

En la ciudad de Santa Fe, a los veinticuatro días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Roberto Héctor Falistocco, María Angélica Gastaldi, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la integración de los señores Jueces de Cámara doctores Santiago Andrés Dalla Fontana, Oscar Raúl Puccinelli y Abraham Luis Vargas, con la presidencia del titular doctor Daniel Aníbal Erbetta, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados “D., M. E. contra GOBIERNO DE SANTA FE -AMPAROS- (EXPTE. 21-00861319-9) sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCEDIDO CÁMARA)” (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00861319-9). Se resolvió someter a decisión las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?

SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente?

TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden en que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Falistocco, Erbetta, Gastaldi, Spuler, Gutiérrez, Netri, Puccinelli, Dalla Fontana y Vargas.

A la primera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

1. Por resolución registrada en A. y S. T. 253, págs. 493/539, esta Corte - integrada- declaró procedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora contra el acuerdo de fecha 9 de agosto de 2010 (fs. 1020/1023), dictado por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe y, en consecuencia, anuló la resolución impugnada, remitiendo los autos al tribunal subrogante a fin de que dictara nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas sentadas en el decisorio de este Tribunal.

2.Reenviada y recaída la causa ante la Sala Primera -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, mediante resolución 79 del 12.09.2014, ésta -por mayoría- admitió parcialmente la acción de amparo ordenando a la demandada que le otorgue a la actora una suma mensual igual a la correspondiente a una categoría inicial de la Administración Central, tal como fuera ordenado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1 mediante resolutorio de fecha 02.07.2014, que se mantendrá hasta que se haga efectivo el empleo y continuará si, por su probado estado de salud se viera impedida de acceder al trabajo, salvo que la actora no acceda a cumplimentar los recaudos que se le exijan en orden a comprobar su actual estado de salud, antecedentes laborales, etc., rechazando las otras pretensiones incluidas en la demanda, disponiéndose que las costas de baja instancia y la alzada se distribuyan por el orden causado atento los vencimientos recíprocos.

3. Contra dicho pronunciamiento la actora interpone su recurso de inconstitucionalidad, tachándolo de arbitrario por violar en forma manifiesta: los artículos 6, 9, 14, 15 y 95 de la Constitución provincial; 16, 17, 28, 31 y 65 inc. 23 de la Constitución nacional; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la ley 25580; las Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad y por no constituir una derivación razonada del derecho aplicable al caso y de la prueba rendida en autos.

Memora que su recurso de amparo contenía cuatro pretensiones:a) vivienda; b) asignación dineraria; c) prótesis; d) condena en costas; donde la prótesis había sido obtenida por vía alternativa quedando pendientes las demás cuestiones respecto de las cuales la Cámara -fundándose en una interpretación minoritaria de la Corte- sólo hizo lugar a la asignación dineraria y rechazó la

adjudicación de una vivienda conforme a sus condiciones de salud, estableciendo las costas por su orden, lo que supone -dice- la ruptura del principio de congruencia y el incumplimiento del mandato establecido por la mayoría de la Corte.

Insiste que la sentencia resulta arbitraria e irrazonable por no corresponderse con el voto de la mayoría que declaró procedente la pretensión de que se otorgue la vivienda solicitada y por efectuar una interpretación equivocada de las Convenciones Internacionales invocadas por la Corte en su fallo, recurriendo a meros formalismos tales como: que no se probó que no se le haya permitido inscribirse para acceder a una vivienda en el marco de los planes ejecutados en la Provincia; no se demostró suficientemente la necesidad de la actora de contar con una vivienda de esas características y otros; se deben reconocer los derechos de las personas con incapacidad pero sin caer en irracionalidad; no se puede otorgar la vivienda porque hay infinidad de individuos que por su precaria condición social también necesitan de una.

Le atribuye al pronunciamiento haber incurrido en una contradicción esencial y en incongruencia al realizar, por un lado, una reseña de la normativa internacional, constitucional, nacional y provincial respecto al derecho a la vivienda digna y, por el otro, aducir que ello es simplemente un objetivo de máxima que no se identifica con una acción positiva del Estado frente al caso concreto.

Le achaca -en esencia- al Judicante haber reconocido el derecho a la salud y asistencia a personas con capacidades diferentes pero con una interpretación que responde a viejos moldes y no a una concepción moderna que exige al Estado Provincial otorgar una vivienda adecuada al grado de discapacidad de

la reclamante sin perjuicio de obligaciones parentales o sistemas asistenciales y a los jueces brindar una solución concreta al caso en cuestión.

En ese orden de reflexión, efectúa un análisis de los aspectos particulares de la ley 26378 que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y que la convierte en derecho interno argentino directamente aplicable, citando doctrina y jurisprudencia para abonar su postura.

Afirma que el Sentenciante apelando a cuestiones de puro rito formal omite dar una solución concreta al reclamo de su parte obligando al Estado a tomar medidas de acción positivas a favor de las personas con discapacidad.

Por último, refiere que el conflicto sustancial con el fallo de la Cámara considera que los derechos humanos fundamentales de las personas con discapacidad no son directamente operativos sino que requieren de medidas concretas del poder administrador, vulnerando los tratados internacionales citados y la Constitución nacional y provincial.

4. Por auto 92 de fecha 16.05.2016, la Alzada concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1436/1437).

A su turno, el señor Procurador General juzgó admisible el presente remedio de excepción (fs. 1444/1445).

5. El examen que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, me conduce a propiciar un criterio acorde con el sostenido por la Cámara y el Procurador General a favor de la admisibilidad del recurso.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta, la señora Ministra doctora Gastaldi, los señores Ministros doctores Spuler, Gutiérrez y Netri, y los señores Jueces de Cámara doctores Puccinelli, Dalla Fontana y Vargas, expresaron idéntico fundamento al vertido por el señor Ministro doctor Falistocco y votaron en igual sentido.

A la segunda cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

Ante todo, corresponde delimitar el ámbito cognoscitivo de la presente impugnación cuyo objeto no es otro que el control de constitucionalidad que debe efectuarse de la sentencia recurrida acerca del cumplimiento de las pautas sentadas por esta Corte al anular el primigenio decisorio de la Sala. Este análisis impone recordar la doctrina fijada por esta Corte “in re” “Gázquez” (A. y S., T. 101, pág.315) respecto de las particularidades que exhibe el reenvío dispuesto como consecuencia de la revocación y/o nulidad de sentencia por el carril del recurso de inconstitucionalidad.

En esa oportunidad, este Tribunal sostuvo:

(“.) El artículo 12 de la ley establece claramente que cuando se estimare procedente el recurso en los casos 1 y 2 del artículo 1, revocará la resolución recurrida en cuanto ha sido materia del recurso y devolverá los autos al tribunal de origen para que se pronuncie nuevamente de conformidad con la doctrina constitucional aceptada y aplicará las costas al vencido; en su defecto confirmará la resolución en recurso, con costas al recurrente.

En el caso del inciso 3 del artículo 1, si estimare procedente el recurso anulará la sentencia impugnada y remitirá la causa a otro juez o tribunal para que sea nuevamente juzgada e impondrá las costas al vencido; en su defecto, desestimaré el recurso con costas al recurrente.

Esto significa, a estar a la letra y el espíritu de la ley, que dejando al margen los supuestos de los incisos 1 y 2 ya referidos, donde la Corte sienta doctrina constitucional, en la hipótesis del inciso 3, el reenvío se efectúa precisando el vicio descalificante en que incurrió el tribunal de origen (así, vgr.haber prescindido de una prueba que era decisiva, no haber resuelto una cuestión planteada, etc.) y dejando libertad de juzgamiento al tribunal subrogante.

Pero, ese ámbito de decisión está limitado por la circunstancia de que se trata de eliminar en el nuevo decisorio a dictarse la posibilidad de incurrir en la misma violación del derecho a la jurisdicción en que incurriera el órgano recurrido.

De modo tal que si, por ejemplo, este Cuerpo entiende que en la sentencia impugnada se ha valorado arbitrariamente una prueba, el tribunal subrogante no puede mantener al respecto el mismo criterio sustentado por el órgano de origen, y que sirvió de soporte para descalificar el primer pronunciamiento, porque ello atentaría de modo flagrante con la cosa juzgada emanada del fallo de la Corte y conduciría de seguro a una segunda anulación. Así podría acontecer también, si, en otra hipótesis, este Tribunal, estimando que ha mediado apartamiento del texto expreso de la ley, efectúa una declaración explícita o implícita de que el nuevo fallo a dictarse debe atender a esa normativa: esa declaración, naturalmente, vincula al tribunal subrogante (“.”). A la luz de estas premisas fundamentales, corresponde adelantar que el pronunciamiento impugnado no se ajusta a las conclusiones que, de modo irreversible, emergen del fallo de la Corte.

En efecto, y sin perjuicio de las consideraciones que a su hora emití a través de mi voto, lo cierto es que fue el voto de la señora Ministra doctora Gastaldi el que hizo mayoría por la adhesión del señor Presidente doctor Erbetta, el señor Ministro doctor Spuler y el señor Juez de Cámara doctor Vargas y el que, por lo tanto, debía operar como directiva inexcusable para el Tribunal subrogante.

Desde tales coordenadas cabe recordar que en dicho voto se dejó claramente sentado que:a) “(.) en las particularidades fácticas y jurídicas relatadas, el caso sometido a examen no permite que se extienda en el tiempo una larga discusión en el marco de trámites ordinarios, porque conforme a la

naturaleza de los derechos comprometidos y las trascendentales circunstancias invocadas (mujer de 49 años con una grave discapacidad y madre de una niña) podrían verse comprometidos -en definitiva- la vida misma de la recurrente, sumado al hecho de que -además- existiría una menor de edad que se encuentra a cargo de aquélla y en potencial situación de desamparo frente a la eventual pérdida de su progenitora. Existe, en consecuencia, ‘urgencia vital’ por la gravedad e irreparabilidad del perjuicio” (fs. 1285v./1286); b) “(.) la respuesta de la Cámara -en tanto rechazó la apelación con el sólo argumento de la falta de operatividad del derecho a la vivienda- se desentendió de dar respuesta a los planteos efectuados y de analizar la realidad del caso. Pues, más allá del título con que pudiera ser asignada aquélla, lo cierto es que no media cuestionamiento alguno respecto a que el tratamiento de rehabilitación requería que se proveyera de una vivienda a tales necesidades terapéuticas” (f. 1286); c) “(.) aun si pudiera entenderse que la pretensión involucra el reclamo de la adjudicación en propiedad y que desde esa perspectiva se considera un derecho social no directamente operativo, lo cierto es que la Cámara desplazó toda consideración de la tutela requerida y se desentendió de acordar una solución compatible con la efectividad de la preservación de la vida y salud de la reclamante. Siendo que -como se dijo- no se encuentra en discusión que en el ‘sub iudice’ el requisito de contar con una vivienda adecuada resulta condición inescindible para garantizar los derechos de la amparista” (fs.1286/1286v.) (El subrayado me pertenece).

Esos lineamientos constituían cosa juzgada de inexorable acatamiento para el Tribunal subrogante y también -vale aclarar- para todos los integrantes de este Alto Tribunal, incluso para aquellos miembros que votaron en disidencia, todo ello conforme a la mecánica prevista por el artículo 12 de la ley 7055.

Es que si bien es rigurosamente exacto que la Corte provincial, al anular el fallo de un tribunal inferior y reenviar la causa para un nuevo juzgamiento, no sustituye a la instancia ordinaria en su propia competencia, no es menos cierto que en el control constitucional por arbitrariedad deviene con frecuencia inevitable, por la materia misma objeto de revisión, que el Supremo Tribunal arribe a concretas conclusiones de hecho y de derecho. Y tales conclusiones, desde luego, son obligatorias para el tribunal ordinario subrogante (vid., por todos, “Gázquez”, ant. cit.).

Este valor de lo decidido para el caso por la Corte, tiene que ser aceptado por el Tribunal inferior, pues de lo contrario, no sólo queda comprometida la seguridad jurídica, sino también la economía procesal y el sistema de instancias y jerarquías con las que se estructura el Poder Judicial; lo que hace prevalecer los criterios de las instancias superiores sobre las inferiores no es la mayor justicia o sapiencia jurídica, sino simplemente aquel carácter de orgánicamente superior (A. y S. T. 236, págs.330/335).

Sin embargo, de la lectura del pronunciamiento ahora impugnado surge con claridad que los mandatos dispuestos por este Tribunal no han sido cumplidos por la mayoría de los vocales que integraron la Cámara para juzgar el caso por segunda vez.

Efectivamente, los Sentenciantes -por mayoría-, cuando en autos constituía un tema definitivamente zanjado por esta Corte de que se le debía otorgar a la actora una vivienda acorde a sus necesidades terapéuticas, resolvieron, no obstante, denegar dicha pretensión.

A ello se agrega la ausencia de un discurso orientado a proporcionar nuevos argumentos que puedan justificar eventualmente la modificación de la tesis adoptada por este Tribunal en el fallo primigenio, centrándose lo decidido en

una reproducción de los fundamentos que -a su turno- vertió la doctora Serra al integrar este Cuerpo, en un voto que -cabe recordar- no hizo mayoría.

Tal marginación efectuada por la Cámara de las directivas fijadas en autos por la Corte, atenta contra la cosa juzgada emanada de las sentencias dictadas por este Tribunal en sucesivas instancias de control constitucional, importando ello, además de un caso de arbitrariedad (vid. Fallos:245:429; 252:186; 255:119; 264:444; 270:335; 307:1779; 317:95, etc.), un desconocimiento de la autoridad y el poder jurisdiccional que inviste esta Corte Suprema en cuanto máximo tribunal en el orden santafesino.

Lo dicho en precedencia conduce a colegir que la respuesta jurisdiccional, en tanto rechaza la pretensión de una vivienda acorde a las necesidades terapéuticas de la actora, no reúne las condiciones exigidas por el orden fundamental para la satisfacción del derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la Provincia.

Las razones expuestas determinan la procedencia del recurso interpuesto, debiendo remitirse los autos al subrogante legal a fin de dar respuesta suficiente a la cuestión referida.

Así voto.

A la misma cuestión el señor Presidente doctor Erbetta dijo:

1.En el “sub judice”, la recurrente acude una vez más a la instancia extraordinaria alegando que los sentenciantes realizaron una desinterpretación de los lineamientos fijados por esta Corte, arribando a un fallo arbitrario que desconoce los derechos comprometidos y las particulares circunstancias de la causa.

Tal cuestionamiento exige realizar un análisis de lo dicho por esta Corte al resolver el recurso de inconstitucionalidad anteriormente planteado en la

causa, a los fines de determinar -en consecuencia- si la sentencia impugnada ha supuesto o no un apartamiento de lo decidido por este Tribunal.

En tal oportunidad se consideró que por “las particularidades fácticas y jurídicas relatadas por la ocurrente, el caso sometido a examen no permite que se extienda en el tiempo una larga discusión en el marco de trámites ordinarios, porque conforme a la naturaleza de los derechos comprometidos y las trascendentales circunstancias invocadas (mujer de 49 años con una grave discapacidad y madre de una niña) podrían verse comprometidos -en definitiva- la vida misma de la recurrente, sumado al hecho de que -además- existiría una menor de edad que se encuentra a cargo de aquélla y en potencial situación de desamparo frente a la eventual pérdida de su progenitora. Existe, en consecuencia, ‘urgencia vital’ por la gravedad e irreparabilidad del perjuicio”.

A lo que se agregó que “la respuesta de la Cámara -en tanto rechazó la apelación con el sólo argumento de la falta de operatividad del derecho a la vivienda- se desentendió de dar respuesta a los planteos efectuados y de analizar la realidad del caso. Pues, más allá del título con que pudiera ser asignada aquélla, lo cierto es que no media cuestionamiento alguno respecto a que el tratamiento de rehabilitación requería que se proveyera de una vivienda a tales necesidades terapéuticas. Apreciación ésta que no pudo eludirse en el marco del amparo intentado por la recurrente con fundamento en la urgencia de la atención de su salud, derecho cuya operatividad ciertamente habilitaba al Sentenciante a proveer las medidas conducentes a tales fines. Es que, aun si pudiera entenderse que la pretensión involucra el reclamo de la adjudicación en propiedad y que desde esa perspectiva se considerara un derecho social no directamente operativo, lo cierto es que la Cámara desplazó toda consideración de la tutela requerida y se desentendió de acordar una solución

compatible con la efectividad de la preservación de la vida y salud de la reclamante. Siendo que -como se dijo- no se encuentra en discusión que en el “sub judice” el requisito de contar con una vivienda adecuada resulta condición inescindible para garantizar los derechos de la amparista” (A. y S., T. 253, pág. 493).

Teniendo en cuenta tales consideraciones se concluyó que resultaba de aplicación al caso la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y que pudieren resultar conducentes para la solución del litigio, como también aquellas que se apoyan en aseveraciones dogmáticas, carecen de fundamento suficiente para sustentarse como actos jurisdiccionales válidos y deben ser dejadas sin efecto; por lo que correspondía que se dicte una nueva sentencia.

2. Radicada la causa ante el Tribunal subrogante, éste resolvió “1) Admitir parcialmente el recurso de apelación y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la acción de amparo, ordenando a la demandada otorgue a la actora una suma mensual igual a la correspondiente a una categoría inicial de la Administración Central (.) que se mantendrá hasta que se haga efectivo el empleo y continuará si por su probado estado de salud se viera impedida de acceder al trabajo, salvo que la actora no acceda a cumplimentar los recaudos que se le exijan en orden a comprobar su actual estado de salud, antecedentes laborales, etc. y rechazar las otras pretensiones incluidas en la demanda. 2) Las costas de primera instancia y de la Alzada se distribuirán en el orden causado, atento los vencimientos recíprocos” (f. 1359).

3. El detenido examen del pronunciamiento impugnado me convence de que los agravios de la recurrente deben prosperar, puesto que la respuesta jurisdiccional consagrada en el mismo no satisface adecuadamente el mandato

impuesto por esta Corte Suprema en su sentencia de fecha 20 de noviembre de 2013, extremo que torna procedente el remedio intentado.

En ese orden cabe recordar que por elementales exigencias vinculadas al principio de inviolabilidad de la cosa juzgada, que interesan directamente a la seguridad jurídica (y también por consideraciones vinculadas a la economía procesal y al respeto debido a la estructura jerárquica del Poder Judicial), los tribunales encargados de juzgar por reenvío en expedientes devueltos por esta Corte de conformidad al artículo 12 de la ley 7055, deben sujetarse a la decisión del tribunal superior, que les establece el marco dentro del cual corresponde “juzgar nuevamente la causa”, sin que puedan adoptar otros criterios distintos, aun cuando los mismos resulten razonables en su consideración abstracta.

Tal situación es la que se verifica en el “sub examine”, pues frente al claro dictum de este Tribunal referido a la necesidad de que se otorgue a la actora una vivienda acorde a sus necesidades terapéuticas, la Alzada -tomando nota de un voto minoritario de la Corte integrada- arribó injustificadamente a una solución distinta, que en definitiva se desentiende una vez más de las circunstancias comprobadas de la presente causa, signadas por la grave desprotección de la esfera de derechos esenciales de una mujer soltera con una discapacidad superior al 75 por ciento y que tiene a su cargo una hija menor de edad, quien ha acudido a estos estrados a fin de que se ordene judicialmente la provisión de una tutela suficiente por parte del Estado, cuyos alcances fueron establecidos oportunamente por este Tribunal en ejercicio de sus competencias propias a través de una decisión que, sin embargo, no ha sido adecuadamente interpretada ni seguida por los jueces de la causa.

En consecuencia, el presente recurso debe prosperar, anulándose la sentencia en revisión por no reunir las condiciones exigidas por el orden fundamental para satisfacer el derecho a la jurisdicción -artículo 95, C.N.-.

Voto pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión la señora Ministra doctora Gastaldi dijo:

Coincido sustancialmente con la solución propuesta en orden a declarar procedente el recurso interpuesto, en tanto considero que lleva razón la recurrente en sus reproches de dogmatismo y falta de motivación, con afectación de las garantías constitucionales que invoca.

En efecto, esta Corte señaló en la resolución de reenvío que en la acción de amparo se reclamó “ayuda económica para cubrir sus necesidades de salud básicas y para solventar un alquiler adecuado a su necesidad de tratamiento”, tal como surgía -incluso- del propio escrito de demanda (fs. 39, 42 y 46). En dicha sentencia se juzgó comprobada la “urgencia vital” que el caso imponía y la necesidad de brindar una solución compatible con la efectividad de las garantías en juego, atento el connatural peligro derivado de cualquier demora. Se refirió en particular a que la solución habitacional reclamada lo era “más allá del título con que pudiera ser asignada aquélla” (léase alquiler, préstamo de uso, etc.), en tanto a estarse a las constancias de la causa resultaba visiblemente vinculada a los derechos a la vida y salud de la amparista.

Gravedad ésta que fue tenida en mira por esta Corte y que se refuerza con las constancias médicas ahora obrantes a fojas 1410/1423.

En tales condiciones, a tenor de lo señalado y de las constancias del expediente (en especial, las de fs.1410/1412) considero que corresponde anular la sentencia venida en revisión a fin de que la causa sea nuevamente juzgada disponiéndose las medidas urgentes que el caso impone.

Voto, pues, por la afirmativa.

A la misma cuestión el señor Ministro doctor Spuler dijo:

Por resolución de fecha 12.9.2014, la integrada Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora actuando como tribunal subrogante frente a la nulidad dispuesta por esta Corte Suprema, admitió parcialmente el recurso, y en consecuencia, hizo lugar, también en parte, a la acción de amparo. Por dicha decisión, ordenó a la demandada que otorgue a D. una suma mensual igual a la correspondiente a una categoría inicial de la Administración Central, tal como fuera dispuesto por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 mediante resolutorio de fecha 2.7.2014 (A. y S. T. 39, págs.77/83), la que se mantendrá hasta que se haga efectivo el empleo y continuará si por su probado estado de salud se viera impedida de acceder al trabajo, salvo que la actora no acceda a cumplimentar los recaudos que se le exijan en orden a comprobar su actual estado de salud, antecedentes laborales, etc.

Siendo ello así, el presente recurso tiene como objeto, en lo principal, controlar constitucionalmente que la sentencia recurrida haya cumplido las pautas sentadas por esta Corte al anular el primigenio decisorio de la Sala. El análisis del mismo, se adelanta, me conduce a concluir que el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora es improcedente.

En efecto, los agravios esgrimidos en el recurso intentado contra la resolución dictada por la Sala Primera -integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial traducen una mera discrepancia con las razones de hecho, prueba y derecho que fundan el fallo, cuya evaluación es materia privativa de los jueces de la causa y, por ende, ajena, en principio, a su revisión por esta vía extraordinaria.

Para ello, debemos empezar por recordar, que esta Corte Suprema - debidamente integrada- decidió anular la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Cámara Civil y Comercial y ordenó remitir los autos al tribunal subrogante para que juzgue nuevamente la causa; ello, en ocasión de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto -también por la actora- contra la decisión que a su hora confirmó el rechazo del recurso de amparo resuelto por el juez de primera instancia.

Para así decidirlo, en el voto que a la postre hizo mayoría, se consideró que se evidenciaba “que la respuesta de la Cámara -en tanto rechazó la apelación con el sólo argumento de la falta de operatividad del derecho a la vivienda- se desentendió de dar respuesta a los planteos efectuados y de analizar la realidad del caso”, agregando que “aun si pudiera entenderse que la pretensión involucra el reclamo de la adjudicación (de una vivienda) en propiedad y que desde esa perspectiva se considerara un derecho social nodirectamente operativo, lo cierto es que la Cámara desplazó toda consideración de la tutela requerida y se desentendió de acordar una solución compatible con la efectividad de la preservación de la vida y salud de la reclamante. Siendo que -como se dijo- no se encuentra en discusión que en el ‘sub judice’ el requisito de contar con una vivienda adecuada resulta condición inescindible para garantizar los derechos de la amparista”.

En definitiva, entendió la mayoría de esta Corte Suprema en esa ocasión que resultaba aplicable al caso la reiterada jurisprudencia según la cual las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y que pudieran resultar conducentes para la solución del litigio, como también aquellas que se apoyan en aseveraciones dogmáticas, carecen de fundamento suficiente para sustentarse como actos jurisdiccionales válidos y deben ser dejadas sin efecto.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial -ahora a través de su Sala Primera, en virtud del reenvío efectuado por este Tribunal-, decidió que la pretensión de la actora se satisfacía con la percepción de una suma mensual igual a la correspondiente a una categoría inicial de la Administración Central desestimando el pedido de entrega de una vivienda.

Para llegar a dicha solución -hacer lugar parcialmente al recurso de amparo interpuesto por D. y rechazar la pretensión de que se le asigne una vivienda con los requisitos estructurales adecuados para su capacidad (con un costo estimado de U\$225.000)- sostuvo que si bien la Corte provincial ha dado claras directivas y la pretensión debe ser juzgada en base a ellas, remarcó con acierto que en el caso, también deben ser consideradas las pruebas rendidas por las partes en cuanto al derecho de la actora al reconocimiento de una vivienda. Y en esa línea, concluyó que no se ha acreditado que su discapacidad haya evolucionado con un grado de deterioro tal que le impida trasladarse o trabajar, y menos aún que requiera una vivienda de las características estructurales que se pretenden. También consideró la falta de prueba sobre las condiciones de la casa habitación donde reside la actora y quienes conviven con ella, aclarando que todas estas circunstancias son absolutamente impeditivas de la procedencia de su reclamo en los términos que ha sido propuesto.

Frente a ello, D. en su recurso, insiste en que “es obligación primordial, esencial, directa e inmediata del Estado Provincial, suministrar una vivienda adecuada al grado de discapacidad de la reclamante, sin perjuicio de la existencia o inexistencia de obligaciones parentales o sistemas asistenciales, sin posibilidad alguna de que el juez, bajo pretexto de no estar dentro de su función no dé solución concreta al caso en cuestión”; como así también que “no otorgarle una vivienda en condiciones compatibles con su discapacidad es

una conducta discriminatoria”. Entiende además que desde su perspectiva, la Cámara debió implementar el reconocimiento del derecho a una vivienda apropiada a sus condiciones, y obligar al Estado provincial a la entrega de la suma necesaria para el alquiler de una vivienda adecuada a las condiciones de discapacidad en tanto y en cuanto el Poder Ejecutivo implementaba el programa público necesario para la entrega definitiva de la vivienda, ya que este es un derecho que surge directamente de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, incorporada al derecho interno por la ley 26378.

Como se advierte, toda la argumentación de la recurrente pasa por un planteo dogmático en cuanto a su derecho a recibir una vivienda especial por parte del Estado provincial, pero sin hacerse debidamente cargo -como lo requerían las especiales circunstancias del litigio- de los fundamentos dados por la Cámara al resolver el recurso de apelación, principalmente los relacionados a la carencia de pruebas, no solamente sobre la evolución del grado de discapacidad de la actora, sino sobre las condiciones de la casa habitación donde reside la misma. Ello se tornaba aún más necesario si se considera que, como principio, las razones de prueba que fundan el fallo es materia privativa de los jueces de la causa y por ende ajena a su revisión por la vía extraordinaria.

A ello, se agrega que el Tribunal consideró que las particulares circunstancias del caso impiden que pueda la Cámara oficiosamente seleccionar otra alternativa dentro del menú de opciones potencialmente idóneas para conjurar el perjuicio que alega la reclamante. Primero, por aplicación del principio de congruencia. En segundo lugar, porque aún cuando se interprete que dicho principio puede ser flexibilizado cuando exista una situación de vulnerabilidad que exija la adopción de una solución rápida para evitar el agravamiento de un

daño actual y cierto a la vida o a la salud, en la especie no se ha justificado un estado de abandono o “situación de calle” que habilite dicha solución. Y por último, porque la propia amparista resiste esa opción y no se ha demostrado que se le haya impedido inscribirse para acceder a una vivienda en el marco de los planes ejecutados por la Provincia en la ciudad de Santa Fe. Cuestión que tampoco fue rebatida por la recurrente con un grado tal para lograr descalificar la decisión recurrida por esta instancia de excepción.

Siendo ello así, arribo a la conclusión que la sentencia impugnada por la actora mediante la vía extraordinaria local, subsanó el déficit que esta Corte - por mayoría- tuvo en cuenta para dejar sin efecto la sentencia anterior. En efecto, más allá de que dicha solución no conforme a la recurrente, las razones dadas por el A quo al resolver la causa cuya remisión en su oportunidad se dispuso, dan satisfactoria respuesta a las cuestiones oportunamente propuestas por las partes y tienen fundamento suficiente para sustentarse como un acto jurisdiccional válido.

Voto, pues, por la negativa.

A la misma cuestión los señores Ministros doctores Gutiérrez y Netri expresaron idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Spuler y votaron en igual sentido.

A la misma cuestión el señor Juez de Cámara doctor Puccinelli expresó idénticos fundamentos a los expuestos por el señor Ministro doctor Falistocco y votó en igual sentido.

A la misma cuestión el señor Juez de Cámara doctor Dalla Fontana dijo: Coincido con el voto del señor Ministro doctor Spuler en cuanto a que el análisis de la causa conduce a concluir en que el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora es improcedente en virtud de que los agravios esgrimidos traducen una mera discrepancia con las razones de

hecho, prueba y derecho que fundan el fallo de Cámara, materia privativa de los jueces que la integraron. Estoy de acuerdo además con que la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial a la que se le reenvió la causa dio suficientes fundamentos para rechazar la pretensión de la actora de asignación de una vivienda, principalmente referidos a la carencia de pruebas, no solamente sobre la evolución del grado de discapacidad de la amparista, sino sobre la casa habitación donde reside, todo lo cual es materia privativa de los jueces que intervinieron y por ende ajena su revisión por la vía extraordinaria. Coincido finalmente en que los motivos brindados por el Tribunal que dictó la sentencia en crisis para concluir que se encontraba impedido de seleccionar otra alternativa en el menú de opciones potencialmente idóneas para conjurar el perjuicio alegado por la actora no fueron rebatidos por ésta en grado tal para descalificar la decisión recurrida en la instancia extraordinaria.

A ello quiero agregar que, desde mi punto de vista, la decisión de la Cámara, en cuanto resuelve otorgarle a la amparista una prestación económica -en el caso la correspondiente a una categoría inicial de la Administración Central- es respetuosa de la opinión de la mayoría de los jueces que integramos la Corte en oportunidad de declarar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia anular la decisión dictada por la Sala (fs. 1273/1318).

Ello así porque ocho de los diez jueces que intervenimos en esa oportunidad estuvimos de acuerdo de alguna u otra forma en la necesidad de que la Provincia de Santa Fe otorgue a la señora D. como mínimo una prestación económica o un empleo, por lo que no puede considerarse que la sentencia venida en revisión se haya apartado de lo resuelto en aquella oportunidad. En efecto, el señor Ministro doctor Falistocco expresó “la posibilidad de obligar a

la demandada -a través de sus organismos específicos- a que le otorgue a la actora un subsidio que permita satisfacer a ella y a su familia las necesidades básicas de alimentación y vestido.” (f. 1284); y la doctora Serra se pronunció por una asistencia económica (f. 1303), solución a la que adherimos con el doctor Puccinelli. En cuanto a la señora Ministra doctora Gastaldi (con la adhesión de los doctores Erbetta, Spuler y Vargas), si bien es cierto que se pronunció por el otorgamiento de una vivienda, no puede concluirse razonablemente que no haya estado de acuerdo asimismo con el otorgamiento de una prestación económica, pretensión que la actora incluyó en su demanda de amparo (f.39, punto 3) y tiene que ver con el mejoramiento de su calidad de vida, pues de ser así lo hubiera argumentado expresamente.

Voto pues por la negativa.

A la misma cuestión el señor Juez de Cámara doctor Vargas dijo:

Anticipando que adhiero a la propuesta de decisión contenida en el voto del señor Ministro doctor Roberto Héctor Falistocco (que siguen también los integrantes de éste Alto Tribunal doctores Daniel Aníbal Erbetta -según sus fundamentos- y María Angélica Gastaldi -ibídem- así como el señor Juez de Cámara doctor Oscar Raúl Puccinelli) entiendo atinado formular las siguientes precisiones:

1. Sin perjuicio que hay unanimidad (explícita o implícita) en los votos precedentes en torno al “efecto” -nulidad y reenvío- de la anterior decisión de esta Corte Suprema de Justicia (del 20.11.2013, ver A. y S., T. 253, págs. 493/539) no la hay en relación a si en ella se emitió -también- “doctrina constitucional aceptada” (cfr. art.12 de la Ley 7055 -que regula las consecuencias de la declaración de “procedencia” del recurso de inconstitucionalidad según haya sido declarada por las hipótesis normativas previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 1 o bien por la contemplada en el

inciso 3º del mismo canon-) de “fatal acatamiento” por parte de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la Circunscripción Judicial Nº 1 (debidamente integrada -en la ocasión- por los Vocales de la Sala Segunda, doctores María Cristina de Césarís -hoy jubilada-, Armando Luis Drago -en funciones- y el señor Juez de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Santa Fe, doctor Alfredo Palacios), Tribunal al que tocó nuevamente decidir (por previa anulación del primigenio fallo de la Sala Tercera) sobre los recursos de nulidad y apelación -ordinarios- deducidos por la amparista contra la decisión denegatoria a sus reclamos recaída en la primera instancia jurisdiccional.

En efecto, en el voto del doctor Roberto Héctor Falistocco se habla de “conclusiones de tipo irreversibles”, “directiva inexcusable”, “cosa juzgada de inexorable acatamiento” y “conclusiones, desde luego, . obligatorias para el tribunal ordinario subrogante”. Incluso, el señor Ministro preopinante, no solo hace mención al efecto “vinculante” de la aludida “doctrina constitucional aceptada” en sentido “vertical” (es decir hacia el Tribunal de segunda instancia al que se “reenvía” el caso para que sea decidido conforme la directiva emanada) sino, incluso, en sentido “horizontal” (esto es, como se aclara en el sitio indicado “también . para todos los integrantes de éste Alto Tribunal, incluso para aquellos miembros que votaron en disidencia, todo ello conforme a la mecánica prevista por el artículo 12 de la ley 7055”).

Obviamente y como se sabe, el ilustrado voto que vengo mencionando se refiere elípticamente a alguna de las coordenadas estructurales de la conocida “Teoría de los Precedentes” que tanto impacto ha tenido en los estudios de la doctrina procesalística mundial (ver, por ejemplo, Taruffo, Michele, “Segunda lección: el Precedente”, en: “Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,

Escuela Judicial Electoral”, México D.F, 2003, *passim*; Marinoni, Luiz Guilherme; “Precedentes obligatorios”, Palestra, Lima, 2013, *passim*; etc.) al calor no solo del estudio de la jurisprudencia emanada de las Cortes Supremas o Superiores Tribunales de Justicia de los Estados más importantes del mundo (compulsar eventualmente: MacCormick, Neil, Summers, Robert, Goodhart, Arthur.; “Interpreting Precedents. A Comparative Study”, Taylor & Francis Group, New York 2016, *passim*; Dyer, Edward; “El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho”, Ara editores, Lima 2015, *passim*) sino, fundamentalmente, a partir del interés que despertó en los más encumbrados Filósofos del Derecho del siglo XX y del umbral de éste siglo XXI [v.gr. Alexy, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica”, traducido por M. Atienza, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 261/266; Dworkin, Ronald; “El imperio de la ley”, ed. Gedisa, Barcelona -primera edición 1988-, siga la segunda edición -2012- *passim*; Chiassoni, Pierluigi; “A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual”, espigado en DOI: 10.5102/unijus.v27i1.4038 -traducción de Thiago Pádua; Gascón Abellán, Marina; “La técnica del precedente y la argumentación racional”, Tecnos, Madrid 1993, *Passim*; Aarnio, Aulis; “Lo racional como razonable”, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, págs. 126/133; Wroblewski, Jerzy; “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, ed. Civitas, Madrid 1985, traducción de Arantxa Azurza, “The Judicial Application of Law”, Dordrecht-Boston-London, Kluwer, 1992; Laporta, Francisco; “Vindicación del precedente judicial en España”, espigado en https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/1/laporta_francisco.pdf Bernal Pulido, Carlos y Bustamante, Thomas (eds.); “Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial”, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2015, *passim*; etc.].

Por supuesto, no es éste el lugar para desarrollar alguna de las aristas de tan apasionante marco teórico [v.gr.precedentes vinculantes o persuasivos, eficacia vertical u horizontal, stare decisis, ratio decidendi -holding-, obiter dictum, técnicas de superación de los precedentes como el distinguishing, overruling, express overruling, implied overruling, overruling prospectivo, retrospective and anticipatory, overriding, etc.] que actualmente abarca, incluso, la “teoría del precedente internacional” [en particular, del sistema interamericano, véase en éste caso la interesante polémica generada en la actualidad en Argentina a partir de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso conocido como “Fontevicchia” [ver, entre muchísimos otros, premonitorios artículos de: Oteiza, Eduardo; “El uso del precedente en el diálogo entre Cortes Nacionales y Transnacionales” - conferencia pronunciada en el Congreso Internacional: “Un jurista pluridisciplinar: en torno al pensamiento de Michele Taruffo” organizado por la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona, celebrado el 23 y 24 de enero de 2015-; Hitters, Juan Carlos; “Incidencia de la jurisdicción de los tribunales supranacionales”, en “El papel de los Tribunales Superiores”, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2008, passim; Fuenzalida Bascuñán, Sergio; “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del < >”, espigado en Revista de Derecho de Valdivia, julio 2015, Valdivia, Volumen 28, Nº 1; Sagüés, Néstor Pedro; “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, en Revista Ius et Praxis, vol. 9, n. 1, Talca, 2003; etc.] que vino a sumarse al viejo problema de la “eficacia vinculante” -y, eventualmente, por qué razones y en qué grado- de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [ampliar, entre otros, en Sagüés, Néstor

Pedro; “Eficacia vinculante o no vinculante de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, ED, 93-892; Garay, Alberto F.; “El precedente judicial en la Corte Suprema”, en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 2, Nros. 1 y 2, abril de 1997, págs.51/108; etc.] sino que, en todo caso, me interesa tan solo destacar que como Juez especial del caso (asumiendo el honor de integrar el más Alto Tribunal provincial por imperativo legal -cfr. arts. 13 y 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-) al votar en la anterior ocasión que me tocó intervenir jurisdiccionalmente “tomé una decisión” que inexorablemente “determina o condiciona” la que ahora tengo que emitir (nuevamente en el mismo “sub-júdice”).

Es que, por el “efecto horizontal” del “auto-precedente” de marras [que, incluso y por “imperativo legal” -art. 12 de la Ley 7055 conforme interpretación conforme de la Corte Suprema de Justicia in re “Gázquez”, oportunamente citado- hace “cosa juzgada” tanto para los magistrados intervinientes cuanto para las partes involucradas en el presente amparo (sentencia que -por mayoría- fijó la “doctrina constitucional” de que a la amparista hay que proveerle una “vivienda” adecuada a las especiales condiciones vitales que padece una persona en situación de vulnerabilidad por padecer de “discapacidad motriz”)] me veo “obligado” a no poder apartarme de la tesis “legal” (como predica Aarnio, la obligatoriedad de los precedentes judiciales puede ser “legal” -de iure- o “fáctica” -de facto-; compulsar Aarnio, Aulis, “Lo racional como razonable”, op. cit., pág. 126) que hizo allí “mayoría” (liderada por el voto de la señora Ministro doctora María Angélica Gastaldi al cual “adherí” sin restricción alguna) y tiene los efectos previstos en el segundo párrafo del artículo 12 de la Ley 7055 (cfr. “Gázquez” citado). En ello va, antes que nada y por sobre todo, mi “responsabilidad personal” (ampliar, eventualmente, en Marinoni, Luiz Guilherme; “Respeito ao Direito,

Corte de Precedentes e Responsabilidade Pessoal”, espigado en <https://ufpr.academia.edu/LuizGuilhermeMarinoni>).

Por ello, bien se ha dicho que “la vinculación horizontal del precedente implica la auto-restricción que la función jurisdiccional recibe en base a la propia actuación del juez. El stare decisis persigue a los jueces y a los tribunales que expiden sentencias vinculantes, haciendo que aquellos no puedan apartarse de lo que en ocasiones pasadas decidieron. Las consecuencias de este alcance pueden apreciarse a través de dos enfoques. Desde un punto de vista «estructural», el precedente establece una relación particular entre el presente y el futuro. La resolución de las controversias jurídicas actuales va a condicionar la resolución de futuras controversias similares. Al permitir esto, o mejor dicho, al exigir que este modo de operación sea respetado siempre, se asume necesariamente que las razones que justificaron las reglas emanadas de un caso concreto exceden la posible arbitrariedad que puede asomar en cualquier adjudicación de derechos. Se asume por lo tanto, que estas razones y estas reglas son válidas en sí; o dicho de otro modo, que son derecho vigente y que por lo tanto, resultan aplicables exigibles a futuros casos. Ello no podría ser de otro modo, pues resultaría una profunda contradicción que un sistema jurídico exija la aplicación de reglas y razones pasadas a casos futuros, si cree que dichas reglas o principios podrían no ser las correctas, o podrían no ser válidas. Ciertamente, los resultados que arroja este análisis estructural también resultan aplicables al stare decisis vertical. Desde un punto de vista psicológico (o «interno») y consecuencialista, el stare decisis horizontal tendería a causar una actitud más cautelosa en los jueces al momento de resolver. Al ser «esclavos» de sus propias palabras y, por lo tanto, de sus propias reglas y soluciones, los jueces tenderán a ser más cautos con lo que dictan. Esto podría explicar un rasgo

central de la práctica judicial norteamericana y en general, del common law: el tratamiento cuidadoso y selectivo de los hechos que configuran el caso y los puntos controvertidos. Al delimitar cuidadosamente qué hechos convierten en particular el caso que resuelven, los jueces no correrán el riesgo de verse constreñidos por reglas generales y difusas” (Dyer, Edward; “El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho”, Ara editores, Lima 2015, págs. 170 y 171).

O que “la doctrina del autprecedente debe ser entendida como una traslación del principio kantiano de universalidad al discurso jurídico de los jueces y tribunales, pues lo que dicho principio expresa es la exigencia de que exista una única solución correcta para los mismos supuestos y eso precisamente - aunque formulado con otros términos- es lo que representa la regla del autprecedente. Más exactamente, aunque no quepa decir que en el ordenamiento existe una única respuesta correcta descubrible de igual forma por cualquier juez o tribunal, el principio de universalidad exige suponer que dicha respuesta sí existe en cambio para cada juez o tribunal individualmente considerado. La regla del autprecedente es justamente la traslación al ámbito jurídico de esa exigencia de < > que deriva del principio de universalidad. La universalidad, en efecto, expresa un principio fundamental de la razón práctica kantiana en virtud del cual debemos actuar siempre conforme a un criterio que, por considerarlo correcto, queremos ver convertido en ley universal (como es bien conocido, una de las formulaciones del imperativo categórico kantiano dice así: < >, Inmanuel Kant, “Fundamentación de la metafísica de las costumbres” -1785-, ed. de Luis Martínez Velasco, Madrid, Espasa Calpe, 1994, p. 92). En el plano jurídico, por consiguiente, este principio exige que los jueces o tribunales, cuando deban resolver una controversia, adopten aquella decisión que, por considerarla correcta, estén

dispuestos a suscribir en futuros casos sustancialmente idénticos. Se trata, pues, de un principio ético extremadamente formal que se impone en todo caso: una decisión no universalizable difícilmente podrá ser considerada moralmente aceptable. Y al respecto una observación. Precisamente porque el espacio natural de la regla es el ámbito de la discrecionalidad judicial, la regla deja de tener sentido allí donde institucionalmente se instaure una única respuesta correcta. Esto es precisamente lo que ocurre cuando en un ordenamiento se establecen mecanismos de unificación jurisprudencial que culminan en un tribunal superior (o sea cuando existe un precedente vertical vinculante): aquí la respuesta correcta existe, y es precisamente la que ofrece ese tribunal superior cuyo precedente vincula a los demás. Por eso en este caso carece de sentido someter a los jueces y tribunales inferiores a la regla del autoprecedente, pues su actuación no es discrecional: lo que deben hacer es seguir la jurisprudencia del tribunal superior. En cambio sí es necesario que el tribunal superior ajuste su actuación a la regla del precedente, a fin de garantizar que, en la determinación de $\langle \rangle$ que vinculará al resto de los tribunales, se comporte racionalmente. Muy brevemente: en estos supuestos los tribunales inferiores actuarán bien si siguen el precedente del tribunal superior. El tribunal superior actuará bien si sigue la regla del autoprecedente. Que la regla del autoprecedente es una regla de la argumentación racional que proyecta en el discurso judicial la máxima universalizadora es algo que ha sido sostenido por algunos de los más destacados representantes de la teoría de la argumentación jurídica. Robert Alexy la vincula expresamente a una de las reglas básicas del discurso práctico general; aquella según la cual $\langle \rangle$. En el mismo sentido Aulis Aarnio sostiene que $\langle \rangle$ (Robert Alexy, "Teoría de la Argumentación", pp. 301-302; cfr. También pp. 262 ss. Aulis Aarnio, "Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica" (1987),

trad. E. Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1991, p. 256). Y también para Neil MacCormick la universalidad, en el sentido indicado, es uno de los requisitos que debe superar la argumentación jurídica en los casos difíciles” (Gascón Abellán, Marina; “Racionalidad y (auto) precedente. Breves consideraciones sobre el fundamento e implicaciones de la regla del autopercedente”, espigado en “Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico” N° 10, 2011, págs.133-150).

Y, por el especial micro-sistema del diseño procedimental del recurso de inconstitucionalidad local (en particular, el contenido de los efectos de la sentencia del Alto Tribunal previsto en el artículo 12 de la Ley 7055), también debo hacerlo para no violar dos principios de raigambre no solo “legal” sino, fundamentalmente” “constitucional” y “convencional”: los de “cosa juzgada” (que alcanza a la “doctrina constitucional aceptada” en cuanto a que ya se indicó que el nuevo fallo debía contemplar la procedencia de tal reclamo) y “congruencia” (ya que ahora solo puedo analizar el nuevo producto sentencial de la segunda instancia ordinaria a la luz de la directiva que dio la Corte Suprema -por mayoría- en la decisión anulatoria precedente y, por supuesto, los implícitos cánones de “interpretación constitucional y convencional” vigentes).

En otras palabras, la regla de respeto al “auto-precedente” puede ser “racional” [en cuyo caso puede abandonarse siempre y cuando estemos dispuestos a levantar la carga de una argumentación racional fuerte “que supone .: 1) no sólo la explicación ordinaria de las razones que fundamentan la decisión, sino que incluye también 2) una exigencia suplementaria de justificación del apartamiento del criterio anterior. Esta justificación ha de venir orientada justamente por la universalidad, y consiste por consiguiente en acreditar que el nuevo criterio es el que, por estimarse correcto (o más

correcto que el anterior), se está dispuesto a usar en el futuro en los casos sustancialmente iguales. Esta justificación conforme a la universalidad es la única forma de disipar las dudas que pudieran existir sobre la arbitrariedad de la nueva decisión o sobre la sensación de que ésta se ha tomado descuidadamente, ignorando la existencia de un criterio precedente distinto. Por lo demás, es evidente que la necesidad de justificar una decisión *overruling* se hace más intensa cuando el precedente ha gozado de una sólida justificación. Ciertamente, si una decisión se ha adoptado tras una ardua deliberación y con una sólida argumentación, hay una presunción a favor de su corrección, y por lo tanto no puede abandonarse sin un especial esfuerzo argumentativo. En resumen, la vinculación al propio precedente no es inexorable: es perfectamente posible que un tribunal abandone su propio precedente. Pero el abandono del precedente no puede hacerse sin más, sino que ha de estar guiado por el principio de universalidad. Por consiguiente el cambio del precedente sólo estará justificado cuando se acredite que el criterio de decisión precedente era erróneo o inadecuado y que el criterio actual es en cambio el correcto y el que, por ello, se usará en el futuro” -ver Gascón Abellán; Marina; ob. cit., pág. 138-] o “legal” [supuesto en el cual, es imposible no cumplirla so riesgo de infracción decisoria que de lugar no solo a la “nulidad” de lo decidido sino, incluso, a otro tipo de consecuencias administrativas, penales, civiles, etc. -ibídem, pág. 139- además de afectar, obviamente, la “seguridad jurídica” -al efecto, compulsar, eventualmente: Hankovits, Francisco Agustín; “Precedente judicial y seguridad jurídica”, espigado en Jurisprudencia Argentina, Número Especial “Recursos Judiciales II”, 2016, págs. 1/8. Ibídem: Garay, Alberto F.; “La doctrina del Precedente y la Seguridad Jurídica”, accesible

en https://www.procesal2015.org.ar/images/Ponencia_Congreso_Procesal_Jujuy_2015_-Garay.pdf%5D.

2. Así las cosas, fácil es advertir que, desde el momento en que el fallo que se revisa hizo caso omiso a la “doctrina constitucional” que le fijara este Alto Tribunal Provincial al reenviarle el caso para juzgarlo “bajo ese prisma” y con dicha “directiva” (“inexorable” según términos del voto del doctor Falistocco que comparto) no puede obtener otra respuesta desde el vértice de la estructura judicial santafecina que la descalificación (nulidad) por estar incurso en “arbitrariedad” que -bien indica- para la recurrente fue “sorpresiva” (lo que exige el planteo oportuno de dicha “cuestión constitucional”).

Nótese, incluso, que tal “doctrina constitucional” fue expresamente desechada -a mi juicio incorrecta e infundadamente- por los Vocales de Cámara intervinientes que, desde el inicio de sus razonamientos sentenciales o bien hicieron caso omiso a la misma sin dar razón alguna para el apartamiento (ver voto de la doctora María Cristina de Césarís y también la adhesión al mismo por parte del doctor Alfredo Palacios) o, directamente, estimaron expresamente que “la lectura de la sentencia de fecha 20 de noviembre de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (fs. 1273/1319) . no estableció doctrina mayoritaria sobre la materia de fondo, razón por la cual corresponde expedirse sin ella al examinar los agravios de la actora .” (ver voto del doctor Armando Luis Drago).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, encuentro además otro motivo que descalifica la sentencia venida en revisión extraordinaria.

Es que en ella se dirimió el conflicto no solo de manera “auto-contradictoria” (falencia que se verifica de manera prístina a poco que se emprende la tarea del simple cotejo de la parte dispositiva de la sentencia en su confrontación con los fundamentos expuestos en los considerandos) sino, aún, con vicio de

“incongruencia” por haber otorgado algo no solo “no pedido” por la señora D. sino, incluso, que ya le había sido discernido con autoridad de cosa juzgada por “otro Tribunal” (de similar jerarquía, esto es la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial N° 1) en “otro proceso” (caratulado “D., M. E. c/ Provincia de Santa Fe s/ Recurso contencioso administrativo”, Expte. N° 316/2007, del registro del tribunal citado) y bajo otro marco no solo “pretensional” (allí la señora D. pretendió el nombramiento por ingreso al empleo público en la Administración -petitum-, a mérito de hechos con una cobertura jurídica dispar -causa petendi: el cupo legal de ingreso reservado a los discapacitados al calor de lo dispuesto en el artículo 8 y ss. de la Ley 9325-) sino, aún, “litigioso” (allí la Provincia de Santa Fe resistió la pretensión administrativa de forma total y obtuvo un resultado negativo).

Amplío: la “autocontradicción” se verifica a poco que se repare en que en el voto de la doctora María Cristina De Césarís -al que adhiere el doctor Alfredo Palacios- se analiza la pretensión de la amparista de que se le provea una vivienda propia (de determinadas características), una prótesis (con las especificaciones que se identifican en la demanda) y una remuneración mensual (que le permita cubrir sus necesidades de alimentación, vestimenta y salud) y, sin embargo, luego de fundar porqué se rechazaban todas las pretensiones (la vivienda por no corresponder, la prótesis por estar ya satisfecha extrajudicialmente en otro proceso y la remuneración mensual porque ésta percibe una pensión asistencial por incapacidad) se termina disponiendo “tal como fuera ordenado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 mediante resolución de fecha 02.07.2014 (v. A. Y S., T. 39, p.77/83) que la demandada otorgue a la actora una suma mensual igual a la correspondiente a una categoría inicial de la Administración Central, que se

mantendrá hasta que se haga efectivo el empleo y continuará si por su probado estado de salud se viera impedida de acceder al trabajo, salvo que la actora no acceda a cumplimentar los recaudos que se le exijan en orden a comprobar su actual estado de salud, antecedentes laborales, etc.”. En el voto del doctor Armando Luis Drago, en cambio y no obstante que desconoce la “doctrina constitucional” que había fijado la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, se propone “admitir en forma parcial el recurso de apelación, hacer lugar parcialmente al amparo, disponer que la parte demandada otorgue a la actora una asistencia económica mensual conforme a la pauta indicada en éste voto y asimismo le adjudique a la brevedad una vivienda dentro de los planes o programas habitacionales en curso de ejecución, vacantes, no adjudicados o para re-adjudicar; y rechazarlo en el resto”.

Y, por su parte, la “incongruencia” está signada porque lo que se termina adjudicando a la señora D.-por la mayoría del Tribunal de segunda instancia actuante- no es algo que estaba pretendiendo en este proceso de amparo, o que se estaba litigando en el marco de este conflicto intersubjetivo de intereses o que estaba siendo resistido aquí por la Provincia de Santa Fe sino, precisamente, algo que “ya le había otorgado” otro Tribunal Provincial en fallo que pasó en autoridad de cosa juzgada y que, por tanto, ya estaba en el “patrimonio” (derecho de propiedad) de la actora.

Como todos conocemos, así como no puede producirse el “escándalo jurídico” (strepitus fori) de dos sentencias “contradictorias” (por eso existen los institutos de la “litispendencia”, “conexidad”, “afinidad”, “acumulación de autos”, “prejudicialidad”, “cosa juzgada”, etc., bien que con sus especificidades y con las aclaraciones que no es preciso mencionar aquí) tampoco puede admitirse que una sentencia del “fuero civil” termine “condenando” a la Provincia de Santa Fe a que otorgue a la señora D. lo que el

“fuero contencioso-administrativo” de los mismos Tribunales ya le adjudicó (en fallo pasado en autoridad de cosa juzgada) a la misma persona.

O que le hubieran otorgado lo que ya le concedió la Justicia Federal (la prótesis) también en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

En mi entender, cuando se pretende jurisdiccionalmente hacer mérito de “satisfacciones judiciales o extrajudiciales” de la o las pretensiones esgrimidas, lo que hay que utilizar es la técnica de la “sustracción de la materia litigiosa” como “medio anormal de finalización del proceso” o controversia, y así declararlo [ampliar, eventualmente, en Peyrano, Jorge W.; “La extinción del proceso por sustracción de materia”, espigado en “El proceso atípico”, ed. Universidad, Bs. As. 1993, págs. 126 y ss. Ibídem, del mismo autor: “Actualidad de la sustracción de materia como medio atípico de extinción del proceso civil”, en Revista de Derecho Procesal 2012-1, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2012, págs 281/289. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado también, en reiterada doctrina, que si lo demandado carece de objeto actual, su decisión es superflua (Fallos:253:346) puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, circunstancia comprobable aun de oficio (Fallos:307:188; 308:1489; 311:787), de modo que si de los autos resulta que la pretensión deducida carece de objeto actual, el dictado de una resolución judicial a su respecto deviene innecesario (doctrina reiterada en “Provincia del Chaco s. Amparo”, del 11.09.2007, en Lexis n° 35020343; “Dólar S.A. vs. Estado Nacional”, del 11.12.2007, en Lexis n° 70043133)].

Pero, entiendo, de ninguna manera procede “volver a condenar” -vía fuero civil- a la Provincia de Santa Fe en iguales términos que “ya lo había hecho” la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial N° 1.

Por ello, insisto, también encuentro violado el “principio de congruencia” (por otorgar algo no pedido y ya otorgado en otro proceso) así como, por supuesto, el de “cosa juzgada”.

4. En síntesis, señalo que: a) la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe al resolver en anterior oportunidad (fallo del 20.12.2013 espigado a fojas 1273/1319 de autos) fijó -por mayoría- “doctrina constitucional” en relación al subjúdice; b) la misma obliga no solo “horizontalmente” - autoprecedente- a los integrantes del mismo máximo Tribunal provincial - incluido quien suscribe, que integra “ad hoc” en éste especial caso- sino “verticalmente” a los tribunales de segunda instancia llamados a intervenir por reenvío; c) la directiva dada oportunamente -por la mayoría liderada por el voto de la Sra. Ministro Dra.Gastaldi- es que a la amparista se le otorgue “una vivienda” adecuada a las “necesidades terapéuticas” de la discapacidad que padece, nada más y nada menos (con lo que quiero decir que no tiene que ser, necesariamente, de las características que ella reclama sino las que el prudente arbitrio judicial determine-conforme las constancias y probanzas colectadas así como el marco jurídico legal, constitucional y convencional correspondiente-); d) cualquier otra resolución disonante (tal la que aquí se revisa bajo el prisma procedimental habilitado por el recurso de inconstitucional local) debe ser anulada por “arbitraria” (recordemos que el voto de la mayoría aludido se indicó -además- que “no media cuestionamiento alguno respecto a que el tratamiento de rehabilitación requería que se proveyera de una vivienda a tales necesidades terapéuticas” a lo que se aditó que “Siendo que -como se dijo- no se encuentra en discusión que en el el requisito de contar con una vivienda adecuada resulta condición inescindible para garantizar los derechos de la amparista” cualquier otra respuesta que no contemple ésta solución “no reúne las condiciones exigidas por el orden

fundamental para la satisfacción del derecho a la jurisdicción de la impugnante”).

Es mi voto.

A la tercera cuestión, el señor Ministro doctor Falistocco dijo:

Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda a fin de que juzgue nuevamente la causa. Con costas (art.12, ley 7055).

A la misma cuestión, el señor Presidente doctor Erbetta, la señora Ministra doctora Gastaldi, los señores Ministros doctores Spuler, Gutiérrez y Netri, y los señores Jueces de Cámara doctores Puccinelli, Dalla Fontana y Vargas, dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron.

En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia -integrada- RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada.

Remitir los autos al Tribunal subrogante que corresponda a fin de que juzgue nuevamente la causa. Con costas.

Registrarlo y hacerlo saber.

Con lo que concluyó el acto, firmando el señor Presidente, los señores Ministros y los señores Jueces de Cámara, por ante mí, doy fe.

ERBETTA

DALLA FONTANA

FALISTOCCO

GASTALDI

GUTIÉRREZ

NETRI

PUCCINELLI

SPULER

VARGAS

FERNÁNDEZ Riestra

SECRETARIA