este es el fundamento del derecho de las obligaciones (cf. Santiago Alfonso, obra citada, ps. 62, 65, 67 y ss. del Cap. II y en particular ps. 245/249).- - - - -

-----Que el mandamiento de ejecución (art. 44, C.P.), es la herramienta más eficaz de que dispone en este caso el afiliado a una Obra Social para lograr que el Estado, por medio de acciones

positivas y negativas proteja efectivamente la salud y a diferencia del orden nacional donde las resoluciones son cautelares. Así por ejemplo Laura Monti, en la obra "Procedimientos Administrativos, Com. y Anotada" bajo la conducción de Julio Comadira, ha expresado que "cobra especial relevancia en este tema y las circunstancias que se viven en nuestro país, las medidas cautelares positivas, que importan la emisión de un mandato judicial a la administración para que ésta observe una conducta activa, es decir que directamente el tribunal le impone una obligación de hacer. Afortunadamente en nuestro sistema constitucional provincial las medidas se disponen en función de la garantía genérica del amparo y en la específica del mandamus, ya que por la jerarquía

del bien tutelado (salud y dignidad de las persona humana) el decisorio del Tribunal responde a la directiva genérica del Preámbulo que manda garantizar el ejercicio universal de los derechos humanos sin discriminaciones, en un marco de ética solidaria, para afianzar el goce de la libertad y la justicia social, consolidar las instituciones republicanas, etc.", lo que impone una interpretación teleológica inevitable en función de la operatividad de los derechos impuesta por el art. 14 de la C. Provincial.- - - - -

- - - - -

-----En este mismo pensamiento se ha expedido Daniel Alberto SABSAY ("El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales", pág. 23, 33, 37/40, en Revista de Derecho Procesal N° 5, Amparo, Segundo Tomo, R. Culzoni, año 2000).- - -

-----Las circunstancias especiales de este caso contribuyen a una toma de decisiones que involucran a este STJ. como máximo garante de las garantías constitucionales, en un contexto en el que el grueso de los asalariados de la Administración quedan atrapados en forma cautiva, a pesar de estar contribuyendo al sostenimiento de la Obra Social Provincial, y por ello no pueden afectar sus

salarios con el único fin de sustituir la actividad del Estado, que si bien se manifiesta activa en orden a las medidas tomadas, ese activismo para el tratamiento de derechos fundamentales no alcanza o se desnaturaliza si el interés individual del prestatario o de las clínicas, se desentienden de las consecuencias sociales de este incumplimiento mayoritario de los profesionales médicos de la ciudad de Viedma, ya que representa intrínsecamente una injusticia notoria que el afiliado deba financiar de su peculio derechos de consulta o que el Estado se vea impedido de imponer una decisión unitaria e igualitaria para todos los afiliados de la Provincia impidiendo de este modo que triunfe el individualismo y el egoísmo sobre el texto de la Constitución Provincial en un capítulo siempre olvidado: el de las responsabilidades, específicamente de los deberes, reglado en el art. 46 de la misma que entre otras cosas estatuye participar en la vida política y social de la comunidad y trabajar y actuar solidariamente.- - - - -

- - - - -

-----El contenido de estos deberes también se encuentra definido en el art. 32 del Pacto de San José de Costa Rica que expresamente dice: "Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados

por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (en concordancia ver también el art. 29 punto 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). En lo que interesa a este caso, el contenido del bien común está en la Constitución Nacional. Así entre otros, en el propio Preámbulo de la misma, en cuanto manda a afianzar la justicia y es la base del sistema de administración de justicia (art. 5* y cc. de la Constitución Nacional).- - - - -

-----Estos deberes son además, en lo que aquí interesa, deberes de los médicos para con la sociedad y están regidos por el Código

de Etica aprobado por la Confederación Médica de la República Argentina el 17 de abril de 1955, que es fuente de todos los ordenamientos similares que rigen en las Provincias. Sin detenernos en un análisis de su texto, remitimos a la obra de Yungano, López Volado, Poggi y Bruno, "Responsabilidad profesional de los Médicos", Ed. Universidad, ps. 297/315.- - -

-----En punto a los lineamientos referidos a los honorarios médicos, se impone que los montos fijados por la Obra Social en este caso, o por el Convenio entre la Obra Social y la Federación deben entenderse siempre como montos mínimos, por debajo de los cuales no puede aceptar el médico un estipendio inferior, pero de ninguna manera autoriza a establecer discrecionalmente el valor de la consulta. De lo contrario, se desnaturalizaría el sistema social y público de la salud y esto, en el corto plazo, terminará perjudicando a la estructura presupuestaria financiera de la Obra Social Estatal, ya que, como vimos, el deber de protección del Estado respecto del afiliado enfermo es intransferible y nos movemos dentro del plano de los derechos fundamentales del hombre.- - - - -

-----La exigencia de una Administración Pública eficiente surge de los arts. 99 inc. 1* y 100 de la C.N., y al respecto es conveniente recordar el magisterio sobre la enseñanza social de la Iglesia, en particular a su Pontífice Juan XXIII, quien en su Encíclica "Pacem in Terris", N° 136 había indicado que: Ahora bien, si se examinan con atención por una parte el contenido intrínseco del bien común, y por otra, la naturaleza y el ejercicio de la autoridad pública, todos habrán de reconocer que entre ambos existe una imprescindible conexión, porque el orden moral, de la misma manera que exige una autoridad pública para promover el bien común en la sociedad civil, así también

requiere que dicha autoridad pueda lograrlo efectivamente. Y aquí nace que las instituciones civiles en medio de las cuales la autoridad pública se desenvuelve, actúa y obtiene su fin, deben poseer una forma y eficacia tales, que puedan alcanzar el bien común por las vías y los procedimientos más adecuados a las distintas situaciones de la realidad".- - - - -

-----Que del estrecho marco de conocimiento de este amparo surge con nitidez y claridad que los afiliados se encuentran discriminados y sujetos a la voluntad individual de cada médico tratante, como si estuviéramos transitando la era más cruda del individualismo o dicho de manera más sencilla, como si los contratos de prestación del servicio de salud pública o privada pudieran quedar sujetos al estado de notoria desigualdad médico-paciente, sin atender al resultado que este "modus operandi" finalmente tendrá sobre la ecuación económica de la Obra Social que todos los afiliados deben sostener, configurando no sólo el quebrantamiento de los artículos 504, 953, 1071, 1098 del Código Civil, sino también un claro despojo al patrimonio del afiliado. Es decir, un supuesto de enriquecimiento sin causa, aún cuando ninguna norma lo hubiere establecido. En síntesis, no se puede ser prestador del I.PRO.S.S. sino en el marco de las normas y contratos vigentes bajo pena de atentar contra este principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 de la C. Nacional).- - - - -
- - - - -

-----Estamos en presencia de una cuestión que amerita hacer lugar a la excepción correspondiente, atento a que se trata de una cuestión esencial como es la salud (Preámbulo de la Constitución Provincial, así como sus artículos 55, 59, 84 y cc.) que cuenta con garantías constitucionales y que por otra parte es nuestra obligación establecer una ligazón entre el servicio público de salud que el Estado brinda a la ciudadanía y la Obra Social del Estado que mayormente acoge entre sus afiliados a los dependientes del mismo. En consecuencia, está comprometida una cuestión de carácter público y esencial, y que merece el acogimiento a través de la vía elegida por excepción, porque no podemos convalidar una cuestión de inequidad a quienes cuentan con menores recursos. La posibilidad de usar otras vías para el caso de autos demandaría un periplo que no se compadece con las circunstancias que se dan en el presente caso.- - - - -

-----Que el fallo que comentamos ("CABRAL, Horacio s/Mandamus") ha sido elogiado

por Néstor E. SOLARI en La Ley Patagonia (LL. año 3 número 3, junio de 2006, p. 290 y ss.) indicando que efectivamente, la acción de mandamus es el medio idóneo en dichas actuaciones, dado los derechos en juego y el monto en cuestión, donde la diferencia que el afiliado pagó de más y por la cual solicitó el correlativo reintegro, no podría merecer otra vía más compleja pues desvirtuaría y desalentaría el reclamo pertinente. Enfatiza, de entre los fundamentos, el derecho a la igualdad, indicando que toda obra social, pública y privada, debe aportar sus servicios sin discriminación, en pos de la búsqueda del bien común previsto tanto en los instrumentos nacionales, como en la Constitución Nacional y Provincial (en tal sentido, ver el trabajo de Víctor Bazán en “Articulación del derecho interno – derecho internacional en materia de protección de los derechos humanos”, Doctrina, La Ley Gran Cuyo, año 11, n° 5 junio 2006), máxime tratándose en autos del derecho a la salud. Solari elogia dicho pronunciamiento indicando que el fallo encuadra correctamente la relación jurídica entre las partes: en ente asistencial, el facultativo y el beneficiario; y agrega: “En consecuencia, resulta adecuado lo resuelto por el máximo tribunal provincial, al hacer lugar al pedido de que la Obra Social reintegre el excedente cobrado por el profesional al afiliado. En todo caso, deja abierta la posibilidad de que la Obra Social, a su vez, pida el correspondiente reintegro al profesional interviniente, señalándose el enriquecimiento sin causa que provocaría justificar una conducta en contrario”.- - - - -

-----Pasando ahora a la cuestión a resolver, se tiene presente que es de aplicación a este caso lo resuelto por la CSJN. en fecha 16 de mayo del 2006 en "REINOSO, Nilda Noemí c/Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", oportunidad en la que también se trataba de una persona que padecía de diabetes, y en la que se señaló que toda Obra Social debe aplicar sus recursos con algún efecto distributivo (cf. art. 3, Ley N° 23.660) y corresponde a la Obra Social financiar un porcentaje tal que permita el acceso efectivo de todos los afiliados a las mismas prestaciones incluidas en la cobertura, y en caso de que por razones presupuestarias esa cobertura no pueda ser igual para todos, entonces deberá ser diferencial hasta alcanzar las posibilidades económicas del afiliado, y si finalmente éstas son nulas, deberá financiar el cien por ciento del servicio, pese a que otros afiliados sólo tengan una cobertura parcial (del voto en disidencia parcial de la Dra. Argibay, cf. LL del viernes 4 de agosto del 2006).- - - - -

-----Que en este contexto, corresponderá hacer lugar a la demanda, ordenando que en el caso particular de autos, el Instituto Provincial del Seguro de Salud (I.PRO.S.S.) reintegre al actor por orden de consulta médica el monto que resulte de lo abonado al profesional médico menos el valor establecido en el último convenio celebrado con la Federación Médica de Río Negro, es decir, el monto allí establecido de \$2,50. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, 2do, párrafo del CPCyC.). MI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -

-----Que no puedo dejar de tener en consideración que este Alto Cuerpo ha señalado en "BONARI, Aquiles Julio c/COLEGIO MEDICO DE GENERAL ROCA s/AMPARO s/APELACION" (Expte. N° 15425/00-STJ) que los requisitos para que prospere esta acción excepcionalísima adquieren vigor cuando caracterizan una violación a un derecho constitucional, pero no con tal alcance que incluya a todos los derechos consagrados por el constituyente, porque el amparo se encuentra contemplado para aquellas situaciones en las que, atento la gravedad y urgencia de la situación crítica y el grave daño a producirse, no se puede hallar remedio en otras vías ordinarias (cf."TSCHERIG, Sandra s/Acción de Amparo s/Apelación", Expte. N° 19064/04-STJ-, 23 de febrero del 2.004, Prot. Tomo I-Se. N° 6-Folios 44/51-Sec. N° 4) y que en tal sentido, en el precedente "GARCIA ZAPONE, Cristina y Otros s/Amparo s/Apelación" (Expte. N° 14385/99-STJ-, Se. N° 30 del 05-05-00), se señaló que no procede esta vía de excepción para resolver conflictos de orden convencional, cuando no se advierte la clara violación del derecho constitucional alegado, y en especial, inexistencia de otras vías aptas para obtener lo que se pretende. En tales circunstancias no corresponde minimizar la diversidad y evidente complejidad de las relaciones jurídicas en conflicto, en tanto se trata de disposiciones que regulan las relaciones de diversos profesionales entre sí, a éstos con las entidades que los representan, y a los afiliados con los mismos y con la Obra Social.- - - - -

-----Que admitir lo contrario supone autorizar el amparo como la forma habitual para corregir lo que eventualmente debe ser examinado por otro sendero procesal o legal. Por ello, siempre que el objeto perseguido en la demanda remita necesariamente al análisis de las obligaciones y derechos que surgen de una convención y al marco en que ésta ha sido celebrada, no es precisamente el recurso de amparo el ámbito ordinario y natural

para su debate y resolución.- - - - -

-----El amparo no es la acción adecuada para realizar un examen y evaluación de cláusulas convencionales (cf. Se. N° 6 del 23-2-04, "TSCHERIG, Sandra s/Acción de Amparo s/Apelación", Expte. N° 19064/04-STJ-), o imponer obligaciones que no surgen de convenio celebrado y aprobado por las partes, como lo es en este caso, en el que se pretende aplicar un Convenio con la Federación Médica cuando el Colegio Médico de la Zona Atlántica no ha adherido al mismo.- - - - -

-----De lo contrario existiría extralimitación de la potestad revisora de la judicatura por una vía por demás expeditiva de una elemental bilateralidad restringida con desatención de la presunción de legitimidad de los actos de la Administración al receptar la pretensión ante la especialidad que requieren los derechos que se tutelan por el art. 43 de la C.P. (Se. N° 13 del 2-3-05, "C. M., O. s/ACCION DE AMPARO s/APELACIÓN", Expte. N° 19908/04-STJ-).- - - - -

-----Que se tiene en cuenta tal criterio restrictivo de procedencia del amparo, pero al mismo tiempo se advierte en el caso particular de autos en el que el accionante cuenta con 75 años de edad, es un enfermo oncológico, padece asimismo diabetes, y todo ello implica inexorablemente la secuencia habitual de consultas médicas para el seguimiento del tratamiento que recibe.- - - - -

-----Que por ello, y para el exclusivo caso particular tratado en autos -insisto-, referido al actor, Armando Orlando CABRAL, adhiero a la solución que propicia el Juez de primer voto, con carácter estrictamente excepcional. ASI VOTO.- - - - -

El señor Juez doctor Luis LUTZ dijo:- - - - -

-----Atento a los votos coincidentes de los señores Jueces que me anteceden en el orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39, L.O.).- - - - -
- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar a la acción de mandamus deducida por el señor Armando Orlando CABRAL a fs. 6 y vta. de las presentes actuaciones, por los fundamentos dados. Con costas en el orden causado atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, 2do, párrafo del CPCyC.).- - - - -

Segundo: Ordenar al Instituto Provincial del Seguro de Salud (I.PRO.S.S.) reintegre al actor por orden de consulta médica el monto que resulte de lo abonado al profesional médico menos el valor establecido en el último convenio celebrado con la Federación Médica de Río Negro, es decir, el monto allí establecido de \$2,50.- - - - -
- - - - -

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívense.- - Fdo.:VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ ALBERTO I. BALLADINI JUEZ LUIS LUTZ JUEZ EN ABSTENCIÓN ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo II-Se. Nº 96-Folios 768/784-Sec. Nº 4.-