

En la ciudad de General Roca, a los 22 días de julio de 2020. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "CAYUNAO NELSON y CAYUNAO ARIELA C/ IPROSS S/ AMPARO (cc)" (Expte.nº A-2RO32-CC2019), del registro de esta Cámara de Apelaciones Civil, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SEÑOR JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: 1-Vienen los presentes para resolver el recurso de revocatoria planteado por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro contra la providencia de Presidencia de este tribunal, de fecha 17/03/2020. Asimismo, se encuentra en estado de ser resuelta la impugnación de la liquidación de astreintes formulada en autos por el IPROSS con fecha 27/04/2020.

2.-Con fecha 16/03/2020 y a fs. 146/148 se presentó la Fiscalía de Estado a los fines de plantear la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la sentencia dictada en autos con fecha 02/09/2019 obrante a fs. 70/71 de autos.

Para sustentar su pretensión adujo que la misma no fue notificada al Fiscal de Estado tal como lo exige el art. 149 bis del CPCyC, ni en el domicilio asiento de sus funciones ni electrónicamente.

En consecuencia, propicia la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la sentencia dictada.

Luego apela la sentencia dictada por causarle un gravamen irreparable.

Por último, agrega informe del que surgiría que las sondas solicitadas por el médico tratante de la afiliada han sido aprobadas, indicando que el pedido médico de las mismas fue efectuado con fecha 28/02/2020 siendo imposible su cumplimiento con anterioridad por no haber sido solicitado.

Mediante la providencia atacada y con relación a la nulidad articulada se resuelve que siendo que las medidas posteriores a la sentencia atienden a la naturaleza urgente del presente y no expresando el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la nulidad, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 172 y 173 del CPCyC no corresponde acoger la misma.

Luego se concede la apelación interpuesta contra la sentencia dictada con efecto devolutivo disponiendo a los fines de no obstaculizar el presente la formación de incidente de ejecución debiendo el recurrente adjuntar dentro del plazo de cinco días

copia íntegra del expediente bajo apercibimiento de declarar su deserción.

3.-En el recurso en tratamiento la recurrente solicita al pleno de este tribunal reconsiderar y modificar por contrario imperio la providencia de fecha 17/03/2020, reservando la apelación en subsidio concedida a fs. 150.

Sostiene que luego de la sentencia se iniciaron movimientos procesales tendientes a liquidar y ejecutar las astreintes que se impusieron al titular del IPROSS y al dictado de medidas cautelares contra la institución, importando una gran actividad procesal.

Que en el presente se condena a una empresa pública para que destine parte de su patrimonio a la cobertura de prestaciones médicas en favor de sus afiliados.

Que al darse inicio al trámite se notificó a la Fiscalía de Estado y al Gobernador de la Provincia de Río Negro reconociendo el interés público que se controvierte. Que sin embargo dicho interés fue dejado de lado al dictarse la sentencia definitiva en autos toda vez que la misma no le fue notificada ni en el domicilio real ni en el electrónico al Fiscal de Estado.

Indica que el Estado tiene el privilegio que consiste en la doble notificación dispuesta por el art. 149 bis del CPCyC. Que ese régimen surge como un mecanismo de reglamentación del art. 190 de la Constitución Provincial porque se busca asegurar que el Fiscal de Estado, único representante y defensor del estado provincial, tome efectivo conocimiento de las sentencias que se dictan en procesos donde el Estado en cualquiera de sus formas sea parte.

Que la normativa indicada tiene carácter de indisponible no pudiendo justificarse su inobservancia por la celeridad y urgencia que exige el proceso de amparo. De modo que no basta con la citación al juicio sino que debe asegurarse la notificación de la sentencia definitiva dictada en el asiento de sus funciones.

Que en el caso no existe una notificación defectuosa sino que la misma es inexistente por lo que el Fiscal no tomó conocimiento de las actuaciones procesales posteriores a la sentencia.

Luego propugna que no se puede afectar el derecho de defensa del estado por la vía recursiva so pretexto de celeridad. Que de ser así tampoco sería necesario citar al demandado en un proceso de amparo pudiendo desarrollarse inaudita parte.

Luego indica los derechos afectados por la falta de notificación de la sentencia.

Menciona que si bien en la norma involucrada no se prevee la sanción de nulidad para que proceda la misma debe recordarse lo dispuesto por el art. 169 del CPCyC que dispone que la nulidad procederá cuando el acto carezca de los recaudos indispensables

para la obtención de su finalidad. Que la finalidad de los requisitos de los actos procesales es asegurar el derecho de defensa de las partes y por ende la finalidad de la exigencia de notificar a la Fiscalía de Estado la sentencia dictada en los procesos en los que el estado sea parte es asegurarse que pueda impugnar por las vías recursivas pertinentes las sentencias total o parcialmente adversas. Que en este caso el acto de la notificación de la sentencia se encuentra viciado pues no se ha notificado de la misma a la aludida Fiscalía lo que significa que nunca tuvo conocimiento de la sentencia dictada, sus alcances e implicancias siendo manifiesta la vulneración del derecho de defensa en juicio. Luego sostiene que todo defecto en la notificación de la sentencia importa la imposibilidad de la parte no notificada de impugnar tempestivamente la sentencia y que se ha visto privado de cuestionar el alcance y la legitimidad de las astreintes impuestas. Que la nulidad de los actos posteriores de la sentencia deviene de la circunstancia de que no pueden considerarse independientes de la sentencia cuya notificación ha sido atacada. Toda la actuación posterior a la sentencia es consecuencia directa de la misma toda vez que los actos procesales posteriores se relacionan con dos cuestiones propias de la sentencia definitiva, la liquidación de las astreintes impuestas al titular del organismo y las medidas cautelares dispuestas contra las cuentas de dicho organismo. En consecuencia, propicia que de haber sido notificada en tiempo oportuno de la sentencia dictada podría haber impugnado la misma y de obtener su revocación las actuaciones posteriores no hubieran sucedido.

Culmina propiciando que se deje sin efecto la providencia cuestionada, se declare la nulidad de toda la actividad posterior a la sentencia dictada, se proceda a notificar adecuadamente la misma de modo de permitirle ejercer adecuadamente el derecho de defensa por intermedio de un recurso de apelación.

3.1.-Luego ataca el proveído en cuanto tiene por no cumplimentada la manda por parte del IPROSS.

Sostiene que es arbitraria prescindiendo de las pruebas traídas por su parte y considerándose por no cumplida la prestación médica por parte del IPROSS sin mayor sustanciación probatoria considerando que las sondas adquiridas no son las adecuadas para el tratamiento. Que no se puede considerar que haya incumplido con la prestación condenada o si lo hizo que haya sido un incumplimiento que importe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

Que las sondas adquiridas y entregadas por IPROSS a principios de marzo de 2020 no fueron adquiridas sin ningún tipo de diligencia sino que, por el contrario, fueron

adquiridas respetando lo dispuesto por la ley K 2753 y las normativas del reglamento de contrataciones en cuanto a la contratación directa. Y que por ese mecanismo el 10 de marzo se libró orden de compra de las sondas solicitadas conforme el pedido del médico tratante de fecha 28/02/2020. Si las sondas no son las óptimas para satisfacer las necesidades de la afiliada es algo que excede la excepcionalidad de esta instancia toda vez que fueron adquiridas siguiendo los procesos de contratación pública, control de auditorías médicas y los pedidos de médico tratante. Que si ha existido algún desperfecto que hace que las sondas no puedan satisfacer las necesidades de la afiliada es un extremo que debe ser sometido a prueba debiendo contarse con la opinión de un profesional médico ajeno a las partes que dictamine, no bastando la mera devolución de las mismas y lectura genérica de prueba documental para acreditar la falta de adecuación de las sondas solicitadas y las prestadas o que las sondas no son las óptimas para las necesidades de la afiliada.

Que el amparo aparece como una vía no idónea para la discusión de esos extremos al no patentizarse arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

3.2.-Sostiene por último que para el caso de no acogerse la revocatoria intentada mantiene la apelación en subsidio concedida a fs. 150.

4.-Extraídos los autos del despacho a los fines de sustanciar el recurso en tratamiento con fecha 16/05/2020 la Defensora Oficial procede al responde.

En primer lugar sostiene que con fecha 17/03/2020 se concedió la apelación interpuesta por la Fiscalía de Estado intimándose al recurrente copia íntegra del expediente en el plazo de cinco días, carga incumplida por lo que debe declararse desierto dicho recurso. Entiende que desde el 03/09/2019 la sentencia quedó notificada en debida forma y que la obra social tuvo tiempo suficiente para cumplir con la manda judicial (7 meses).

Propicia que el amparo constituye un proceso simplificado tanto en su aspecto temporal como en sus formas porque su objeto es reparar de modo urgente y eficaz.

Que no indica concretamente el perjuicio que eventualmente le ocasiona la carencia de notificación, que derecho se ha visto privado de ejercer por esa circunstancia.

Que la recurrente en ningún momento cumplió con lo indicado en el art. 172 del CPCyC correspondiendo por imperio del 173 desestimar el planteo de nulidad.

Que el planteo de la improcedencia de la vía resulta improcedente toda vez que la amparista reclama por esta vía una sonda para poder comer y vivir.

5.-Asimismo dictamina la Defensora de Menores e Incapaces con fecha 03/07/2020.

Sostiene en principio que el recurso interpuesto no se encuadra dentro de lo previsto por

la Ley 2921 modificada por la 3891 en la que se prevé solo el recurso de apelación que ya ha sido concedido.

Luego entiende que la recurrente tenía conocimiento del trámite desde el inicio y que si considera que la sentencia no se ajusta a la realidad o la considera arbitraria le corresponde interponer recurso de apelación. De hecho en el caso de autos ha interpuesto ese recurso y le ha sido concedido con efecto devolutivo.

Entiende que no se afecta el derecho de defensa del recurrente dado que no ha visto cercenada su posibilidad de recurrir la sentencia. Con relación a los actos procesales posteriores a la sentencia el tribunal tiene el poder de imperium para hacer cumplir sus resoluciones.

Que la demandada aun no cumple con lo ordenado habiendo sido intimada con fechas 24/09/19, 24/10/19, 06/12/19, 10/02/20 y 07/03/20. Siendo la demandada la obra social del estado y habiendo recepcionado las intimaciones cursadas en autos el estado se encontraba en absoluto conocimiento de lo resuelto toda vez que el estado es uno solo.

Apunta además que las astreintes le han sido impuestas hasta el 17/03/2020 a los titulares de la obra social no a la misma por lo que no se ha afectado el erario público.

A la luz de los hechos que surgen del presente resulta desaprensiva la conducta tanto de la demandada como de la Fiscalía de Estado eligiendo el uso de artilugios procesales en lugar de velar por la salud y la vida de la paciente. Entiende que el derecho sustantivo debe primar ante las formas.

6.-Con referencia a las astreintes a fs. 138 la amparista procede al cálculo de las mismas.

Corrido traslado de esa presentación por un día a fs. 139 y notificada la demandada a fs. 140 con fecha 09/03/2020, a fs. 141/144 comparece la asesora legal de dicha parte y manifiesta: que con fecha 28/02/2020 comparecieron los familiares de la afiliada a la delegación de Los Menucos y presentaron la documentación que adjunta, no existiendo constancia de otra documentación presentada con anterioridad.

Que la provisión de las sondas y demás solicitudes de médico tratante de la afiliada se encuentran autorizadas por la obra social demandada con cobertura al 100 % y fueron entregadas el 11/03/2020.

6.1.-Luego la accionada obra social por intermedio de su titular Alejandro Marengo con fecha 27/04/2020 adjunta copia del expediente administrativo N° 065579-Letra D-Año 2019 y formula la presentación titulada ?Impugna astreintes? indicando en el punto I ?Que vengo en legal tiempo y forma a plantear impugnación la liquidación de las

astreintes realizada por la Abog. Delucchi a fs. 138 y ss., por las consideraciones de hecho y derecho que a continuación paso a exponer?.

Sostiene en su presentación que a raíz de la sentencia dictada en autos se procedió a la formación del expediente administrativo mencionado iniciándose un procedimiento de contratación directa mediante la modalidad de pedido de precios mediante la cual el día 25/10/2019 se adjudicó a la firma Tecnomedia SRL la compra de 12 sondas siliconadas de dos vías librándose la orden de compra N° 947/19. Que luego de esa prestación que tenía por fin abastecer a la afiliada por seis meses no se realizaron más pedidos ni por parte de la filiada ni de sus representantes o médico tratante hasta los últimos días de febrero de 2020. En consecuencia, hasta el 28/02/2020 se vio imposibilitado de cumplir con la manda judicial por no contar con las solicitudes médicas que indicara el tipo y las características de las sondas.

A raíz de ese pedido se adjudicó la compra directa a la firma comercial ?Biomedical-Green Diego? mediante Orden de Compra N° 10/2020.

Sostiene luego que el instituto debe utilizar un procedimiento excepcional (compra directa a través de un fondo de asistencia) para dar cumplimiento a la manda judicial indicando que el hecho que se utilice el procedimiento de compra directa no implica que no deban cumplirse pasos que son inevitables para un organismo del estado citando normas del Reglamento de Contrataciones. Que la adquisición de las sondas requeridas se hizo en base al marco legal referido por lo que la eventual demora se debió al cumplimiento de esa normativa.

Que hacer lugar a la liquidación practicada implicaría un claro enriquecimiento sin causa en favor de la amparista no solo por resultar exorbitante la liquidación en base a la práctica sino que además no guarda proporcionalidad toda vez que el costo de las sondas requeridas es de \$ 1.297.- reiterando que la demora se debió a la falta del pedido médico.

Concluye este aspecto de su presentación sosteniendo que el día 28/02/2020 se cursó el pedido médico y el 10/03/2020 se produjo la emisión de la orden de compra.

Luego sostiene que la sentencia de fs. 70 no fue notificada en el domicilio del titular del organismo ni tampoco fue notificada en el organismo pero en la persona de su titular, sosteniendo el presentante (Marenco) no encontrarse notificado de la misma. Que la sentencia que incluía el apercibimiento de astreintes en la persona de su titular no fue notificada al titular del IPROSS en su domicilio real siendo un recaudo esencial el omitido para que la sentencia surta efecto. Tampoco ha sido notificado de ese modo el

traslado de la liquidación de astreintes practicado en autos entendiendo entonces que corresponde revocar la imposición de esa sanción y no hacer lugar a la liquidación practicada. Por último menciona que la imposición de astreintes a los funcionarios públicos responsable por incumplimiento de un mandato judicial resulta excepcional y de interpretación restrictiva.

Luego indica que cumplir la sentencia en el plazo indicado (dos días) importaba violar las normas de contratación pública e incurriendo en delitos penales o bien respetaban el reglamento de contratación directa y se exponían a la imposición de astreintes. Que en el caso de autos no ha habido una inejecución de un deber jurídico impuesto por una sentencia ni tampoco ha existido resistencia a cumplir. Que desde el mismo momento en que ingresaron los pedidos de prestaciones el IPROSS estuvo cumpliendo con la condena dictada en autos no existiendo inejecución. Que el retardo en la entrega de las sondas se debió al retardo de la propia afiliada quien presentó el pedido médico recién con fecha 28/02/2020. Reitera luego la irrazonabilidad del plazo del cumplimiento dispuesto en la sentencia.

Pero además sostiene que la compulsión ha sido eficaz en autos dado que ante cada pedido del amparista el IPROSS ha iniciado los trámites pertinentes tendientes a la adquisición de las sondas requeridas en el plazo más breve posible, culminando su libelo sosteniendo que ha existido un cumplimiento oportuno de la sentencia.

7.-La amparista por intermedio de la Defensora procede al responde de la presentación individualizada en el punto anterior.

Inicialmente sostiene que con fecha 04/03/2020 se libraron dos cédulas una a Marengo al domicilio de la obra social la que fue recepcionada por el nombrado con fecha 09/03/2020 y la otra al domicilio constituido por el IPROSS. En consecuencia, la presentación es tardía y debe ser desestimada.

Luego sostiene que la sonda que se intentó entregar no es la que corresponde con la prescripción médica todo lo que le ha sido debidamente manifestado al delegado en la línea sur de la obra social y se ha manifestado en el expediente. Que la obra social demandada ha tenido tiempo suficiente para dar cumplimiento a la manda judicial.

Respecto de la supuesta exigüidad del plazo estipulado para el cumplimiento de la sentencia entiende que el juez del amparo posee amplias facultades discrecionales para la fijación del plazo de cumplimiento. En el caso de autos se trata de una zona para que la amparista pueda comer y seguir viviendo según su patología de base y no puede considerarse irrazonable el plazo fijado desde que la obra social hace un año incumple

con la entrega de las sondas.

Luego desarrolla y fundamenta en jurisprudencia y doctrina la exigencia de los acotados plazos en el amparo estando en juego en el caso el derecho a la salud y la vida.

Que respecto de la supuesta carencia de notificación de lo dispuesto en la persona del Sr. Marengo entiende que la notificación no es al mismo sino a la función que detenta notificándose debidamente a la institución y al titular de la misma donde tiene fijado su domicilio funcional.

Luego y con referencia a la supuesta carencia del pedido de las sondas requeridas sostiene que la amparista desde el primer día efectuó todas las presentaciones pertinentes. Que no es apropiado sostener que para cumplir con la sentencia debían violar la normativa de contratación pública toda vez que desde el año 2019 viene solicitando la actora las sondas para poder comer y vivir por lo que tuvo tiempo suficiente para proveer las mismas.

Trae por último la cita de un fallo del cívico tribunal más no lo individualiza.

8.-Con fecha 30/04/2020 pasan los presentes a resolver practicándose el sorteo de rigor con fecha 08/05/2020. Advirtiéndose la falta de sustanciación del planteo realizado por la Fiscalía de Estado con fecha 13/05/2020 se dispone la misma. Asimismo con fecha 22/05/2020 se ordena oficio al Hospital de los Menudos a los fines allí indicados el que es respondido, al menos parcialmente, a fs. 171/172. Por fin con fecha 03/07/2020 se reanuda el plazo para el dictado de la sentencia.

9.-Ingresando al tratamiento de las cuestiones sometidas a decisión lo haré en principio por el recurso de revocatoria intentado por la Fiscalía de Estado con fecha 29/04/2020 contra la providencia de fs.150 que desestima su planteo de nulidad por la carencia de notificación de la sentencia a dicho organismo en los términos del art. 149 bis del CPCyC.

Cierto es que se ha omitido por este tribunal la notificación de la sentencia dictada a dicha fiscalía habiéndose notificado tanto en el domicilio legal como en el constituido de la obra social (ver fs. 72/74). Ciertamente también es que esa circunstancia no le ha impedido a la fiscalía interponer recurso de apelación en los términos de la Ley 2921, contra la sentencia dictada, recurso que ha sido concedido a fs. 150. Por último, cierto es -o al menos permítaseme la duda- que solo resulta una ficción sostener que el estado no ha tomado conocimiento de la sentencia dictada al haberse notificado a la obra social provincial demandada.

Dicho recurso le ha sido concedido con efecto devolutivo ordenándose allí ?Sin

perjuicio, concédese la apelación interpuesta con efecto devolutivo. A fines de no obstaculizar el presente y teniendo en cuenta lo manifestado por la amparista a fs. 149 a los fines de tramitar la apelación concedida fórmese incidente de ejecución debiendo acompañar el recurrente copia íntegra del expediente en el plazo de CINCO días, bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso?. Volveré luego sobre esta cuestión.

Funda su pretensión recursiva en que, si bien el incumplimiento del art. 149 bis no tiene prevista la sanción de nulidad, por imperio del art. 169 del CPCyC la nulidad debe ser decretada toda vez que el acto procesal no cumplió su finalidad afectándose su derecho de defensa al no poder recurrir la sentencia dictada.

El argumento es insostenible a poco que se advierta que la apelación contra la sentencia interpuesta a fs. 147/148, punto II de su presentación le fue concedida en la providencia atacada. El acto ha cumplido su finalidad, según su argumentación, toda vez que le permitió ejercer con amplitud su derecho de defensa.

Por lo demás dicha postura importa contradecir la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) emanada en forma reiterada de nuestro cimero tribunal.

En efecto, por caso en autos "MARQUEZ SANDRA JOVITA c/ I.PRO.S.S. S/AMPARO (e-s) S/APELACIÓN" (Expte. N° 27.082/14 -S.T.J.-), sentencia del 05/06/2014, se dijo con voto rector de la Dra. Piccinini:

¿DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL.

A fs. 40/48 obra dictamen de la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano, quien propone el rechazo del recurso intentado, agregando que se debe ampliar la decisión recaída en autos a todas aquellas situaciones o requerimientos de la afiliada a la obra social en el marco del tratamiento de la enfermedad oncológica que padece.

Señala que la Procuración General se ha expedido en autos ¿LEFIÑANCO? en similares circunstancias a las analizadas en el presente; y reitera lo expresado al respecto en anteriores dictámenes.

En cuanto al pedido de nulidad de las actuaciones en virtud de la ausencia de cumplimiento del art. 149 bis del CPCyC, no habiendo sido notificada la sentencia a la Fiscalía de Estado, resultaría un vicio in procedendo que ha sido purgado por la actividad posterior del recurrente y merced a esa actividad posterior que consiste en la interposición del recurso y la expresión de agravios, tampoco es dable advertir que se hubiere configurado algún ataque al derecho de defensa, toda vez que no se advierte que defensa se ha visto imposibilitada de ejercer la parte o de qué modo le fue obstaculizado su ejercicio. De manera tal que, pretender la nulidad de lo resuelto con sustento en tal

vicio, sería ni más ni menos que declarar la nulidad por la nulidad misma, ante la evidente falta de perjuicio que tal proceder ha traído aparejado?

Ingresando en el análisis de los agravios y su confronte con la fundamentación del fallo, liminarmente se advierte que el recurso no posee chances de prosperar.

Los fundamentos alegados por la apelante no resultan suficientes a fin de ilustrar acerca del hipotético yerro en que podría haber incurrido el a quo, reiterando cuestiones introducidas al contestar el informe requerido por el Magistrado.

El presente caso ha sido resuelto a la luz del principio rector que en materia de salud manda nuestra Carta Magna Provincial, en orden a las previsiones del art. 59 y de la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia en su interpretación y aplicación.

La sentencia ha sido motivada en los máximos postulados constitucionales que hacen al derecho de la salud, siguiendo antecedentes que han marcado el criterio del Superior Tribunal de Justicia y de las normas aplicables al caso.

Es dable señalar, que el derecho a la vida, que involucra el de la salud, la dignidad humana y el bienestar común, se encuentra implícitamente reconocido en el art. 33 de la Constitución Nacional, así como en el art. 59 de la Constitución Provincial.

Al respecto se ha reiterado 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 (STJRNS4 Se. N° 9/14 ?SALESSKY?).

Es procedente el amparo cuando se advierta de modo manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas reconocidos por el texto constitucional, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a otros procedimientos ordinarios, ya sean administrativos o judiciales?.

El criterio allí expuesto por la Procuración para la desestimación de la nulidad peticionada fundada en el incumplimiento a la notificación prevista en el art. 149 bis del CPCyC ha sido receptado en forma pacífica y reiterada por el superior tribunal provincial.

En autos "LUZIO, JOSE DANIEL C/ I.PRO.S.S. S/ AMPARO S/ APELACION" (Expte. N° 28483/16-STJ-), con fecha 30/05/2016, en el voto mayoritario de los Dres.

Adriana C. ZARATIEGUI, Enrique J. MANSILLA, Ricardo A. APCARIÁN y Liliana L. PICCININI, se dijo:

?Ingresando al análisis del recurso de apelación intentado adelantamos nuestra disidencia con el voto que antecede ya que coincidimos con el dictamen efectuado por la Procuración General.

En primer lugar, en lo referido al pedido de nulidad de las actuaciones en virtud de la ausencia de cumplimiento del art. 149 bis del CPCyC, se advierte que el vicio ha sido purgado por la actividad posterior del recurrente que consiste en la interposición del recurso y la expresión de agravios. Tampoco se ha configurado algún ataque al derecho de defensa, toda vez que no surge de qué modo le fue obstaculizado su ejercicio, conforme surge de las constancias de notificación a la Fiscalía de Estado de fs. 27 y vta?.

Luego con fecha 05/08/2016 en autos "KOBERSTEIN, ALDO RODOLFO C/ I.PRO.S.S.- S/ AMPARO S/ INCIDENTE ART. 250 CPCC S/ APELACION" (Expte. N° 28576/16-STJ), con voto rector del Dr. Mansilla se dijo:

?Ingresando al análisis del recurso de apelación intentado adelanto que no cuenta con chances de prosperar por resultar formalmente inadmisibile. Doy razones.

Liminarmente y en cuanto al pedido de nulidad de las actuaciones en virtud de la ausencia de cumplimiento del art. 149 bis del CPCyC, se advierte que el vicio ha sido purgado por la actividad posterior del recurrente que consiste en la interposición del recurso y la expresión de agravios. Tampoco se ha configurado un ataque al derecho de defensa, toda vez que no surge de qué modo le fue obstaculizado su ejercicio.

La presente acción se enmarca dentro de un proceso de amparo regulado por el artículo 43 de la Constitución Provincial y la ley P n° 2921, normativa procesal que solo prevé el recurso de apelación de la sentencia definitiva de amparo ante el Superior Tribunal de Justicia.

Tengo presente que este Cuerpo ha señalado reiteradamente que la sentencia del amparo es revisable en principio ante el Superior Tribunal de Justicia por la vía de apelación exclusivamente sobre las cuestiones que hacen al fondo o esencia del objeto, pero no para las secundarias o accesorias (cf. STJRNS4: Se. 50/02 ?SAPIN?; Se. 18/13 ?MOSER?) ni para la impugnación de aspectos procesales o cuestiones colaterales que no hacen a la cuestión de fondo de la garantía procesal específica de la Constitución (cf. STJRNS4 Se. 75/13 ?BELLO?; 79/14 "ROSAS? y Se. 137/15 ?RADELAND?, entre otros)?.

Luego con fecha 11/07/2017 en autos "BERART, MARCELO JUAN C/ I.P.P.V. S/ AMPARO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN S/ APELACIÓN" (Expte. N° 29257/17-STJ), con voto del Dr. Mansilla, se reiteró:

?Ingresando al análisis del recurso de apelación intentado adelanto que no cuenta con chances de prosperar por resultar formalmente inadmisibile. Doy razones.

Liminarmente y en cuanto al pedido de nulidad de las actuaciones en virtud de la ausencia de cumplimiento del art. 149 bis del CPCyC, se advierte que el vicio ha sido purgado por la actividad posterior del recurrente que consiste en la interposición del recurso y la expresión de agravios. Tampoco se advierte configurado un ataque al derecho de defensa, toda vez que no surge de autos que le fue obstaculizado su ejercicio.

La presente acción se enmarca dentro de un proceso de amparo regulado por el artículo 43 de la Constitución Provincial y la ley P n° 2921, normativa procesal que solo prevé el recurso de apelación de la sentencia definitiva de amparo ante el Superior Tribunal de Justicia.

Este Cuerpo ha señalado reiteradamente que la sentencia del amparo es revisable ante el Superior Tribunal de Justicia por la vía de apelación exclusivamente sobre las cuestiones que hacen al fondo o esencia del objeto, pero no para las secundarias o accesorias (cf. STJRNS4: Se. 50/02 ?SAPIN?; Se. 18/13 ?MOSER?) ni para la impugnación de aspectos procesales o cuestiones colaterales que no hacen a la cuestión de fondo de la garantía procesal específica de la Constitución (cf. STJRNS4 Se. 79/14 "ROSAS?", Se. 137/15 ?RADELAND? y Se. 53/17 ?ROA FUENTES?, entre otros)?.

En consecuencia, a tenor de la apelación interpuesta y que le ha sido concedida, importando la interposición y concesión de dicho recurso el ejercicio pleno del derecho de defensa que alude restringido, entiendo que el planteo de nulidad resulta absolutamente infundado, propiciando la nulidad por la nulidad misma. Agregó que el único perjuicio invocado para petitionar la nulidad es el que no ha tenido toda vez que ejerció plenamente su derecho de defensa al apelar la sentencia dictada.

Como se indica el incumplimiento de la notificación prevista en el art. 149 bis no acarrea sin más la nulidad, puesto que la norma no tiene prevista esa consecuencia. Y en la medida en que ha comparecido y apelado la sentencia, ningún agravio puede ocasionarle lo actuado. La sentencia no es nula por carecer de notificación a la fiscalía de estado en tanto le ha permitido su apelación, por ende los actos posteriores no podrían devenir nulos tal como lo propicia el recurrente. Por lo demás la apelación le ha

sido concedida con efecto devolutivo y ese efecto no ha sido cuestionado por el recurrente.

Precisamente y respecto de los actos posteriores a la sentencia los mismos se han concentrado en aplicar los mecanismos compulsivos (astreintes) tendientes a vencer la reticencia de la obra social al cumplimiento de la sentencia dictada sin haber a la fecha el amparista percibido suma alguna por ese concepto.

Respecto de la concesión del recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la sentencia dictada, el recurrente en su recurso en tratamiento punto I sostiene textualmente:

?Que vengo por medio del presente escrito a los fines de plantear revocatoria contra la providencia simple dictada el día 17 de marzo del 2020 por el Presidente del este Tribunal. Dr. Víctor Darío Soto, con el fin de que la Cámara en pleno tenga por bien reconsiderar y modificar por contrario imperio el pronunciamiento dictado a fs. 150.

Ante el supuesto de que VV.EE. consideren que no es procedente el recurso de reposición planteado, reservamos la apelación en subsidio que fue concedida oportunamente a fs. 150?.

La recurrente pretende modificar sus propios actos, conducta vedada en derecho (art. 1067 CCyC). En efecto el recurso según constancias de fs. 147/148 ha sido interpuesto en forma principal y no en subsidio y así le ha sido concedido.

Como consecuencia de su presentación recursiva se habilitó el receso extraordinario dispuesto con motivo de la pandemia de Covid-19 mediante Acordadas 10, 11, 13, 14, 15, 17 y concordantes del Superior Tribunal de Justicia.

En consecuencia, dándose el recurrente por notificado de la concesión de la apelación y de lo dispuesto a fs. 150 tal como surge de su propia presentación, no habiendo a la fecha dado cumplimiento a lo allí ordenado propiciaré se declare la deserción de ese remedio, lo que además deja sin sustento alguno el pedido de nulidad oportunamente impetrado y por lo demás es demostrativo de la verdadera intención de esa parte, meramente dilatoria, no interesándose en modo alguno por el ejercicio pleno del derecho de defensa que dice vulnerado ni mucho menos por la necesaria y urgente atención requerida por la afiliada discapacitada.

Agrego por último que debidamente notificada la Fiscalía de Estado en autos (ver fs. 12 y 15, fs. 29 y 32, fs. 56 y 60) nada hizo en pos de asegurar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales por la amparista ponderando además su carácter de un sujeto vulnerable de preferente tutela.

9.1.-Luego en su revocatoria ataca la parte final de la providencia de fs. 150 en cuanto tiene por incumplida la manda judicial.

Aquí menciona que el solo hecho de haber recorrido el camino vigente en el régimen de contrataciones del estado es demostrativo de su cumplimiento independientemente de si las sondas adquiridas son o no las requeridas.

En la sentencia dictada en autos a fs. 70/71 se condenó a la obra social provincial a hacer entrega a la Sra. Marina Cayunao (quien se encuentra internada en el Hospital de los Menucos con parálisis cerebral, epipelsia, trastorno deglutorio, incontinencia urinaria, constipación crónica) en el plazo allí indicado y en lo sucesivo en forma periódica de sondas nasogástricas para su alimentación y vesicales siliconadas.

Iniciado el trámite la obra social por medio de su asesor legal informa a fs. 18 que se encuentra cumplimentando las prestaciones solicitadas por los amparistas en la delegación Los Menucos.

Luego la amparista a fs. 19 indica que ello es así y que también requiere sondas vesicales y que las mismas deben ser siliconadas, siendo la razón de esa prescripción que las comunes se cambian una vez a la semana y las siliconadas una vez al mes, lo que le evita a la afiliada que se le produzcan infecciones urinarias a repetición (fs .24).

Luego el IPROSS a fs. 42/43 con fecha 07/06/2019 y con relación a la intimación de fs. 43 informa que las sondas vesicales fueron autorizadas por la médica auditora del organismo y según informara el proveedor (NORVIC) el 07/06/2019 haría entrega de ellas.

A fs. 53 se agrega constancia de comunicación telefónica de la Defensoría de Menores e Incapaces con la amparista de la que surge que la obra social estaría cumpliendo con la provisión de las sondas vesicales siliconadas restando solamente la efectivización del reintegro solicitado razón por la cual a fs. 55 y con fecha 12/07/2019 se ordena el archivo de las actuaciones.

Luego a fs. 56 obra constancia de comunicación telefónica de la amparista de fecha 15/08/2019 mediante la que indica que no le están haciendo entrega de las sondas requeridas, tanto las nasogástricas como las vesicales ordenándose en dicha foja intimación a la obra social. Notificada la obra social de esta nueva intimación (ver fs. 62) nada contesta, procediéndose al dictado de la sentencia antes aludida acogiendo el amparo impetrado.

Solicitado el incremento de las astreintes por la Defensora -que actúa por la actora- a fs. 92 el mismo es desestimado a fs. 93 y ante el incumplimiento de la manda por la obra

social y ante su petición de fs. 94, a fs. 95 se imponen efectivamente las astreintes dispuestas en la sentencia en la personal del titular de la obra social cuya imposición es notificada a fs. 96. Iniciada la ejecución de las mismas a fs. 103 se despacha el embargo peticionado sobre los haberes del titular del organismo siendo recepcionado el oficio respectivo por la obra social con fecha 31/10/2019 (ver fs. 108). Requerido oficio reiteratorio al IPROSS a los fines de la traba del embargo el mismo es diligenciado con fecha 05/12/2019 (fs. 116). Habiendo asumido un nuevo titular del organismo (Marengo Alejandro) se le notifica en forma personal de las astreintes impuestas y de su ejecución con fecha 13/01/2020 según constancias de fs. 125.

Con fecha 10/02/2020 a fs. 127, ante el incumplimiento de la sentencia, se dispone elevar el monto de las astreintes fijadas haciéndolas extensivas a más del titular del organismo, a la obra social, siendo notificada esta última y su titular según constancia de fs. 132.

Recién con fecha 28/02/2020 y a casi 7 meses del dictado de la sentencia se presenta la asesora legal de la obra social y hace saber que los amparistas deben presentar el requerimiento médico de aquello que resulte necesario para la afiliada Marina Cayunao. A fs. 138 la representación de la actora solicita se traben embargo sobre las cuentas del organismo ante lo cual con fecha 03/03/2020 se ordena previamente un traslado al titular del IPROSS el que fue notificado en la persona de su titular conforme surge de la constancia de fs. 140.

A fs. 144 la asesora legal de la obra social informa que los familiares de la afiliada presentaron la documentación médica con fecha 28/02/2020 y en virtud de ello se autorizó y efectivizó la entrega de las sondas requeridas en fecha 11/03/2020. Sin embargo la actora a fs. 149 consigna que las sondas fueron devueltas por no ser las requeridas (siliconadas).

Es así que se arriba a la providencia atacada que en tanto tiene por no cumplida la manda judicial ordena la traba del embargo peticionado sobre las cuentas de la obra social con destino de la compra de los insumos requeridos con oportuna y documentada rendición de cuentas en autos.

Del expediente administrativo adjuntado por la obra social e iniciado como consecuencia de la sentencia aquí dictada, tendiente a la compra directa y provisión de las sondas requeridas surge que se inicia el trámite tendiente a la adquisición de 12 sondas transpilóricas con lastre y mandril y 12 sondas Foley siliconadas de dos vías. Solicitada a fs. 9 (pedido de cotización 481/19) la cotización de las mismas a fs. 12/14

se agregan las emitidas por la firma Néstor Luis Serrón y Cía. SRL, Tess medical y Tecnomédica SRL, estimándose su costo a los fines de su adquisición en base a la primera de ellas por un valor total de \$ 14.817,72.- (ver fs. 16) sin advertirse que el precio de referencia ponderado con relación a las sondas vesicales presupuestado por la primera firma se remite a sondas de látex, cuando la indicación médica es que deben ser siliconadas, libres de látex. A fs. 17 se requiere la provisión de esos materiales indicándose los dos renglones solicitados. Luego se abre el pedido de precios 11241/19 a los fines de su adquisición presentándose solo dos proveedores, Tecnomédica SRL y Traumaprot. En base a ello efectuada la comparativa de precios (fs. 26) entre los presupuestos de Tecnomédica y Traumaprot (fs, 23/24) se llama a los oferentes a la mejora de precio del renglón N° 2 toda vez que supera en un 30 % el valor estimado inicialmente a fs. 16. Es de destacar que en esa comparativa se alteran los valores de los renglones con relación a la oferta de la primera de las firmas indicándose como valor de las sondas nasogástricas (renglón uno) el de \$ 1.800.- (cuando de conformidad al presupuesto de fs. 23 era de \$ 50.400.-) y de las sondas vesicales (renglón dos) el de \$ 50.400.- (cuando de conformidad al presupuesto era de \$ 1.800.-). Agrego además el presupuesto de Tecnomédica SRL en modo alguno especifica que se trata de sondas siliconadas. Luego se resuelve llamar a mejoramiento de oferta toda vez que ambas superaban en un 30 % el valor estimado para el renglón dos referido a las sondas vesicales (\$ 820,68.-) sin perjuicio de que en conjunto (computando ambos renglones) la oferta de Traumaprot no superaba ese porcentaje. Es así, que el trámite culmina mediante el dictado de la Resolución 4096 del 25/10/2019 mediante la cual se dispone la compra del renglón uno de fs. 27 (Dictamen Técnico Médico) a la firma Tecnomédica SRL correspondiendo ese renglón a la Sondas transpilóricas con lastre y mandril cal 10 French K 108 pero computando a esos fines el valor presupuestado originalmente por la firma adjudicada no para las sondas nasogástricas (\$ 50.400.-) sino para las vesicales (\$ 1.800.-) omitiéndose la adquisición de las sondas vesicales requeridas las que se indican se comprarán por fondo. En efecto, en la parte resolutive surge que se adquiere el renglón uno de fs. 27 de conformidad al presupuesto de fs. 23, pero en este presupuesto el contenido del renglón uno tenía un valor de \$ 50.400.-. La Orden de Compra 947/19 adjuntada a su vez se emite por la sondas vesicales Foley de 2 vías N° 12 Marca Rusch cuando la resolución antes referida autorizaba la compra de las nasogástricas. Por último, destaco que según surge de la Autorización de Provisión de fs. 8 que autoriza el inicio de las actuaciones administrativas ?PARA QUE EL

PRESUPUESTO SE CONSIDERE VALIDO DEBERÁ CONTAR CON TODAS Y CADA UNA DE LAS CARACTERISTICAS SOLICITADAS? y del presupuesto presentado por Tecnomédica SRL no surge que la sondas vesicales presupuestadas sean las requeridas e individualizadas (siliconadas) al inicio del expediente consignándose en el mismo ?Sondas uretrales Floey 2 vías N° 12-Rusch? sin especificarse que era siliconadas, detalle esencial de la adquisición.

En suma, a más de los gruesos errores e inconsistencias que se deslizan en el citado expediente, lo cierto es que lo que único que se adquirió fueron las sondas nasogástricas, pertenecientes al renglón uno.

Esto es, el propio expediente administrativo agregado en autos por la obra social es el cabal reconocimiento y demostración del incumplimiento de la sentencia dictada en autos por parte de la misma.

Nuevamente con el remito adjuntado por IPROSS a fs. 143 lejos se está de acreditar el cumplimiento de la sentencia dictada en forma regular surgiendo del mismo que se trata de solo una (1) sonda vesical de 2 vías marca Well Lead, sin surgir de esa descripción que se trate de las sondas siliconadas requeridas por indicación médica.

La diferencia entre una sonda y la otra ha sido reiteradamente explicitada y la razón médica (fs. 3 del aludido expediente) para la indicación de la siliconadas surge con claridad del informe obrante a fs. 171/172 emanado del Hospital de Los Menucos.

La forma de acreditar por parte de la obra social el cumplimiento regular de la manda debiera ser la constancia escrita emanada de los familiares de la afiliada de haber recibido las sondas requeridas la que luce ausente. Por el contrario, las permanentes y reiteradas presentaciones en autos de la actora evidencian ese incumplimiento.

Es claro que no podrá imputarse la falta de provisión de las sondas a la falta de reclamo o cumplimiento de trámites administrativos (Planilla de Solicitud) por parte del interesado, surgiendo de la sentencia dictada que debe asegurarse la provisión con regularidad y periodicidad de modo que la obra social debió generar un trámite administrativo que asegure esa provisión de modo regular.

La resistencia al cumplimiento de la manda queda evidenciada a mi juicio con todo lo expuesto, debiendo desestimarse el recurso en este punto.

9.2.-Por último corresponde el tratamiento de la impugnación de las astreintes efectuada por el IPROSS por intermedio de su titular Alejandro Marengo.

Las astreintes fueron efectivamente impuestas al titular del organismo a fs. 95 y notificadas a fs. 96.

Luego a fs. 115 se resuelve ampliar el monto de las mismas y extender esa coerción contra la obra social siendo notificada la misma en la persona de su nuevo titular (quien efectúa la impugnación en tratamiento) a fs. 125 y con fecha 13/01/2020 y la obra social con fecha 09/12/2019 (cédula 201900253937).

Con fecha 10/02/2020 y a fs. 127 se resuelve ampliar el monto de esas astreintes en atención a la persistencia en el incumplimiento notificándose al titular del organismo con fecha 13/02/2020 (fs. 132).

Practicada liquidación de las astreintes por la actora a fs. 138 y ordenado a fs. 139 con fecha 03/03/2020 el traslado de esa presentación a la obra social y a su titular, obra constancia de esa notificación al IPROSS con fecha 04/03/2020 cédula 202000029670 y a su titular con fecha 09/03/2020 (fs. 140).

A fs. 141/144 obra presentación de la asesora legal de la obra social de fecha 12/03/2020 en la que indica que la provisión de las sondas se encuentra autorizadas al 100 % y fueron entregadas con fecha 11/03/2020, no existiendo denegación de cobertura solicitando no se haga efectiva el apercibimiento de aplicación de astreintes contenido en la sentencia.

Que en la impugnación en tratamiento en su punto I se indica con toda claridad el objeto de esa presentación: ¿Que vengo en legal tiempo y forma a plantear impugnación la liquidación de las astreintes realizada por la Abog. Delucchi a fs. 138 y ss., por las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se exponen?.

Es claro entonces que tal como lo propicia la actora esa presentación resulta manifiestamente extemporánea toda vez que el IPROSS fue anoticiado del traslado conferido con fecha 04/03/2020 y su titular el 09/03/2020. Tampoco resulta válida a mi juicio la pretensa impugnación de Marengo a título personal de esas astreintes, en principio por consignar en su presentación que la efectúa como Presidente de la obra social y por seguir en tanto ha sido notificado en forma regular de esa imposición y de la extensión al organismo, sin haber efectuado impugnación alguna en forma tempestiva.

Esa sola razón bastaría a mi juicio para su rechazo, más agrego que, como ya ha sido desarrollado en forma suficiente, no se ha dado cumplimiento a la sentencia dictada en autos evidenciándose claramente de la propia actuación administrativa de la obra social el incumplimiento.

De allí que entonces los propios precedentes del cimero tribunal aportados por el presentante fundamenten aun más el mantenimiento de esa medida de compulsión

(?Fasanella?).

Respecto de la presunta irrazonabilidad del plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento destaco la extemporaneidad de tal planteo puesto que notificada la obra social de la misma (fs. 72) nada dijo. A más de ello, aun luego de tramitar el expediente administrativo adjuntado el mismo culminó con la resolución de la adquisición solamente de las sondas nasogástricas para alimentación más no de las vesicales, respecto de las cuales luce ausente la acreditación del cumplimiento de su provisión. Entonces como podría impugnarse la irrazonabilidad de ese plazo cuando ni siquiera en el tiempo que insumió la actuación administrativa (desde el 02/09/2019 al 28/10/2019) pudo cumplimentarse la manda con referencia a las sondas vesicales siliconadas.

Tampoco resulta cierta la fundamentación de la presunta exorbitancia de las astreintes sosteniendo que las sondas requeridas (vesicales siliconadas) tienen un valor de \$ 1.297.- surgiendo de la propia documental aportada por su parte (expediente administrativo) un valor sustancialmente mayor.

El argumento de la carencia de notificación del apercibimiento en la persona del titular del organismo o del organismo en la persona de su titular no resiste el menor análisis a tenor de las constancias obrantes en autos antes mencionadas.

El cimero tribunal se ha expedido en forma reiterada con respecto a esta excepcionalísima vía en supuestos en que está en juego el derecho a la salud y la vida, con especial ponderación de las personas con discapacidad por tratarse de sujetos vulnerables de atención preferente.

En autos "LEFIÑANCO, MARTA ELENA C/ I.P.R.O.S.S. S/AMPARO (e-s) S/APELACION" Expte. N° 27041/14-STJ-, Se. 13/05/2014 ha dicho:

?El Juez del amparo, tuvo por acreditados los dichos de la amparista, quien conforme constancias obrantes en autos es paciente oncológica, se encuentra abarcada por la Resolución 154/85 del I.PRO.S.S. desde el 3-10-2007, con la cobertura del 100%, sumado a la necesidad de realizar nuevo estudio de inmunohistoquímica de columna requerido por su médico tratante a fin de descartar una metástasis de su patología de base (cáncer cérvico vaginal). En función de ello, merituó que en atención a la Resolución mencionada y su patología oncológica, las prácticas requeridas se encuentran exentas de coseguro. Concluyó que resulta incongruente que la obra social obligue al afiliado a adelantar el pago de una prestación porque esa obligación está a su cargo.

En función de lo expuesto, el decisorio encuentra sustento en la protección consagrada

al derecho a la vida y a la salud por el art. 59 de la Constitución Provincial.

En el sub examine, la actualidad del daño y la urgencia de su reparación por esta vía, se desprende de la misma naturaleza del bien afectado y las constancias de la causa (Cf. STJRNS4 Se. 37/13 ?MARTEL?).

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 (STJRNS4 Se.75/06 ?RIVERO?, Se. 37/13 ?MARTEL? entre otros).

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional 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, Constitución Nacional).

La Constitución Provincial en el artículo 59, califica a la salud como un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Todos 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 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. STJRNS4 Se.75/06 ?RIVERO?, Se. 37/13 ?MARTEL?).

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; STJRNS4 Se.150/01

"ABECASIS?").

Ello es así, porque la excepcional vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que, dada la situación de urgencia de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho se manifiesten de modo francamente manifiesto, claro y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna. (cf. STJRNS4 Se. 26/09 ?MARCEL? ).

Por otro lado, en el precedente "ALTAMIRANO", (STJRNS4 Se. 25/10), este cuerpo sostuvo que las personas tienen el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, y por ello no puede negarse al actor el acceso al tratamiento aconsejado por su médico tratante?

En autos ?SILVA, MARIA MAGDALENA S/AMPARO S/APELACIÓN" Expte. N° 27554/14 -S.T.J.-, Se. 17/03/2015, se dijo:

?Coincido con la Procuración General en que estamos en presencia de una situación de carácter extremo, dadas las particularidades del caso, atento a la acreditación de urgencia y lesión actual e inminente, lo que no ha sido desvirtuado por la recurrente.

Acierta la Sra. Jueza del amparo, quien luego de dar intervención a fs. 29 a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces y peticionando ésta la correspondiente solución habitacional en cumplimiento de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (art. 27 inc.3), resuelve hacer lugar a la demanda de amparo fundando su decisión en el art. 36 de la C.P., la Ley D N° 2055 que promueve la protección de las personas con discapacidad, la Ley D N° 4532 por la cual la Provincia de Río Negro adhirió a la Ley Nacional N° 26.378, aprobatoria de la Convención sobre los "Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo", incisos 1 y 2 del Art. 28.

Asimismo, la sentenciante tuvo por acreditado que la amparista ha efectuado las correspondientes gestiones orientadas a obtener una vivienda habiéndose agotado la instancia administrativa, se realizaron los informes sociales correspondientes para establecer la emergencia habitacional, como así también la situación de discapacidad del menor; y concluido en definitiva, que la circunstancia de que el Instituto de Planificación de la Vivienda no hubiere remitido la solicitud al Consejo de Discapacidad o que la petición figure en el I.P.P.V. suscripta por el padre del menor no resultan cuestiones que obsten la viabilidad del reclamo.

Ya respecto al plus protectorio de quien padece una discapacidad, téngase presente que en "MORALES? este Tribunal ponderó que en los supuestos de los derechos

económicos sociales y culturales rige el principio de progresividad y que por regla todas las políticas que dicten los Poderes Ejecutivo y Legislativo en sus respectivas competencia son propios de la esfera de reserva de dichos poderes que deben bregar con las soluciones que mejor condigan en la situación de los involucrados y las exigencias del bien común. Además, en dicho precedente, se evaluaron los alcances del art. 36 de la Constitución Provincial que dispone que el Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, sosteniendo que existen situaciones particulares, como la que presenta el amparista, que solamente pueden merecer un trato específico de la Administración por no responder al parámetro de soluciones generales previsto en la legislación (STJRNS4 Se. 48/12, ?MORALES?) (del voto del Dr. Mansilla)?

Del subexamine surge que se está en presencia de una madre a cargo de su prole ( tres hijos) siendo uno de ellos el joven Carlos Andrés Jara quien padece una dolencia ( esclerosis tuberosa) que conlleva discapacidad y retraso mental leve.(conf. certificado de discapacidad de fs. 1).Las constancias arrimadas traslucen que el Consejo del Discapacitado, amén de otorgar el prenotado certificado, también realiza una evaluación interdisciplinaria a los fines de orientar las prestaciones provinciales; de su lectura ( fs.2) fácilmente se advierte que no incluyeron las prestaciones de la ley 2055. No obstante a fs. 19 dicho Consejo admite que del articulado de la ley mencionada se desprende el derecho a la vivienda de las personas con discapacidad y detallan el trámite que deben cumplimentar (esto es: inscribirse en el IPPV. luego este Instituto remite el legajo a dicho Consejo y queda a cargo de este realizar el listado de prioridades y/o el reclamo cuando la vivienda no es asignada). Por su parte el IPPV (fs.24/27) hace saber que la inscripción registrada es del Sr. Jara (padre del joven discapacitado) y pone en cabeza de la interesada actualizar los datos, con cita de la ley 2320, ley 24.464 (FO.NA.VI) y en relación a las personas con discapacidad solo menciona una Resolución del IPPV. que resulta de rango normativo inferior a la ya aludida ley 2055 y por supuesto a la normativa convencional. Soslaya el IPPV el informe remitido por la Secretaría de Desarrollo Social del Municipio de Gral. Roca (fs.22/22bis.) mediante el cual se ponía en conocimiento de dicho organismo la emergencia habitacional de la familia y el estado de salud de uno de los hijos.

Que la sentencia puesta en crisis ha dispuesto :??ordenar al Poder Ejecutivo Provincial, para que a través de quien corresponda, brinde una solución habitacional respetando las necesidades sanitarias del niño discapacitado Carlos Andrés Jara Silva DNI N° 37.749.475 y su núcleo conviviente en un plazo máximo de 45 días a partir de la

notificación de la sentencia?.

Cierto es, como lo pone en evidencia el Sr. Vocal que me precede, que no se trata de un niño con discapacidad, sino un joven de 20 años de edad con discapacidad. La ausencia de tal plus protectivo que acompaña a los niños y adolescentes, sin embargo, no resta obligaciones al Estado, toda vez que la discapacidad existe y persiste. De modo que, más allá del yerro respecto de su condición etaria, la normativa protectoria de las personas con discapacidad (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo ratificado por el Estado Argentino mediante ley n° 26.378 que- a la vez- fuera receptada por la Provincia de Río Negro mediante ley D n° 4532; obligan por mandato constitucional( art. 75 inc.22 C.N.) a promover y asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas con discapacidad y respecto de los derechos económicos, culturales y sociales a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr progresivamente el pleno goce de tales derechos. Súmase a ello el art. 36 de la C. Pcial.

La Jueza del amparo en sus consideraciones ha puesto de manifiesto aquello que emerge claramente de las respuestas brindadas por el Consejo del Discapacitado dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia y del IPPV, señalando que la autoridad administrativa no ha brindado una solución ni encausado administrativamente el trámite. Estas circunstancias son las que evidencian que, si bien es cierto que existen vías administrativas aptas, las mismas no han estado expeditas, en tanto que el Estado no ha puesto a disposición de la amparista y su hijo discapacitado el encaminamiento correcto del trámite, para así promover y asegurar el ejercicio de los derechos que la legislación les prodiga con especial énfasis y atención. Antes bien, el Estado invirtió la carga colocando en cabeza del beneficiario la tarea de inscribirse, actualizar los datos, controlar que el legajo llegase a manos del Consejo, peticionar que este órgano lo incorpore a la lista de prioridades y luego requerir que reclame por su no asignación de vivienda. Todas obligaciones del mismo Estado, que -como tantas veces he dicho- es uno y único debiendo lucir las políticas transversales para reconocer derechos y satisfacer su pleno goce, máxime cuando se trata de derechos de personas en estado de vulnerabilidad.

La sentencia apelada-reitero- manda al Estado Provincial ?a través de quien corresponda?- a cumplir con la legislación vigente a efectos de brindar una solución habitacional, lo cual debe ser entendido teniendo en consideración lo ponderado en el fallo, que claramente señala la omisión o el obrar ilegítimo al no considerar inscripta a

la amparista con la consiguiente ineptitud para integrar un listado de prioridades.

Es por lo anteriormente dicho que no coincido con el voto precedente, toda vez que observo una omisión en el actuar del ESTADO en el reconocimiento y la atención de un derecho fundamental y me inclino por la confirmación del fallo atacado, cuyo alcance no profana la actividad de otro Poder, sino que ordena que tal actividad sea cumplida perentoriamente, teniendo en claro que la excepcionalidad ya está dada por la normativa supra e infra constitucional citada y de aplicación al caso. Sin ambages debe asimilarse que lo que se dispone es la corrección del derrotero administrativo, otorgando acceso al derecho hasta aquí desconocido, para luego dar una solución habitacional respetando las necesidades del discapacitado, las que justamente- habrán de surgir merced a la actividad de los órganos encargados de establecerlas (del voto de la Dra. Piccinini)?.

En autos "MONTENEGRO, ANALIA MARCELA (en rep. MONTENEGRO, NORMA ESTHER) C/ I.PRO.S.S. -S. AMPARO- S/ INCIDENTE ART. 250 CPCC S/ APELACIÓN" Expte. N° 28709/16 -S.T.J.-, Se. 04/10/2016 dijo:

¿Este Cuerpo ha dicho que la excepcionalísima vía intentada (amparo en cualquiera de sus formas) sólo puede atender a situaciones especiales en las que de ningún modo se presenten medios administrativos o judiciales idóneos, y en las que los actos que supuestamente restringen su derecho se presentan de modo francamente manifiesto, claro y evidente, de una gravedad tal que no admita dilación alguna? (cf. STJRNS4 Se. 13/14 ¿MERCADO? y Se. 62/15 "ACEJO?"), cuestiones que se encuentran acreditadas en estas actuaciones.

Corresponde señalar que la Jueza de amparo fundó su decisión en las normas provinciales y nacionales, así como en los Tratados Internacionales que resguardan el derecho a la salud.

El derecho a la vida, que involucra el de la salud, la dignidad humana y el bienestar común, se encuentra implícitamente reconocido en el art. 33 de la Constitución Nacional.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y es el primero de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, desde que el hombre es el eje y el centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su carácter trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes revisten siempre condición instrumental (Fallos: 323:3229; 325:292, entre

otros),

Asimismo, el art. 59 de la Constitución Provincial expresamente establece que 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.

Al respecto se ha reiterado 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 (STJRNS4 Se. 9/14 "SALESSKY" )?.

En autos "PADILLA, LAURA ROSARIO C/ HOSPITAL GENERAL DE ROCA Y OTROS S/ AMPARO S/ APELACIÓN" Expte. N° 29367/17-STJ-, Se. 05/03/2018) dijo:

?Ingresando en el análisis de los agravios expuestos por la recurrente, tengo presente que este Superior Tribunal de Justicia ha señalado -en reiteradas oportunidades- que pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que serían a su criterio equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido y la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (cf. STJRNS4 Se. 36/14 ?MENDEZ?), circunstancias que se verifican en el sub examine.

En autos la Sra. Jueza al rechazar la acción de amparo no tuvo presente las particularidades del caso ni advirtió que estamos en presencia de una mujer de 58 años de edad con discapacidad e incapacidad laboral estimada en un 80 % -cf. fs. 6 y 8-, con múltiples inconvenientes en su salud, severas dolencias psicofísicas y una acreditada situación de vulnerabilidad que necesitan de una atención urgente, integral y adecuada. De allí la irrazonabilidad e insuficiencia de la decisión recurrida.

Nótese que a la precaria situación sanitaria se le suman sus magros ingresos y que claramente no le permiten a la accionante afrontar por su cuenta el costo de los coseguros que le exige la obra social ?OSDOP? que dispone a raíz de su afiliación en el denominado monotributo social, menos aún de los tratamientos y medicamentos que necesita de modo permanente.

Además, de las actuaciones tampoco surgen elementos de prueba que resulten atendibles para justificar la negativa del acceso de la accionante a la salud pública; máxime si se considera que la Sra. Padilla fue atendida con regularidad y sin inconvenientes en el Hospital "Francisco López Lima" de General Roca hasta mediados del año 2016; acto propio del Estado, cuya contradicción no puede ser convalidada por la jurisdicción. A lo que se suma que las prestaciones de salud en dicho nosocomio fueron interrumpidas abruptamente y sin fundamentos razonables.

Tal situación lleva a aplicar la normativa protectoria prevista para garantizar sus especiales derechos en razón de la vulnerabilidad que surge de su condición de persona con discapacidad.

Cabe enfatizar una vez más 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 (STJRNS4 Se. 37/13 "MARTEL", entre otros).

El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del art. 33 de la Constitución Nacional 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 de la Const. Nac.).

La Constitución Provincial en el artículo 59, califica a la salud como un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Todos los habitantes de la Provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual, debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad. Se tiene en consideración que el artículo 36 de la Carta Magna Provincial dispone como obligación estadual la protección íntegra a toda persona discapacitada, garantizando su asistencia, rehabilitación, educación, capacitación e inserción en la vida social.

Repárese que la discapacidad certificada por la autoridad sanitaria a fs. 6 sitúa a la accionante en el marco jurídico de la ley 24901, al cual la Provincia de Río Negro adhiere mediante Ley D 3467 y cuenta con una ley específica como lo es la D 2055.

La ley 24901 instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles a aquellas una cobertura integral, en cuanto a sus necesidades y requerimientos (artículo 1). En lo concerniente a las obras sociales, dispone que tendrán a su cargo, con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley, que necesiten los afiliados con discapacidad (artículo 2).

Además, aquella norma contempla la prestación de servicios específicos, enumerados al sólo efecto enunciativo en su Capítulo V, que integrarán las prestaciones básicas que deben brindarse a las personas con discapacidad, en concordancia con criterios de patología (tipo y grado), edad y situación socio-familiar, pudiendo ser ampliados y modificados por la reglamentación (artículo 19), sumado a que en su artículo 28 establece que las personas con discapacidad tendrán garantizada una atención odontológica integral que abarcará desde la atención primaria hasta las técnicas quirúrgicas complejas y de rehabilitación.

Este Cuerpo sostuvo que las características que el legislador ha otorgado al sistema de la ley 24901 son: a) un sistema de prestaciones básicas, pero de atención integral; b) la cobertura de esas prestaciones será integral, es decir, al 100%; c) los objetivos del sistema son múltiples: prevención; promoción (sobre todo a cargo del Estado, pero también de las obras sociales y prepagas, conforme artículo 5 de la ley); asistencia, protección de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad. (cf. STJRNS4 Se. 62/14 CASTRO MILLAR, Se. 34/15 ?AGUIL? y Se. 178/17 ?SALAZAR GUTIERREZ?, entre otros).

Las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho invocado por la amparista plasmadas en la ley 24901 con alcance amplio, no permiten una interpretación de esa norma, ni de las que la reglamentan, que conduzca a una restricción irrazonable de la protección acordada por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (cf. artículo 28 de la Constitución Nacional, arts. 25 y 26 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctrina emergente de Fallos 318:1707 y 322:752 y 1318).

En el caso concreto, son atendibles los argumentos de la recurrente en cuanto a que la Sra. Jueza no efectuó una correcta interpretación de la ley 24901, pues por el solo hecho de figurar la accionante como afiliada a una obra social en función de contar con un monotributo social resulta insuficiente para quedar el Estado al margen de las

obligaciones que pesan, en general, sobre el conjunto de los agentes que integran el sistema de salud y que involucran el resguardo de derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la legislación vigente.

Al mantener nuestro país la calidad de Estado Parte de las convenciones internacionales mencionadas, los jueces locales se encuentran obligados a velar y tutelar el efectivo cumplimiento de los objetivos y fines de esos instrumentos, más allá de las disposiciones del Derecho Interno, y en especial, cuando el contenido de los mismos refiera a Derechos Humanos, debiendo realizar una tarea interpretativa lo más apropiada para garantizar no sólo el reconocimiento sino el concreto allanamiento para el eficaz ejercicio del Derecho sobre legítimos destinatarios.

Sentado lo expuesto, en el caso de autos si se confirmara la sentencia impugnada implicaría menoscabar el derecho a la salud y la dignidad de la persona discapacitada, interpretado con el alcance integral con que el legislador reconoció respecto de dicho universo de personas.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo 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. A su vez, la Corte Suprema ha expresado que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual se deben encauzar los trámites por vía expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional (cf. CSJN *LIFSCHITZ*, Fallo: 327:2413; *MALDONADO* Fallo: 327:5210).

Las personas con discapacidad poseen serias limitaciones en su participación plena y efectiva en la sociedad, producto de las barreras que se yerguen a partir del entorno y la actitud de los demás, viviendo -en la mayoría de los casos- en condiciones de pobreza, por lo que deben ser merecedoras de un apoyo institucional y social más intenso, para cuya meta, en general, es menester reconocer la necesidad de efectuar ciertos ajustes razonables a las pautas de convivencias sociales, a través de modificaciones y adaptaciones normativas adecuadas que sin imponer una carga desproporcionada o indebida, mitiguen la discriminación y garanticen a aquéllas el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de sus derechos humanos y libertades fundamentales (arg. Preámbulo y arts. 1 y 2 de la ley 26378 *Convención de Derechos*

de las Personas con Discapacidad; cf. SCBA LP C 119635 Se. 11/10/2017, Carátula: ¿C.,C. E. c/ F.,R. s/ Nulidad del contrato?).

En dicho contexto y frente a la particular situación de desventaja de la accionante debido a su condición de discapacitada sumada su edad y estado de vulnerabilidad social, resulta procedente el amparo, toda vez que se advierte de modo manifiesto la ilegitimidad de una restricción a sus derechos esenciales reconocidos por el texto constitucional?

Por último en autos "GUTIERREZ, JUAN EDUARDO C/ IPPV S/ AMPARO S/ APELACIÓN" , Expte. N° 30019/18-STJ-, Se. 18/02/2019 dijo:

¿En lo atinente al plus protectorio de quien padece una discapacidad téngase presente que en las actuaciones "MORALES" (cf. STJRNS4 Se. 48/12) este Tribunal ponderó que en los supuestos de los derechos económicos sociales y culturales rige el principio de progresividad y que por regla todas las políticas que dicten los Poderes Ejecutivo y Legislativo en sus respectivas esferas de competencia son propios de la reserva de dichos poderes que deben bregar con las soluciones que mejor condigan en la situación de los involucrados y las exigencias del bien común.

Además, en dicho precedente, se evaluó los alcances del art. 36 de la Constitución Provincial que dispone que el Estado protege integralmente a toda persona discapacitada, sosteniendo que existen situaciones particulares, como la que presenta el amparista, que solamente pueden merecer un trato específico de la Administración por no responder al parámetro de soluciones generales previsto en la legislación (cf. STJRNS4 Se. 81/12 ¿MOSER?, Se. 37/15 ¿ULLOA? y Se. 72/16 ¿ARREJORÍA?).

Por otra parte, del plexo normativo referido se desprende que, no obstante haberse dirigido la acción contra el IPPV, el legitimado pasivo de la presente resulta ser el propio Estado, pues como ya he expresado oportunamente en el precedente ¿ARAVENA? (STJRNS4 Se. 84/14), éste es uno y único, sumado a que las políticas y las acciones positivas para garantizar el bienestar general de la comunidad son transversales, por lo que el IPPV tiene, al menos, la responsabilidad de poner en conocimiento y dar participación al organismo que corresponda -léase Consejo Provincial del Discapacitado, la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, o Ministerio de Desarrollo Social- a fin de atender las necesidades que presenta el actor, quien padece de hemiplejía, y se encuentra a cargo de un niño, ambos en situación de vulnerabilidad, por no poseer vivienda acorde a sus necesidades, y con escasos ingresos. Con lo cual se otorga sentido a todo aquello que la legislación propicia y atiende. Esto

es, un régimen de promoción integral de las personas con discapacidad tendientes a garantizarles el pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales, arbitrando los medios para neutralizar las desventajas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que el reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad, reglamentación que debe respetar tanto la finalidad como los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, debiendo el Estado realizar el mayor esfuerzo posible para lograr, en forma progresiva y dentro de sus reales capacidades y limitaciones económicas, la plena efectividad de tal derecho a todos sus habitantes (voto del juez Enrique Santiago Petracchi, en 64. XLVI; RHE, ?Q. C., S. Y c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo?, 24/04/2012 y cf. STJRNS4 Se. 81/12 ?MOSER?, Se. 37/15 ?ULLOA?, Se. 72/16 ?ARREJORÍA? y Se. 122/16 ?BERART?).

El Máximo Tribunal Nacional también sostuvo que las personas que padecen de discapacidad, a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés de aquél viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos (cf. Corte Suprema, in re "Lifschitz, Graciela Beatriz y otros c/ Estado Nacional" de 15.6.04; en igual sentido, doctrina de Fallos 322:2701 y 324:122 y cf. STJRNS4 Se. 37/15 ?ULLOA? y Se. 72/16 ?ARREJORÍA?)? .

Se transcribe por último un precedente de la anterior integración del tribunal superior del que surge un desarrollado y fundado voto del Dr. Sodero Nievas en que se abordan los entonces nuevos paradigmas con relación a acciones judiciales promovidas con personas con discapacidad.

?Pasando a tratar lo agravios de la apelación intentada, en el sub examine las obligaciones de protección al derecho a la salud y de la calidad de vida de una persona discapacitada (con deterioro cognitivo a causa de la secuela de una encefalitis herpética) se han visto incumplidas; sin que pueda servir de excusa la propia negligencia administrativa -como surge del informe suministrado por el IPROSS- ni la ?cosa juzgada? como esboza el Sr. Juez del amparo; para incumplir con el mandato legal.

Este Tribunal ha señalado en "MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE s/QUEJA EN: \J. BARRIA SOTO s/AMPARO\" (STJRNS Se. 164/94 del 19-10-94) 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 ..." (cf. STJRNCO in re "KREEF" SE. 64/06 del 16-05-06; in re "SACHETTO" SE. 34/06 del 29-03-06; sent. 174/06, "G., A. Y OTROS s/AMPARO s/APELACIÓN".

Asiste razón al apelante en cuanto motiva su queja y arguye que la sentencia desconoce la nueva doctrina legal del STJ a partir del precedente "ARIAS". Precisamente en dichos autos el Tribunal dictó sentencia N° 94/08 en fecha 24.09.08 aggiornando la doctrina legal a la luz de los nuevos paradigmas, señalando entre muchos otros conceptos- que "el Estado tiene la obligación impostergable de hacer algo (en forma positiva) para posibilitar el ejercicio del derecho a la salud de un grupo de personas que es considerado por la Constitución como un grupo vulnerable que requiere especial protección (art. 75, inc. 23, CN.)" y que "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". Con un mismo temperamento dado en autos "MATAR" -Se. N° 119/08-, y en "FIGUEROA" -Se. 17/09- de manera que la solución del presente caso ya ha sido dada, resultando la adecuada y justa, también para el presente caso.

Por lo expuesto, corresponde insistir que en autos "ARIAS, SILVIA ALEJANDRA s/ AMPARO (I.PRO.S.S.) s/APELACION", Se. 94/08, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, decidió adecuar la doctrina legal del Cuerpo a los más recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como a la doctrina que sobre la materia se ha desarrollado; precedente, a cuyos fundamentos me remito, que luego ha sido aplicado a los fallos recaídos en "MATAR, SILVIA ELENA s/AMPARO s/APELACION", Se. 119/08; "ZIJLSTRA, SILVIA LAURA S/ RECURSO DE AMPARO S/APELACIÓN", Se. 67/10 y "RODRIGUEZ NATALIA Y OTRO s/ AMPARO s/ APELACION", Se. 9/11, entre otros.

En el precedente "ARIAS" se sostuvo que las características que el legislador ha otorgado al sistema de la Ley N° 24901 son: a) un sistema de prestaciones básicas, pero de atención integral; b) la cobertura de esas prestaciones será integral, es decir, al 100%;

c) los objetivos del sistema son múltiples: prevención; promoción (sobre todo a cargo del Estado, pero también de las obras sociales y prepagas por el art. 5 de la ley); asistencia, protección de las necesidades y requerimientos de las personas con discapacidad.

Se enfatizó que en todos los casos se debe brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuere el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fuere menester; por el tiempo y las etapas que cada caso requiera.

Cabe reiterar, que actualmente se encuentran vigentes dos Convenciones sobre Discapacidad: la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, que se encuentra incorporado al derecho interno por la ley 25.280; y en el mes de mayo de 2008 la Convención Internacional sobre derecho de las Personas con Discapacidad, que se incorpora al derecho interno de nuestro país mediante la Ley N° 26.378.

Este Tribunal destacó que la Provincia de Río Negro adhirió a la normativa nacional-24.091- a través de la ley D N° 3467, contando además con una ley provincial específica como lo es la Ley D N° 2055, que instituyó un régimen de promoción integral de las personas con discapacidad tendiente a garantizarles el pleno goce y ejercicio de sus derechos constitucionales, arbitrando los mecanismos dirigidos a neutralizar la desventaja que su discapacidad les provoca respecto del resto de la comunidad, teniendo en cuenta sus necesidades especiales y estimulando su propio esfuerzo a fin de lograr su integración o reintegración social según los casos (art. 1°) (Cf. STJRNCO in re: "FIGUEROA LUZ MARIELA Y RUZZI ROBERTO CARLOS EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJA MENOR R.M.S. C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO(INSTITUTO PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD) S/AMPARO S/APELACIÓN?; Se. 17/09). ?

Se coincide con el dictamen precedente, reiterándose lo expresado por Cuerpo ha expuesto en los precedentes "ARIAS?", Se. 94/08 y "MATAR?", Se. 119/08, respecto al criterio que debe imperar en casos relacionados con la temática en análisis en torno a garantizar la cobertura integral de las personas con discapacidad.

El derecho internacional en materia de discapacidad refleja los múltiples compromisos asumidos por el Estado, mencionados asimismo en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 28-8-2007 (?C. P. de N., C. M. A. y otros v. Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas?). El fundamento político y moral de

estas normas se encuentra en la Carta Internacional de Derechos Humanos, que comprende la Declaración Universal de Derechos Humanos (LA. 1994-B-1611), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (LA. 1994-B-1633) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (LA. 1994-B-1639); y también en la Convención sobre los Derechos del Niño (LA. 1994-B-1689) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (LA. 1994-B-1669), como así también en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos; así como la Ley N° 25280 (LA. 2000-C-3121), de aprobación de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, promulgada el 31-7-2000, B.O. del 4-8-2000". En tal sentido, la Constitución Nacional, con la reforma del año 1994 (LA. 1995-A-26), incorporó en el art. 75, inc. 23 las acciones positivas para los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas con discapacidad. En tal sentido, la Corte reitera la obligatoriedad de hacer cumplir los compromisos internacionales del Estado y el carácter de política pública del Estado, y en tanto la atención y asistencia integral de la discapacidad -con sustento en las leyes 24431 y 24901, en el decreto 762/1997 y en los compromisos asumidos por el Estado Nacional- constituye una política pública de nuestro país.

Por tales motivos, y remitiendo en orden a la brevedad a los precedentes mencionados, ajustando la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia a los más recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tales como "SAVIOLI, MARIA MARCELA S/AMPARO S/APELACION" y "RIVERO GLADYS ELIZABETH s/AMPARO s/APELACIÓN" (sentencia del 9 de junio de 2009), como a la doctrina que sobre la materia se ha desarrollado, corresponde hacer lugar a la apelación incoada, debiendo revocarse la sentencia del a quo obrante a fs. 59 y vta., ordenando al I.PRO.S.S. la inmediata cobertura integral del tratamiento de rehabilitación de la Sra. María Cristina Ronco, conforme se peticiona a fs. 41? ("RONCO, MARIA CRISTINA C/ I.P.R.O.S.S. S/AMPARO S/APELACION?", Expte.25537/11-STJ, Se. 17/11/2011).

Ninguna duda cabe a tenor de lo que surge de la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) de la procedencia del presente ponderando que lo que se le requiere a la obra social es la provisión regular y periódica de sondas a los fines de la alimentación de la afiliada discapacitada (ver certificado de fs. 6) y de atender el problema de incontinencia que la misma padece, no siendo tolerable a esta altura que el estado se

parapete en cuestiones administrativas y meramente formales para desatender situaciones como la expuesta, ignorando o pretendiendo desconocer las obligaciones asumidas.

9.3.-Resumiendo mi postura, propiciaré al acuerdo:

9.3.1.-Declarando la deserción del recurso de apelación oportunamente concedido haciendo efectivo el apercibimiento contenido en la providencia atacada.

9.3.2.-Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Fiscalía de Estado confirmando la providencia dictada por presidencia con fecha 17/03/2020.

9.3.3.-Rechazar la impugnación de astreintes formulada por el IPROSS.

10.-De receptarse mi postura FALLO:

10.1.-Declarando la deserción del recurso de apelación oportunamente concedido haciendo efectivo el apercibimiento contenido en la providencia atacada.

10.2.-Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Fiscalía de Estado confirmando la providencia dictada por presidencia con fecha 17/03/2020.

10.3.-Rechazar la impugnación de astreintes formulada por el IPROSS.

10.4.-Regístrese y notifíquese.

EL SEÑOR JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SEÑOR JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Declarando la deserción del recurso de apelación oportunamente concedido haciendo efectivo el apercibimiento contenido en la providencia atacada.

2.-Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la Fiscalía de Estado confirmando la providencia dictada por presidencia con fecha 17/03/2020.

3.-Rechazar la impugnación de astreintes formulada por el IPROSS.

4.-Regístrese y notifíquese.

DINO DANIEL MAUGERI  
JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ  
JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO  
PRESIDENTE  
(En Abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de las acordadas 09 a 23/2020 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

PAULA CHIESA  
SECRETARIA  
nvp