



NEUQUEN, 29 de diciembre de 2015.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**S.E.J.U.N. Y OTROS C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO**", (Expte. N° **511028/2015**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL NRO. 5 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHSINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini dijo:**

I.- La resolución de fs. 29/31 vta. declara inadmisibile el amparo por considerar que el mismo no cumple con los requisitos del art. 1 de la Ley N° 1.981. Para así resolver se sostiene, que los actores no señalan ningún acto u omisión por parte del ISSN que viole los derechos que dicen conculcados. Por el contrario, del propio relato que efectúan en la demanda, surge que son los prestadores médicos quienes han decidido la implementación de la prestación por vía de reintegro para los afiliados de Instituto, para los días 19 y 20 del corriente mes y año. Sin perjuicio de ello y en atención a las causas que relatan como generadoras de la acción llevada a cabo por los prestadores del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (deficientes políticas de administración de los recursos del ISSN y demás órganos de la Administración Pública), se interpreta que las mismas exceden el marco de la acción de amparo, resultando además cuestiones políticas no justiciables, y por ende no revisables, en tanto opera allí el área de reserva del Poder Ejecutivo y sus Entes Autárquicos.

II.- Esa decisión es apelada por los actores, en los términos del memorial que luce a fs. 32/36.

En donde luego de mencionar los antecedentes del caso, manifiestan que la resolución en crisis efectúa una errónea interpretación de la plataforma fáctica e indican, que



si bien es cierto que los prestadores médicos procedieron a suspender las prestaciones médicas, no es menos cierto y así se encuentra probado, que la medida obedeció a la cesación de pagos en la que se encuentra incurso el ISSN.

Interpretan, que en esa impronta y no habiendo controversias respecto de las razones que determinaron la suspensión de las prestaciones médicas, el requisito de ilegalidad surge como evidente, dado que tal como se sostuviera en la acción, el Estado Neuquino tiene una fuerte obligación de garantizar el derecho a la salud, en sus acepciones de acceso, regularidad e integridad, en relación a toda la población.

Afirman, que teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 134, 135 y 141 de la Constitución Nacional y en el art. 96 de la Ley N° 611, es evidente que el ISSN no está cumpliendo con los deberes legales a su cargo y que dicha omisión constituye una severa transgresión que configura la ilegalidad necesaria para la procedencia de la acción.

Sostienen, que la falta de prestaciones médicas se debe a que el Instituto no le paga a los prestadores en franca violación a su deber de realizar todos los fines del Estado provincial en materia de salud.

En otro orden, y en cuanto a la vigencia de la presente acción, resaltan que pese a que los prestadores médicos han concluido la medida de retención de prestaciones, ello no obsta a la admisibilidad del amparo, puesto que el levantamiento de la medida por parte de los prestadores se debe a la realización de pagos parciales por parte del ISSN, pero ello no significa que en un futuro próximo no se produzcan nuevos atrasos que den lugar a nuevas retenciones de las prestaciones.

Destacan, que los pagos efectuados por el Instituto solo cubren un magro porcentaje de la deuda histórica con los prestadores pero de ninguna manera sanean la



situación de la obra social ni garantizan la continuidad y regularidad de las prestaciones médicas.

Por otra parte, afirman, que en el caso no se trata de cuestiones políticas no justiciables; nada más ajeno a la realidad porque no existe ni debe existir ningún acto del estado exento de control dado que ello significaría una abierta violación al sistema de frenos y contrapesos propio de la forma republicana de gobierno, como asimismo una violación al derecho a la tutela judicial efectiva y más concretamente a la legalidad que debe presidir todas las acciones de la administración.

Consideran, que en relación al componente discrecional que le asigna la sentenciante resulta necesario poner de manifiesto que la discrecionalidad -en el caso de que existiera- no significa legitimar el accionar infundado o caprichoso de la administración. Agregan, que las potestades discrecionales de la administración, no constituyen una esfera ilimitada de libertad; por el contrario, reconoce límites, y por lo tanto, dicha actividad del estado está sujeta a controles específicos, de manera tal de suprimir cualquier tipo de arbitrariedad o irrazonabilidad.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que el objeto de este amparo, tal como se desprende de su escrito postulatorio, se circunscribe a "que se le ordene a la demandada (ISSN) que disponga los medios necesarios para garantizar la continuidad, universalidad y regularidad de las prestaciones médico asistenciales"; y para que "arbitre los medios necesarios para efectivizar el cobro de las deudas que a la fecha registran tanto el Poder Ejecutivo como diferentes entidades autárquicas provinciales para con el ISSN; y para que observe estricto cumplimiento de la manda contenida en el art. 3º de la Ley Provincial N° 611".



Asimismo, y para evitar la continuación y consumación definitiva del daño actual sufrido por su parte, pide se decrete medida cautelar genérica para que se ordene la continuidad de las prestaciones médico asistenciales bajo cobertura directa y automática, sin aplicación del sistema de reintegro.

Consecuentemente, advierto que el objeto de la presente acción es garantizar la regularidad de las prestaciones médico asistenciales, pues el amparo se orienta a lograr que se ordene a la obra social que implemente los mecanismos de cobro sobre deudas que registra tanto el Poder Ejecutivo provincial como sus reparticiones autárquicas, para evitar el sistema de reintegro.

IV.- Ahora bien, tal como lo he sostenido en otras oportunidades, el amparo es un remedio excepcional, de carácter restrictivo, reservado para aquellas cuestiones de suma urgencia que requieran un tratamiento especial y que no tenga designada para su tramitación otra vía de índole judicial o administrativa destinada a tal fin.

Y no obstante reconocer el minucioso trabajo desplegado por la parte recurrente en su escrito de sostenimiento de la apelación, estimo que el mismo no puede prosperar, teniendo en cuenta, entre otras cosas, el criterio que viene sosteniendo esta Sala en reiteradas oportunidades, (PS-2006-Nº87-TºII-Fº332/334; PS-2006-Nº1-TºI-Fº1/5; PS2006-TºII-Fº261/264, entre otros), en relación al carácter restrictivo con el que debe interpretarse la viabilidad de este remedio procesal.

Dentro de este límite es que debe encarrilarse el planteo efectuado. Tal es así que aún ante la existencia de los hechos denunciados por los amparistas -a mi entender- no corresponde buscar su solución a través del amparo bajo el entendimiento que éste medio es el **"más rápido y eficaz"**, pues



ello no puede servir de pretexto para obviar las disposiciones legales específicas. Una interpretación contraria desvirtuaría -sin lugar a dudas- el objetivo que se ha tenido en miras al implementarse esta vía, repito, de carácter excepcional, logrando así su ordinarización.

Y si bien, el Poder Judicial tiene el control de la actividad del resto de los Poderes del Estado, ello debe ser sin desnaturalizar las funciones de cada uno dentro del esquema republicano de gobierno que consagran nuestras Constituciones Nacional y Provincial.

En tal sentido, el crecimiento de los planteos por esta vía impone a los jueces el desafío de afinar y unificar criterios, de manera tal que se pueda mantener al amparo en su lugar de garantía sin que se desborde la actividad otorgada al Poder Judicial, transformándolo en legislador o gobernante en desmedro de su función constitucional.

Una interpretación distinta a la propiciada desnaturalizaría el carácter de la acción de amparo, convirtiéndolo en regla en vez de excepción lo que, por cierto, en la práctica judicial obstaculizaría la agilización que cabe darle a situaciones que no pueden -en función de la urgencia y gravedad que revisten- prolongarse en el tiempo.

Aquí, el amparista ha elaborado sus fundamentos en base a preceptos constitucionales, invocando la necesidad de contar con tutela efectiva para los administrados, pero el objeto pretendido excede el marco limitado de esta acción, pues este remedio excepcional no puede ser utilizado para direccionar las gestiones de cobro de deudas que el Instituto de Seguridad Social de la Provincia del Neuquén, debe implementar -a través de sus órganos de administración y gobierno- para regularizar la situación conflictiva que está atravesando.



Por lo tanto, la actora carece de legitimación para reclamar o compeler al ISSN (de manera directa o indirecta) para que realice el cobro de las acreencias que le son debidas.

Ello es así, toda vez que la obligación de cumplimiento de los descuentos y, su consecuente ingreso a la obra social, se encuentra conferido a ella y no a la amparista, quien por ende carece de legitimación para requerir el cumplimiento de las obligaciones que en tal aspecto la Ley 611 y sus modificatorias pone en cabeza del ISSN.

Por su parte, la Ley provincial N° 2692, hace puntualmente referencia a los recursos del Instituto, y en su artículo 12 establece: "Los tres Poderes del Estado provincial, a través de sus reparticiones responsables, sus organismos centralizados y descentralizados, las entidades autárquicas, autónomas, municipalidades y comisiones de fomento adheridas, están obligados a: a) Practicar los descuentos al personal de su dependencia y liquidar las contribuciones a cargo del empleador, conforme a esta ley y demás disposiciones que se dicten. b) Depositar mensualmente a nombre del Instituto, dentro de los cinco (5) días de efectuado el pago, los descuentos y contribuciones a cargo del empleador, en las agencias o sucursales del Banco Provincia del Neuquén SA (BPN SA) o donde lo indique el Instituto. c) Remitir dentro de los cinco (5) días de efectuado el pago, las planillas de sueldos y jornales que correspondan a los descuentos, aportes y demás contribuciones a cargo del empleador con los comprobantes de depósitos respectivos. d) Comunicar al Instituto, dentro de los cinco (5) días de producidos, los decretos y resoluciones de altas y bajas del personal, sus licencias, sanciones y otros. e) En general, cumplimentar en tiempo y forma las demás disposiciones que la presente ley establece, o que la autoridad de aplicación competente disponga.



El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo hará responsables a los funcionarios que tengan la administración y la efectiva disposición de los fondos de los entes, organismos, reparticiones, municipios adheridos o empresas que se trate.

Sin perjuicio de las responsabilidades establecidas, la Tesorería de la Provincia deducirá de los giros de fondos que se detallan a continuación, las sumas que se adeuden al Instituto, depositando dentro de los dos (2) días hábiles dichos montos a nombre del mismo: a) Participaciones en el producido de impuestos que correspondiere a los municipios adheridos y a los Poderes Judicial y Legislativo. b) Toda remesa o transferencia que deba realizar a cualquier organismo centralizado, descentralizado, ente o empresa, y hasta su concurrencia. A tal efecto, la liquidación que practique el Instituto será suficiente para proceder a la retención, depositándose el importe a nombre del mismo. El procedimiento de deducción indicado precedentemente será de aplicación a todos los entes indicados en el primer párrafo del presente artículo respecto de las participaciones de impuestos, contribuciones o recursos propios de los mismos. La adhesión al presente régimen implica la aceptación sin reservas del procedimiento de deducción establecido...".

De allí entonces, que el incumplimiento que se atribuye a los entes estatales, no puede ser reclamado de manera directa o indirecta por el amparista a través de un procedimiento expedito, urgente y excepcional como el amparo, sobre todo cuando existe una ley que establece la forma en que los mismos deben abonar las deudas que mantengan con el Instituto y las consecuencias que dicho incumplimiento acarrea para los funcionarios encargados de efectuar los descuentos y depósitos de dichos aportes.



En otro aspecto, a los fines de decidir la procedencia o no de esta vía de carácter excepcional, es de suma importancia indagar clara y concretamente si los efectos del acto u omisión que motivan la interposición de la presente acción se encuentra **"vigentes"** o resultan **"inminentes"** al momento de resolver esta cuestión, conforme lo preceptúa el art. 1 de la Ley N° 1981, que establece: "La acción de amparo, en sus aspectos de mandamiento de ejecución y prohibición, procederá contra todo acto, decisión u omisión de autoridad pública que en forma actual e inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución de la Provincia...".

Por lo tanto, más allá de que la actora haya fundado su amparo en el derecho a la salud, dicha referencia a éste derecho constitucional en modo alguno habilita el reclamo concreto de deudas dinerarias por parte de los obligados a ello, cuando actualmente es la propia actora la que reconoce que las causas que motivaron la presente acción han cesado, por lo que sin dejar de reconocer la existencia de problemas en la prestación de la salud, lo cierto es que el Instituto continúa prestando sus servicios, sin que se advierta ni se alegue una situación tal que justifique la procedencia del amparo, cuando existen otras vías para lograr el cometido aquí peticionado.

En consecuencia, por las razones expuestas propiciaré al Acuerdo que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se confirme la resolución de origen en todo cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

Así voto.

El Dr. Marcelo Juan MEDORI dijo:

I.- Que habré de disentir con el voto que antecede y a propiciar al acuerdo que el fundamento para confirmar la resolución de grado que rechaza la pretensión, lo



constituye la situación de haber devenido aquella abstracta, haciendo innecesario el pronunciamiento del tribunal.

Sin costas, conforme la forma en cómo se decide (art. 68 del CPCyC).

II.- Que abordando las cuestiones planteadas en el recurso se advierte que el "objeto" de la pretensión, esto es que se ordene a la obra social a que arbitre los medios necesarios para garantizar la continuidad, universalidad y regularidad de las prestaciones médico asistenciales, y aquellos necesarios para efectivizar el cobro de las deudas de las que resulta acreedora ante el Poder Ejecutivo y diferentes entidades autárquicas provinciales, se ha concretado en la medida de lo convenido junto con las autoridades de los Ministerios involucrados, concretando el beneficio que alcanza también a la universalidad de sus representados, también afiliados, y ajeno a ello que la actora no haya participado del cónclave y acuerdo que se transcribe a continuación:

"En la ciudad de Neuquén, a los 11 días del mes de diciembre de 2015, se reúnen por un aparte el Sr. Ministro de Gobierno y Justicia, Mariano Gaido, el Sr. Ministro de Salud y Desarrollo Social, Ricardo Corradi Diez, y el Sr. Administrador del ISSN, Néstor Martín.

En representación de ATE los Srs. Carlos Quitriqueo y Jorge Marillan.

Luego de un largo intercambio de posiciones, los representantes del Poder Ejecutivo Provincial se comprometen: 1) a garantizar las prestaciones a los afiliados del ISSN que fueran suspendidas por la asociación de clínicas de la provincia; 2) a gestionar una reunión con representantes de la asociación de clínicas; 3) a generar un ámbito de trabajo a los fines de buscar una solución de fondo, en forma mancomunada, al déficit de la caja jubilatoria. Asimismo hacen saber que no se aumentarán los aportes personales que realizan los afiliados al ISSN ni la edad jubilatoria.



Los representantes del PEP solicitan el inmediato levantamiento de las medidas de fuerza que afectan el normal funcionamiento del ISSN.

Los representantes de ATE solicitan que no se apliquen sanciones disciplinarias ni descuento de días por las medidas de acción directa. Manifiestan que someterán la propuesta del Poder Ejecutivo a las asambleas. Sin más, se firman 4 ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto."

Que emerge innecesario entonces el confronte del pronunciamiento de grado con la oposición que intenta la parte por vía recursiva, al quedar insubsistente aquel requisito intrínseco de admisibilidad de toda pretensión o actuación, que es el interés procesal, definido por Lino Palacio "como la necesidad o imprescindibilidad del proceso para satisfacer, en cada caso concreto, el derecho afirmado como fundamento de aquella", señalando el porqué: "Desde que no es de incumbencia de los jueces hacer declaraciones abstractas o académicas, sino decidir "colisiones efectivas de derechos".

El citado autor explica con cita de Calamandrei: "El interés procesal en obrar y contradecir surge precisamente cuando se verifica en concreto aquella circunstancia que hace considerar que la satisfacción del interés sustancial tutelado por el derecho no puede ser ya conseguida sin recurrir a la autoridad judicial, o sea cuando se verifica en concreto la circunstancia que hace indispensable poner en práctica la garantía jurisdiccional" (Derecho Procesal Civil, T° I, Pag. 411/412) para concluir en que "constituye también uno de los requisitos que debe reunir la oposición a la pretensión (interés en contradecir)" y agregando que "no es un requisito privativo de la pretensión y de la oposición a ésta, sino que es común a todos los actos procesales" (Pag. 414/415).

La Corte Nacional ha sostenido: "... donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de



acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible para la Corte acordar una reparación efectiva, la causa debe ser considerada abstracta" (Fallos: 193:524), y que "...con arreglo a jurisprudencia reiterada no corresponde pronunciamiento alguno de esta Corte, en los supuestos en que las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la decisión pendiente, a los fines propios de la causa" (Fallos: 243:146 y 286:220).

Que, como anticipara, el tratamiento de la controversia ha derivado en abstracto luego que el sujeto al que se dirigía el reclamo de garantía, asumiera las mismas de manera convencional; y aún loable el compromiso asumido en forma conjunta de sus participantes, que no excluye a la actora, a los fines de contribuir al fortalecimiento del sistema público asistencial y de la previsión social.

Luego, la insubsistencia del reclamo obsta a que este tribunal se pronuncie, desde que no constituye atribución jurisdiccional expedirse para atender consideraciones teóricas o académicas.

Se ha dictado en este sentido que: *"Cuando la cuestión se ha tornado abstracta en virtud de un suceso sobreviniente, se verifica la sustracción de la materia justiciable, (...) Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces resuelvan cuestiones que en el curso del proceso han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico. (...)"* (Trib. Dres.: Vicente, Garros Martínez, Musalem, Posadas. - Doctrina: Dra. von Fischer. - Causa: DECOTEVE S.A. VS. TELE RED IMAGEN S.S. -TELEVISION SATELITAL CODIFICADA S.A.-TORNEOS NETWORK S.A. AMPARO. APELACION. Expte. N



20.992/99 de Corte FECHA: 16/05/00.L.69: 611/616. CORTE DE JUSTICIA)..." .

III.- Conforme lo expuesto, derivando abstracto el tratamiento del objeto del proceso, propiciaré al acuerdo que, con semejante fundamento, se rechace el recurso de apelación articulado; sin costas, atento a la forma en cómo se decide (art. 68, 2do. párrafo del CPCyC).

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con el Dr. Jorge **PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto del Dr. Ghisini, adhiero al mismo.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictada a fs. 29/31 y vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA