000014/2008

--- Trelew, de setiembre de 2.008.---------- ----------

--- **Y VISTOS:** Las apelaciones interpuestas por los demandados según constancias de fs. 40/54 y 61/74, contra la resolución copiada a fs. 20/23 y, ----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ---------- I.- En la resolución apelada se hizo lugar a la cautelar solicitada por la actora y se dispuso que en consecuencia, los apelantes deben prestar servicios en forma transitoria, de acuerdo a lo establecido por la resolución nº 300/2008 de la Secretaría de Salud, en el Hospital Zonal de Puerto Madryn, hasta que dicha Secretaría designe en un plazo razonable profesionales que los reemplacen. ---------- También resolvió que la actora les deberá reconocer a los médicos, viáticos y facilitar vehículo oficial para los traslados y realizar todo lo conducente a fin de no afectar la vida personal y familiar de los demandados. ---------- II.- Se agraviaron los demandados, en lo esencial, considerando que la medida cautelar es arbitraria e irrazonable, constituyendo un claro ejemplo de lo que es una medida absurda, que no se compadece con el derecho, los hechos y el sentido común. ---------- Se quejaron de que la cautelar los puso en manos de la contraria “sine die” y los está obligando a desatender a sus familias, sus vidas privadas y el ejercicio de sus profesiones, para trasladarse a otra ciudad a prestar funciones que escapan por completo a la relación laboral que media entre las partes. ---------- Afirmaron que el Juez de grado no titubeó en modificar una condición esencial de la relación –el lugar y la modalidad de su prestación- con perjuicio para ellos y no tuvo en cuenta que está violentando el núcleo esencial de los derechos y garantías constitucionales en juego. Sostuvieron que la decisión no es contrarrestada con el reconocimiento de viáticos, traslados y la enigmática recomendación de tomar las medidas conducentes a fin de no afectar la vida personal y familiar, pues el traslado diario a Puerto Madryn -sin perjuicio de la continuación de las actividades hospitalarias en Trelew- afecta gravemente la vida familiar, social, de relación y profesional de ellos. ---------- Pidieron que este Tribunal se detenga a analizar con cuidado la especial situación de la que se trata, para evitar que desde un Tribunal inferior se acuerde facultades omnímodas a la actora, que ponen en serio peligro derechos y garantías constitucionales. ---------- Adujeron que el decisorio, al dejar absolutamente indeterminado el lapso en que se deberán prestar los servicio excepcionales y extraordinarios impuestos, como una carga pública, y sin contraprestación, le acuerda a la Secretaría de Salud un poder omnímodo. ---------- Expresaron –refiriéndose al “plazo razonable” que establece la sentencia- que semejante patente de corso descalifica *per se* el decisorio, por cuanto lo torna a todas luces irrazonable y arbitrario y muy cercano a lo absurdo. ---------- Indicaron que aún ante una catástrofe inmanejable para las autoridades sanitarias, el tiempo de una medida

cautelar debe ser limitado. ---------- Alegaron que la labor de los anestesiólogos tiene singularidades que la diferencian por completo de otras profesiones, inclusive de otras especialidades de la medicina, deben estar presentes cada vez que se lleve a cabo una operación quirúrgica, sin importar si es de día o de noche, si se lleva a cabo un día hábil, un domingo, un feriado o el día de la madre, pues tienen que estar al lado del cirujano cuando las circunstancias así lo exijan. ---------- .Adujeron que una cosa es la práctica de la especialidad en su ciudad, donde residen, donde tienen su hogar y su familia, y otra muy distinta es llevarla a cabo en otra ciudad, fuera de su ámbito, lejos de su caso y los suyos. ---------- Manifestaron que se afectaron gravemente las garantías consagradas por los arts. 14, 17 y concs. de la Constitución Nacional, como también las establecidas en los arts. 22, 23, 24, 25, 49, 71 y concs de la Constitución Provincial y las garantías reconocidas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los arts. 3, 4, 13, 17, 23, 24 y concs. y las establecidas en el Pacto de San José de Costa Rica en los arts. 5, 7, 17 y concs. ---------- Expusieron que la actora arremetió en el año 2007 contra los anestesiólogos que prestaban servicios en el ámbito de la Secretaría de Salud Pública, tratando de obligarlos a prestar servicios contra su voluntad mediante el dictado del dec. 232/07 y la ley que luego lo ratificara. ---------- Explicaron que en dicha ocasión desde marzo hasta octubre, durante siete meses, y al amparo de una medida cautelar lograda en los autos “Provincia del Chubut c./Asociación A. de A. y otros s./acción de amparo” Expediente Nº 44/07, la actora se despreocupó por la pronta y conveniente cobertura de los cargos de anestesistas. ---------- Indicaron que de esas actuaciones se desprende que durante ese lapso se sumó un médico anestesiólogo al Hospital de Trelew, merced a la gestión que realizó la Asociación Austral de Anestesiología y no por la dedicación o esfuerzo puesto por la Secretaría. ---------- Recordaron que en aquélla ocasión, durante la sustanciación de una audiencia de conciliación dispuesta por el Juzgado, quedó al descubierto que la Secretaría de Salud ignoraba que se había incorporado un anestesista en el Hospital de Trelew un par de días antes de celebrarse aquella, en virtud de gestiones de la Asociación, lo que pone al descubierto cual fue el empeño y seguimiento de las autoridades del área de Salud. ---------- Alegaron que a la luz de semejantes antecedentes, establecer por cautelar la obligación de cubrir el servicio de Puerto Madryn “sine die”, dejando librado el lapso de semejante carga a que la Secretaría “designe en un plazo razonable profesionales en dicha especialidad”, es poco menos que una enormidad. ---------- Destacaron que el caso de Puerto Madryn se encontró una solución consensuada, cuando los demandados –anestesistas- propusieron la incorporación de un tercer anestesiólogo, pues durante varios meses desde la Secretaría no se pudo, no se supo o no se quiso brindar una solución. ----------

---------- Subrayaron que la situación desencadenada ahora en Puerto Madryn –que según manifiestan no constituye una emergencia sino la consecuencia de un mal manejo del área-, se produjo porque el Dr. G. , cansado de los incumplimientos y del maltrato terminó renunciando definitivamente a principios de este año y en razón de que el Dr. G. , viendo como eran las cosas y ante el desentendimiento de las autoridades del área, optó por alejarse y volver a Buenos Aires. ---------- Relataron que poco días antes del inicio de esta causa, la actora probó suerte intentando un amparo en el Juzgado de Familia de Puerto Madryn, pidiendo una medida cautelar similar a la presente, mas la pretensión tuvo una suerte diversa a la lograda en este expediente. ---------- Siguieron refiriendo que el Magistrado interviniente con tino y prudencia hizo lugar a la cautelar por el término de dos semanas, forzando así a los anestesiólogos indicados a mantenerse en sus funciones catorce días más de los treinta que ya tiene establecida la legislación vigente. ---------- Afirmaron que fue una medida de alguna manera equilibrada y equitativa, por cuanto trató de encontrar un tiempo mínimo a favor de la Secretaría intentando no afectar mayormente las libertades de los involucrados y que fuera consentida por el Dr. C. . ---------- ---------- Aseveraron que una medida de esa magnitud hubiese podido obtener una respuesta similar en el presente caso. ---------- ---------- También expresaron que en dicho expediente, luego de reconocer parcialmente la inconstitucionalidad de las normas atacadas, se destacó que la Secretaría había incumplido con la encomienda que se le hiciera para el reemplazo de los renunciando y se fijó un plazo para su alejamiento considerablemente inferior al pretendido por el Gobierno en el decreto 232/07 y la ley ratificatoria. ---------- Manifestaron que, paradójicamente, cuando la actora no tiene el respaldo, ni de un decreto ni de una ley, el “a quo” ha brindado un término “sine die” para que la actora disponga conforme a su voluntad, es decir, la Provincia del Chubut, ahora, con mucho menos, obtuvo mucho más, sin necesidad de pagar el precio político de dictar un decreto y lograr la sanción de una ley, consiguiendo de un Juez de la Constitución un término absolutamente elástico y flexible, acorde a los intereses de la Secretaría de Salud. ---------- Indicaron que el decisorio que dispuso la cautelar atacada es arbitrario e inconstitucional, en tanto y en cuanto vulnera el núcleo esencial del derecho de trabajar. ---------- ---------- Transcribieron parcialmente el fallo dictado por la Sala “B” de éste Cuerpo, referido a dicho antecedente según el cual “siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado no debe interferir en esa elección o adopción”. ---------- -------- Expusieron que ese antecedente llegó al Superior Tribunal de Justicia, que al confirmar el fallo de la Cámara reconoció que la Corte llegó a admitir la razonabilidad de leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos y hasta los de las

sentencias firmes, siempre que no se altere la sustancia de unos y otras, salvando su sustancia y agregando que dicha legislación debe ser siempre razonable y nunca puede desconocer las garantías individuales o las restricciones que la misma Constitución contiene. ---------- Adujeron que como reconoce el propio Juez de grado, al hacer lugar a la cautelar en la forma indicada, en realidad está adelantando, “una satisfacción de la acción promovida, de suerte tal que se acogió de hecho y contra derecho el amparo promovido, sin siquiera darles intervención, sin brindárseles un debido proceso y en abierta vulneración del art. 18 de la Constitución Nacional. ---------- Alegaron que de mantenerse la cautelar en semejantes términos, luego de varios meses de sustanciación, tal como sucedió con el anterior amparo –expresaron-, en realidad se habrá acordado a la actora lo que no logró con un decreto y una ley en la anterior ocasión. ---------- Destacaron, a mayor abundamiento, que no son empleados de la Secretaría de Salud, no revistan ni en su planta permanente ni en el plantel transitorio, sino que apenas tienen con la Provincia del Chubut una suerte de “contrato basura”, conforme al cual facturan como monotributistas mensualmente, careciendo de estabilidad, sin derecho a vacaciones, cobertura social ni médica. ---------- Agregaron que pretender obligarlos en esas circunstancias a ir a trabajar hasta Puerto Madryn contra su voluntad, no sólo es irrazonable y arbitrario, sino que deviene a todas luces absurdo y más propio de un régimen autocrático que de una democracia con estado de derecho. ---------- Afirmaron que el abuso de la Secretaría de Salud es incalificable, pero el aval dado por el Juez de grado, es poco menos que un despropósito, por cuanto implicó no sólo el abandono del rol protector de los derechos humanos que le acuerdan la Constitución y los Pactos internacionales vigentes, sino asumir un rol funcional a los intereses del poder político. ---------- En el caso del Dr. H. A. R. , agregó a su memorial que actualmente es el único médico anestesiólogo que tiene el Hospital de Rawson, por cuanto la otra especialista se encuentra en uso de licencia por largo tratamiento de salud. ---------- Explicó que al quedar obligado a concurrir a Puerto Madryn, dejará un vacío en la Ciudad de Rawson, de 50.000 habitantes, quedará mientras tanto sin médico anestesiólogo. ---------- Es dable destacar que el presente expediente arribó a esta Cámara de Apelaciones el día 4 de setiembre de 2008 (cfr. fs. 99 vta.), con motivo de los recursos interpuestos por los demandados, los que fueron concedidos dos días antes (cfr fs. 98). Justamente ese día -2 de setiembre del corriente año-, se dictó el decreto Nº 1076/08 que trata específicamente la situación debatida en autos, inclusive haciendo mención al presente expediente, con la numeración originaria del Juzgado Civil y Comercial Nº 2 de la Ciudad de Trelew-. ---------- En dicho decreto -publicado en el Boletín Oficial el mismo día en el que llegó la presente causa a éste Tribunal-, se declaró la

emergencia en los servicios, divisiones y secciones de anestesiología de los efectores del Subsector Estatal de Salud de la Provincia del Chubut a partir de la fecha del decreto y por el plazo de seis meses (art. 1º). ---------- En el art. 4º del referido decreto, se estableció que mientras dure la emergencia ningún anestesista podrá negarse a cumplir con las exigencias y necesidades de su servicio y/o funciones profesionales . ---------- --- Lo expuesto hasta aquí permite apreciar que la cuestión debatida en autos constituye una temática en extremo compleja, donde ambas partes invocan derechos constitucionales dignos de tutela y solicitan que esta Cámara salde la cuestión a favor de uno de ellos. Y no es conveniente soslayar aquí tampoco que la resolución la ha tomado un juez incompetente, invocando un precedente de esta Sala, tomado en un caso bastante distinto al que aquí nos convoca, y la medida se ha dispuesto como una cautela de duración indefinida, disposición ciertamente llamativa, porque si hay algo que es claro en este intrincado asunto es que no procede una cautela tal sine die, pues ese carácter podría terminar afectando el carácter provisional –esencial en las medidas cautelares- asemejándola bastante a la aquí analizada a una anticipación de sentencia.- ----------

--- En el precedente de esta Sala dictado con fecha 19/6/08 in re “A. , R. y otra c/ OBRA SOCIAL U. P. s/ acción de amparo” (registrado bajo el Nº 114 DE 2.008 – SIC.), hemos resuelto un caso en que una persona con un melanoma maligno en estado terminal requería medicamentos e insumos destinados a prolongar en algo su vida, los que debían suministrarse en el plazo de 96 hs. ---------- No se aprecia cabalmente la comunidad de ese precedente con el tema resuelto por el Sr. Juez Civil de Trelew Nro. 2, ni la extrema urgencia con riesgo de vida concreto y documentado por estudios insospechables de persona determinada (el coactor A.) que en nuestro precedente se tuviera en cuenta al concederlo.------

--- Es dable recordar que el dictado de medidas cautelares en el seno de un amparo, continente procesal estrecho, marcado por la premura en la resolución de fondo, torna a la cautela en él dispuesta en una circunstancia excepcional y restrictiva, pues en términos generales no existe en el amparo un peligro en la demora de atención imperativa como en otros procesos más dilatados, que no consienten en aguardar a su final para la tutela del derecho en disputa.----------

--- Pero no importa tanto aquí cómo se llegó a este punto, sino en qué situación actual se encuentra la cuestión debatida y cómo ella debe resolverse para no causar males mayores.----------

--- En tren de definir ello, es dable consignar que el embate principal de los recurrentes de la cautela apunta a dicha falta de plazo, a la indeterminación del “plazo razonable” de duración de la medida cautelar, cuestionando los apelantes en sus escritos con especial énfasis la imposición cautelar de ”la obligación de prestar labores médicas

propias de su especialidad en la Ciudad de Puerto Madryn **durante un tiempo indeterminado y sujeto a la exclusiva y excluyente voluntad de la Secretaría de Salud de la Provincia del Chubut**" (textual de fs. 40 y fs. 61 de autos, incluidas las negritas). ---------- De la lectura de sus recursos de fs. 40 y ss. y 61 y ss., surge como cierto que los apelantes cuestionan el fondo de la medida cautelar y la descalifican con graves adjetivos; pero no es menos cierto que el principal motivo de queja es la indeterminación de su plazo y que tal incertidumbre los coloca en manos de las autoridades públicas de salud de la Provincia. Y otro aspecto principal de su cuestionamiento es la falta de una norma que les imponga dicha conducta.----------
Pues bien: la situación litigiosa ha cambiado sustancialmente desde que los apelantes cuestionaran la cautela: ya no existe indeterminación de la extensión temporal máxima de duración de la obligación de los apelantes, puesto que el Gobierno provincial ha dictado una norma que establece un límite temporal –que podrá juzgarse adecuado o excesivo, según la postura de cada parte- pero que existe, despejando la incertidumbre o indeterminación respecto de la máxima prolongación en el tiempo de la medida Y además, como puede inferirse de lo anterior, ahora existe una norma que establece y enmarca la obligación de los anestesistas apelantes, tanto en su sustancia como en su horizonte temporal.---------

--- Es así que el dictado del Decreto 1076/08 ha provocado un cambio en la situación base de esta apelación, la que debe ser tomada en cuenta, a mérito de lo dispuesto en el art. 163 inc. 6º segundo párrafo CPCyC. ---------- Despejada la incertidumbre temporal, principal objeto de cuestionamiento por los apelantes, desaparece correlativamente el principal sustento fáctico de sus recursos, lo que exige actuar con particular mesura en el análisis del levantamiento de la cautela.----------
---

--- Que esta Cámara tome una decisión de levantamiento de una cautelar como la aquí trabada, sin contar con datos certeros respecto de qué cirugías se encuentran pautadas en los próximos días, si en alguna de ellas se halla en riesgo de vida efectivo el paciente y, si levantar la cautela, implicaría condenar a éste o potenciar un mayor riesgo sobre su vida, esta Sala estaría tomando una decisión sobre una base que en mucho se asemejaría a lo conjetural. Se trataría de una apoyatura en extremo inconveniente para que un tribunal de justicia de segunda instancia basamente sus pronunciamientos, máxime en temas tan delicados como éste, donde además de los derechos de las partes se encuentra en juego la salud de terceros (como mínimo la de las personas cuyos consigna el informe de fs. 15 del expediente 04293SS 2008, apiolado en copia a autos). ---------- Por tanto, debe tenerse presente que la medida cautelar que analizamos se enmarca en un amparo, que en el mismo se ha corrido traslado de la demanda a los aquí apelantes, con fecha 2 de Setiembre de 2008 (cfr. fs. 98 de autos) y que en consecuencia la anterior indeterminación temporal de la obligación ha dado paso a una limitación de dicho plazo que tiene dos cuadrantes que

se yuxtaponen: 1) el decreto Nro. 1076/08 por un lado y 2) los plazos procesales para el dictado de sentencia definitiva en el amparo en que esta cautelar se enmarca. ---------- Es así que ha desaparecido aquí la nota de indeterminación de plazos, tenida fundamentalmente en cuenta al recurrir, por lo que no se avizora la urgencia del levantamiento por esta Alzada de la cautelar trabada en primera instancia, lo que podría significar la toma de una medida apresurada, sin la consideración de datos esenciales para no afectar los derechos en juego.----------

--- Ello no implica pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicho decreto, puesto que al haberse él dictado con posterioridad a la interposición del recurso, las partes no tuvieron ocasión de argumentar sobre la norma –oportunidad que sí tendrán disponible al contestar el traslado del amparo, ya dispuesto-, de manera tal, que de decidirse la cuestión sin audiencia podría estarse quebrantando el derecho de defensa de raigambre constitucional (art. 18 C.N. y art. 8, primer párrafo de la Convención Americana de Derechos Humanos). ----------

--- Es del caso aclarar que no nos pronunciamos aquí sobre el decreto y sus alcances porque el fundamento para decidir como aquí se hace es el establecimiento de un plazo y no su razonabilidad o no, aspecto sobre el que las partes no han sido oídas, no han tenido ocasión de fundar concretamente tal postura y que implicaría tomar resoluciones excediendo en alguna medida la competencia devuelta a esta Sala por los recursos de fs. 40/54 y 61/74. Si a ello se suma la provisionalidad de las medidas cautelares que pueden ser revisadas las veces que la situación cautelada cambie, no se causa gravamen a los apelantes con dicha resolución y, en cambio, disponiendo un levantamiento apresurado o sin toda la reflexión necesaria sobre sus consecuencias, podrían afectarse intereses de terceros de modo irreparable.----------

--- En tal situación, disponer el levantamiento de la cautela solicitado por los apelantes podría ser inconveniente, máxime cuando en el seno del amparo donde se encuadra esta cautelar habrá de resolverse el fondo en breve, siendo el cuestionamiento de este fondo, el que habilitará una mejor perspectiva también de la cuestión aquí traída.----------

--- Además, los apelantes no han hecho manifestaciones tendientes a desvirtuar los elementos de facto invocados por la amparista solicitante de la cautela en apoyo de tal solicitud. Su recurso se prodiga en consideraciones jurídicas atinentes al fondo de la obligación que se les impusiera, pero no han atacado idóneamente aquí el elemento esencial que basamenta la medida cautelar sub discussio, esto es, el peligro que implicaría no haberla tomado. Sobre el tema del periculum in mora esta Sala no cuenta con elementos de juicio que desvirtúen tal estado de peligro, puesto que la parte apelante no las ha incorporado a autos, no obrando tampoco ellos en la litis; en cambio, sí existen elementos que permiten vislumbrar que el levantamiento de la medida podría afectar seriamente los derechos constitucionales de multitud de personas que podrían

verse afectadas en su salud. ---------- Por tanto, modificar la situación provisoria existente, sin tener en cuenta los resultados que ello provocaría implicaría fallar esta causa como si se estuviera jugando con conceptos ficticios en lugar de afectando derechos concretos de personas determinadas, que dada la temática resuelta no son –ni pueden ser- sólo los de los sujetos procesales de autos . ---------- Esta Sala comparte y juzga aplicable aquí lo expuesto por uno de sus jueces en un artículo de investigación publicado hace unos años, en el que escribió: “Tiempos ha habido en que los resultados que producía una sentencia en la realidad social eran relativizados y hasta ignorados por jueces y juristas. ...Como correlato de ello recién hace poco tiempo ha cobrado fuerza entre nosotros un movimiento de revisión de los excesos del conceptualismo, que propende tener en cuenta las consecuencias efectivas de las decisiones judiciales por sobre otras consideraciones” (LOPEZ MESA, Marcelo J., “Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley”, con la colaboración de la Dra. Ana Claudia Parodi, en Revista La Ley Tomo 1998-C-1321 y ss.).----------

--- “Para la mentalidad exegética eran decididamente más importantes los considerandos que la parte resolutiva de un fallo…. A un exégeta convencido le parecería una ocurrencia que se le propusiera dejar de lado una determinada solución extraída mecánicamente de las normas en vista de las consecuencias que produciría efectivamente. Ese esquema llegó sin demasiados cuestionamientos y más o menos en pie hasta no hace mucho. Pero, a decir verdad, se trata de un sistema rengo que sólo se apoya en una pata racionalista, descuidando otros importantes elementos de hecho. Fija la vista en las alturas conceptuales, descuidando la realidad de cada día y el sentimiento de justicia de los justiciables. Y lo mismo ha pasado a veces con algunas sentencias, en las que una impecable fundamentación y un ciego apego a los textos normativos no es salvaguarda suficiente contra la iniquidad. En algunos casos, podría decirse incluso que ocurre todo lo contrario. El cenit del legalismo desmedido involucra muchas veces el ocaso de la justicia material” ” (LOPEZ MESA,. Marcelo J., “Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley”, cit, en La Ley 1998-C-1321 y ss.).---------- Como dijera el maestro José Luis DE LOS MOZOS, la ciencia jurídica es una ciencia práctica, un saber prudencial. Y dice DE LOS MOZOS, luego que “muchos juristas, por desgracia, son operadores mecánicos de su conocimiento, a veces espléndido y lúcido, del ordenamiento jurídico positivo, lo mismo que si manejaran una máquina muy complicada o muy sencilla, pero siempre ajena a ellos mismos, lo que resulta inadmisible en el mundo de las ciencias prudenciales. Tales juristas se comportan, la mayoría sin saberlo, como si cultivaran una ciencia de la naturaleza... ” (DE LOS MOZOS, José Luis, “Metodología o epistemología jurídicas: Reflexiones en la encrucijada”, en su “Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas”, Edit. Civitas, Madrid, 1988, pp. 15 y 74).---------- Siguió diciendo el Dr. L. M. en ese artículo que “la sentencia mejor fundada en razones dogmáticas resultan una burla

irritante si lleva a resultados disvaliosos. Los oropeles dogmáticos de un decisorio no pueden hoy ocultar la disfuncionalidad de éste, tras sí" (LOPEZ MESA, Marcelo J., "Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley", cit, en La Ley 1998-C-1321 y ss.).----------

El maestro RECASENS SICHES enseñó hace largos años que "las normas del Derecho positivo, son instrumentos prácticos, elaborados y construídos por los hombres para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos que inspiraron la elaboración de tales normas..." (RECASENS SICHES, Luis, "Introducción al estudio del Derecho", Edit. Porrúa, México, 1970, pp. 213 a 215). Agregaba luego el mencionado maestro que "...el Derecho positivo es siempre una obra circunstancial... las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de unas ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinadas, es decir, bajo el conjuro de las urgencias de una cierta circunstancia social... (por ello) no se puede interpretar el Derecho extrayendo una consecuencia de ciertas premisas; antes bien, las normas deben ser interpretadas a la luz de la confrontación de sus efectos con el propósito que inspiró la elaboración de la norma".----------

Y el maestro Guillermo BORDA, ya en 1951 prohijaba la consideración de los resultados por los tribunales, en pro de contrastar el acierto de sus decisiones (BORDA, Guillermo A., "Reglas prácticas para la interpretación de la ley civil", Separata de la "Revista General de Legislación y jurisprudencia", Editorial Reus, Madrid, 1951, p. 12).----------

--- Y el más prestigioso presidente de la Corte Suprema americana en toda su historia –lo que no es poco decir-, el maestro Oliver Wendell Holmes, escribió una vez con agudeza que "los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión" (HOLMES, Oliver Wendell, "The path of the law", en "Harvard Law Review", vol. 10, pp. 457 y ss.).---------- Pero no puede olvidarse mencionar al gran procesalista argentino e insigne jurista, el maestro Augusto Mario MORELLO, quien en una de sus obras más importantes de los últimos años escribió que "Debe recordarse,… la actitud de la Corte Suprema que se aparta de la figura de Juez Liberal: árbitro neutral, preocupado de los resguardos formales en perjuicio del resultado axiológico de su obrar, cuya misión consiste en zanjar, dilucidar o resolver las controversias particulares mediante la aplicación de normas generales al cobijo de una lógica formal, articulada en cadena de silogismos, y se acerca vertiginosamente hacia un órgano jurisdiccional que cobra un perfil distinto, a través de una presencia de justicia continua, preventiva, protectora, que tiene el deber de anticipar los resultados prácticos de la decisión. De allí el carácter pragmático y empírico de sus decisiones en un enclave nuevo,…" (MORELLO, Augusto Mario, "La Corte Suprema en Acción", Edit Librería Platense, La Plata, 1989, pp.40 y ss).---------- Sigue diciendo MORELLO que "...el magistrado no actúa, pues, estáticamente ni mirando el ayer, sino aportando a título más de administración equitativa que decisión compositiva jurisdiccional,

alternativas pacificadoras de los conflictos... (la actitud de la Corte) es una prueba cabal del mandato de protección y acompañamiento que la jurisdicción debe brindar para evitar que por la opresión disvaliosa de pliegues y repliegues formalistas, se malogre un derecho básico de carácter social …. Aquí como muchas veces lo ha marcado la Corte Suprema, lo que es rescatable y prioritario en la misión de hacer justicia, son los resultados y consecuencias que se derivan de la sentencia. A la luz, pues, de los valores concretos, dominantes en la comunidad, … queda suficientemente recortado un nuevo perfil que caracteriza a la función de juzgar, de sana colaboración, que se apuntala en una filosofía social proteccionista que no se conforma con una neutralidad que sólo satisfaría la connotación de una justicia profesional del derecho adscripta a una técnica de los procesal que, sin embargo, dejaría de prestar el sentido más trascendente para resolver los problemas de nuestro tiempo...” (MORELLO, Augusto Mario, “La Corte Suprema en Acción”, cit, pp.40 y ss; en igual sentido, sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, Secretaría Contencioso administrativa, Resolución Interlocutoria Nro. 1189/95).----------

--- Haciendo realidad estos aportes, el parámetro de los resultados efectivos de la decisión cada día es más utilizado por nuestros tribunales, como prisma de análisis de los conflictos. Ha sido empleado desde hace algún tiempo por la CSJN, unas veces en forma explícita y otras, implícitamente. ---------- Este criterio ha sido reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de 1982, oportunidad en que en la sentencia del caso “Saguir y Dib” y de la mano maestra del eminente jurista cordobés Don Pedro José Frías y del maestro Elías P. Guastavino, se incorporó a su doctrina legal el principio de que los jueces tienen el deber de ponderar los resultados efectivos de sus decisiones (CSJN, Fallos 302: 1284, con cita de Fallos 234: 482).---------- La CSJN en otra causa consideró que la verificación de los resultados a que conduce la exégesis de una norma y las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley, son presupuestos para llegar a su correcto entendimiento (CSJN, “Pagano, Héctor Daniel c/ Banco Hipotecario Nacional”, Fallos 305: 1254).---------- Y en otro caso el Más Alto Tribunal de la Nación declaró que si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias, y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley y, además, la verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto (CSJN, “Baliarda, José Luis y otros”, Fallos 303: 917).----------
-

--- Un Tribunal Superior de la Patagonia resolvió hace unos años resolvió en la causa “Mulbayer, Nancy y otros c/ Provincia del Neuquén s/ acción de amparo”. (Acuerdo 39

/97 del T.S.J. del Neuquén), a través de un voto del Dr. F. M. que en la resolución a dictarse debe tenerse en cuenta además de los extremos de hecho y derecho referidos para zanjar este caso concreto, los resultados efectivos que la decisión habrá de producir en el cuerpo social de la Provincia. ----------

--- De toda esta colección de aportes doctrinales, tanto nacionales como extranjeros, y jurisprudenciales, se puede extraer una línea directriz: los jueces deben verificar en los casos que resuelven a qué consecuencias efectivas llevan los criterios que aplican. El juez no puede proceder en una sentencia a fallar con desprecio o despreocupación por los resultados de su fallo, máxime cuando éstos pueden afectar –como en el caso de autos- a numerosas personas en algo tan importante como su salud o integridad física.----------

--- En palabras del Dr. LÓPEZ MESA, en su artículo ya citado: “Pareciera obvio que el Derecho debe tener en cuenta los resultados que produce en el medio social; pareciera indiscutible que no se puede fijar la vista en abstracciones ni permanecer apegados a áridas disquisiciones conceptuales huérfanas de virtualidad o peor, portadoras de consecuencias funestas. Sin embargo, un repaso de los repertorios demuestra que, a veces, el entusiasmo legalista, el formalismo asfixiante y la pérdida de vista de los objetivos finales del proceso judicial llevan a un precipicio, donde se desbarrancan las esperanzas…y los contenidos valorativos superiores de la comunidad” (LOPEZ MESA,. Marcelo J., “Las nuevas lógicas jurídicas y la interpretación de la ley”, cit, La Ley 1998-C-1321 y ss.).---------- En lo que a la temática en discusión en este pleito comporta, la aplicación del paradigma de los resultados efectivos de la decisión produce diversas consecuencias: 1) no puede fallarse la cuestión traída a juzgamiento como si se tratara de un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes; 2) no puede resolverse una cuestión de la trascendencia social de la aquí resuelta sin la consideración de los resultados efectivos que la decisión a tomarse tendría no ya para las partes, sino para los terceros necesariamente involucrados (por caso las personas inscriptas en la lista de cirugías prevista y glosada a fs. 15 del expte. administrativo apiolado a autos; 3) si no se tienen datos confiables y objetivos sobre tales resultados un juez no debe innovar en la situación fáctica sometida a su juicio; 4) resolver una cuestión de tamaña complejidad en el marco de una cautela ordenada por un juez incompetente, en el seno de un amparo próximo a fallarse en cuanto al fondo, implicaría en este momento la toma de una decisión apresurada por la Cámara; 5) no se causa un gravamen irreparable a los apelantes con la confirmación provisoria de la medida apelada, hasta la resolución del amparo en trámite y esa decisión tiene importantes antecedentes en igual sentido (T.S.J. del Neuquén, Ac. 39 /97, in re “Mulbayer y otros s/ acción de amparo”).----------

--- IV.- Toda vez que lo que se resuelve, se basa en la existencia de una nueva norma que regula la cuestión sometida a decisión respecto de la cual las partes no tuvieron

oportunidad de pronunciarse, y atendiendo a la complejidad de la cuestión debatida, las costas se impondrán en el orden causado (art. 68, segunda parte C.P.C.C.). ---------- ---------- En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en esta Instancia, carácter con el que actuara y demás pautas legales, regúlanse los honorarios del Dr. J. F. C. en la suma de $ 500, con más el I.V.A. pertinente (arts. 6, 7, 9, 14, y concs. C.P.C.C.). ---------- ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por hallarse en uso licencia el Dr. Carlos A. Velázquez (art. 8º, de la ley 1.130, to. ley 4.550).----------

--- Por los fundamentos expuestos la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, RESUELVE: ---------- 1) Confirmar por los fundamentos vertidos en los Considerandos precedentes, la cautelar apelada. ---------- 2) Imponer las costas de Alzada en el orden causado. ---------- 3) Regular los honorarios por su actuación en esta Instancia al Dr. J. F. C. en la suma de $ 500, con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por estar en uso de licencia el Dr. Carlos Alberto Velázquez 8, ley 1130, to. ley 4550). ----------

--- 4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____DE 2.008 – S.I.C.- Conste.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA