

Accion De Amparo Obra Social Cobertura De Gastos Por Traslado

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Obra social. Cobertura de gastos por traslado

Se revoca la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta contra la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, condenándola a afrontar los gastos que demande la derivación de la actora al Hospital Británico de Buenos Aires, a fin de dar continuidad al tratamiento del postoperatorio de ablación de glándula tiroides, por entender que no se vislumbra de la demandada una conducta arbitraria ni ilegal que afecte derechos de la amparista.

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 09 días del mes de abril de 2018, reunidos los señores jueces y la actuaria de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones provincial con asiento en esta ciudad, para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos N° 20638/2017 provenientes del Juzgado Civil y Comercial N° 2, distrito judicial Sur, en los autos caratulados: "ASMUS MARÍA MAGDALENA C/ OSPTF S/ AMPARO S/ INCIDENTE DE APELACIÓN" en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 8573/2017, se certifica que se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (art. 47.2 del CPCC):

1°.- La jueza Josefa Haydé MARTÍN dijo: I.- A fs. 40/49, la señora María Magdalena ASMUS, promovió acción de amparo contra la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, a fin de dar continuidad al tratamiento y seguimiento del postoperatorio de ablación de glándula tiroides en el Hospital Británico de la ciudad de Buenos Aires y demás prácticas médicas necesarias, así como también de la cobertura de los gastos de pasajes aéreos. Desarrollado el proceso en el que las partes expusieron sus razones y ejercieron sus derechos, el primer sentenciante arribó a la solución que en lo substancial resuelve: ?1) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta en los términos planteados en el objeto de la presente acción contra la OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO (OSPTF). 2) IMPONER las costas del proceso en el orden causado de conformidad a lo meritado en el considerando 4. 3)...Fdo. Dr. ALEJANDRO FERNÁNDEZ - Juez". II.- En disconformidad con lo resuelto, a fs. 89/91, el doctor Eduardo Germán DAMONTE, por derecho propio, interpone recurso de apelación. Se agravia por dos razones: por el hecho de que el juez haya establecido las costas por su orden y también porque ha expresado que la accionada en ningún momento dio motivo para la interposición de la presente acción y por ello, no estamos en presencia de una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Cita doctrina y jurisprudencia en sustento de sus argumentos. Cierra su presentación solicitando la modificación de la sentencia en crisis. III.- A fs. 94, el aquo dispone el traslado del recurso de apelación, ante lo cual la demandada guarda silencio. IV.- A su tiempo, el doctor Pedro Rodolfo SOSA UNZAGA, en el carácter de apoderado de la demandada, con el patrocinio letrado de los doctores María Carolina VILLARREAL, Hugo Gastón MARTINCO y Sebastián Eduardo RODRÍGUEZ, interpone recurso de apelación. Se agravia en cuanto se admite la acción de amparo, puesto que la sentencia en crisis dispone una condena cuyo objeto se encuentra indeterminado en la actualidad. Es que se condena a la Obra Social al cumplimiento de prestaciones futuras, pero inciertas. La condena a futuro de un programa asistencial torna a la sentencia de imposible cumplimiento, dejándose a la libre decisión de los profesionales que intervengan en el tratamiento a seguirse, sin posibilidad de control o adecuación a la normativa específica - marco prestacional-, obligando al otorgamiento de una cobertura definitiva. Cita jurisprudencia de nuestro cimero Tribunal y doctrina en sustento de su postura. En segundo término, se agravia porque existe incongruencia objetiva, cuando se afirma en los considerandos que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en virtud a que las prácticas médicas que motivaron el reclamo judicial nunca han sido requeridas a la Obra Social, pero al mismo tiempo en el resolutorio resuelve hacer lugar al amparo y condenar a su parte. En virtud de las razones señaladas, manifiesta que la sentencia debe modificarse, rechazando la acción entablada. V.- Dispuesto el traslado de los agravios -fs. 99-, a fs. 102/104, el doctor Eduardo Germán DAMONTE, en el carácter de apoderado de la accionante, rebate los argumentos expuestos por la demandada. En prieta síntesis, sostiene el decisorio en crisis. No se hará transcripción de las respuestas brindadas en armonía con el principio de celeridad y economía procesal que consagra el art. 16 de la ley 110, es así que se dan por reproducidos. VI.- Antes de pasar a resolver el conflicto expuesto, corresponde recordar que la competencia de esta Sala se circunscribe a decidir si los agravios esgrimidos logran derrumbar los argumentos que motivan el dictado de la sentencia de fs. 81/88. VII.- A fs. 40/49, la señora María Magdalena ASMUS, con el patrocinio letrado del doctor Eduardo Germán DAMONTE, promueve acción de amparo contra la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego, para que se dé continuidad del tratamiento y seguimiento del postoperatorio de ablación de glándula tiroides en el Hospital Británico de la ciudad de Buenos Aires; autorización de práctica médica de RASTREO CORPORAL TOTAL a realizarse en el mes de diciembre de 2017 en el nosocomio mencionado; cobertura del 100% del medicamento Levotiroxina; provisión del medicamento Thyrogen 0,9 mgs., por dos ampollas inyectables a su cargo; provisión de las coberturas que fueran necesarias para la continuidad del tratamiento, y cobertura de los valores establecidos por sus

normativas los gastos de pasajes aéreos tramos Ushuaia- Buenos Aires, estadía y gastos diarios. A.- La amparista padece alteración en el comportamiento de la glándula tiroidea. Al principio se atendía en el Sanatorio San Jorge, en la ciudad de Ushuaia, pero luego quedó sin médico, a raíz del deceso de la galeno tratante. La gravedad de su cuadro, devino en una tireoidectomía total con vaciamiento ganglionar de cuello. Si bien la obra social en todo momento, se hizo cargo del tratamiento de la accionante, lo cierto es que el seguimiento de la intervención quirúrgica y de la patología que le dio origen, deben realizarse en la ciudad de Buenos Aires. Por esta razón, la accionante inició gestiones ante la obra social, pero en fecha 23/06/17, el doctor Jorge SAGARDÍA, en el carácter de Director Médico del Sanatorio San Jorge, manifiesta que existe en ese nosocomio, capacidad instalada para el seguimiento de la señora Asmus. Lo expuesto, trabó las posteriores derivaciones a la ciudad de Buenos Aires, lo que ciertamente va en detrimento de su salud, puesto que ya mantiene un trato basado en la confianza con el equipo médico que la atiende, además de la complejidad que requiere su cuadro y que se halla cubierta en aquella ciudad. Por esta razón, el presente amparo debe prosperar y decretarse la continuidad del tratamiento que se le está dando, ordenando la derivación para la realización del rastreo corporal, la cobertura del 100% de los medicamentos, así como cubrir los gastos de estadía y demás gastos menores. Funda en derecho sobre la procedencia del amparo. Propone pruebas. Solicita la admisión de la acción entablada. B.- A fs. 77/79, el doctor Pedro Rodolfo SOSA UNZAGA, en el carácter de apoderado de la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego (O.S.P.T.F.), con el patrocinio letrado de los doctores María Carolina VILLARREAL; Hugo Gastón MARTINCO y Sebastián Eduardo RODRÍGUEZ, presenta informe del artículo 8 de la ley 16986. Señala que la prestación ?rastreo corporal total? no resulta posible de ser brindada en la zona, razón por la cual correspondería su derivación. En tal sentido, la amparista debería cumplimentar los trámites administrativos pertinentes. Funda en derecho. Adjunta documental. Ofrece testimonial. Solicita la imposición de costas por su orden, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 1068. VIII.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA 1.- "El objeto de la acción de amparo es la preservación de la vigencia de los derechos tutelados por la Ley Fundamental"(1). "Se trata de un procedimiento utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías idóneas o aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales; razón por la que su apertura exige circunstancias particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la urgente y expeditiva vía del amparo"(2) (lo subrayado nos pertenece). De las constancias existentes en estos obrados, no surge arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en la conducta asumida por la demandada. Veamos: En el memorial aperturista, la amparista señala que hasta el mes de junio de 2017, ?...todo el tratamiento fue autorizado oportunamente por la Obra Social, sin embargo luego de la solicitud peticionada por el Dr. Laplace [esto sería el día 21/06/2017] en fecha 23/06/17 toma intervención el Dr. Jorge A. Sagardía, Director Médico del Sanatorio San Jorge y manifiesta la existencia de capacidad instalada en esta institución para continuidad del tratamiento en Ushuaia? (ver fs. 41vta., infine, y fs. 42). En este contexto, recordamos que la ley provincial N° 1073, establece en su artículo 1: ?Créase la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego (OSPTF) como organismo descentralizado de carácter autárquico, de acuerdo al régimen de la presente y a las Leyes nacionales 23.660 y 23.661, quien tendrá a su cargo las prestaciones médico asistenciales del personal, funcionarios y magistrados dependiente de los tres poderes del Estado provincial, sus municipalidades y comunas, entes Autárquicos y Descentralizados y Sociedades con Participación Mayoritaria Estatal, en cualquiera de sus manifestaciones y las Fuerzas de Seguridad dependientes de la Provincia, sucediendo jurídicamente al Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social (IPAUSS) en la medida de sus competencias. Tendrá su domicilio social en la ciudad de Ushuaia, donde establecerá su sede central y delegaciones en las ciudades de Tolhuin, Río Grande y Ciudad Autónoma de Buenos Aires?. Por su parte, el artículo 3 de la misma, señala que: ?La Obra Social otorgará las siguientes prestaciones en forma directa o por intermedio de terceros de: a) servicios médicos, odontológicos, farmacéuticos, ópticos y de estudios destinados al fomento, prevención, recuperación de la salud y rehabilitación del individuo a la vida útil; y b) cualquier otro servicio social que instituya la Obra Social. Para la atención de las prestaciones mencionada en el inciso a) precedente, La Obra Social destinará como mínimo el ochenta por ciento (80%) de sus recursos brutos, deducidos los aportes al Sistema Nacional de Seguro de Salud, si así se conviniesen (artículo 5°, Ley nacional 23.660)?. Entonces si la Obra Social, posee capacidad instalada en la ciudad de Ushuaia -en el Sanatorio San Jorge- para brindar el tratamiento que necesita la amparista, no existe acto arbitrario o ilegal que configura el presupuesto para la procedencia de la acción, puesto que la prestación no ha sido negada. Se ha sostenido que: ?La ilegalidad del acto lesivo debe aparecer de modo claro y manifiesto. No basta por consiguiente, que el proceder denunciado entrañe la restricción de alguna libertad constitucional. Se requiere, además, que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal: o, dicho en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica?(3). En este estado, es difícil afirmar que la conducta de la demandada se encuadra en estos parámetros de ilegalidad o arbitrariedad, cuando en todo momento ha cumplido con las prestaciones a su cargo, autorizando las derivaciones

pertinentes, porque en aquél momento no existían en la provincia médicos especialistas en la patología que afecta a la amparista, quien por otra parte, también hizo saber al tribunal que con anterioridad, ya había sido asistida en ese nosocomio -Sanatorio San Jorge-, hasta el deceso de la médica tratante. 2.- Además de lo expuesto, es importante tener en cuenta, la Nota N° 576/17, de fecha 16 de Noviembre de 2017, obrante a fs. 76, dirigida al Dr. Sosa Unzaga y suscripto por la médica Cristina Martínez -Directora General Médica de O.S.P.T.F.- que dice: "Se procede a dar respuesta a su Nota N° 200/17 referente a la afiliada ASMUS María Magdalena TIRODECTOMIZADA en el año 2016 en el Htal Británico con cobertura de todas las prestaciones médicas. Actualmente medicada de por vida con LEVOTIROXINA 112 mgs. 1 comp. por día, cuando la afiliada solicitó a mediados de año su derivación a la ciudad de Bs As se procedió a informar que existía la capacidad instalada en la Provincia por lo que debería ingresar al circuito de atención con algún médico de cabecera que pueda continuar el seguimiento del tratamiento en zona. Actualmente en la Provincia ha aumentado la cantidad de profesionales que cuentan con la especialidad puramente CLÍNICA, en el Hospital Regional Ushuaia y en la Clínica San Jorge además de una médica itinerante en el Centro Médico Ushuaia, de no querer concurrir a estos centros también existen profesionales en la ciudad de Río Grande especializados. Con relación al tema oncológicos, la afiliada no posee seguimiento con el equipo de Oncología de la ciudad porque como bien la informa la especialista en la HC BAJO RIESGO DE RECURRENCIA SÓLO POR NO TENER MÁS EL ÓRGANO: TIROIDES, ya que el mismo fue extirpado en el año 2016. Con referencia al estudio que debe realizarse RASTREO CORPORAL TOTAL el mismo hasta el año 2007 lo realizaba la Dra Corvalan Daisy en la Clínica San Jorge, desde su fallecimiento no hubo quien lo más lo realizara en la Pcia por lo que si o si debe ser derivada a la ciudad de Bs As cumplimentando como cualquier otro afiliado el requisito administrativo de solicitud de derivación...". Así las cosas, el único estudio que necesitaba derivación es el RASTREO CORPORAL TOTAL, que se realizaría en el mes de diciembre de 2017. Sentado lo anterior, considerando que el recurso de apelación interpuesto fue concedido con efecto NO SUSPENSIVO -ver fs. 105vta.-, y que la sentencia de grado fue dictada el día 22 de noviembre de 2017, el agravio esgrimido deviene abstracto. En tal sentido, se ha dicho que: "Un caso deviene abstracto cuando luego de su planteo devienen circunstancias de hecho o de derecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria la decisión judicial. Esto se debe a que tales circunstancias posteriores extinguen la controversia o el interés jurídico de las partes en la solución de la litis, por ejemplo la ausencia de gravamen actual o porque el daño que se quería evitar mediante la acción de que se trate se ha producido, quedando sólo a la parte agraviada las pertinentes acciones que pudieran corresponder por tal causa. Tal como lo explica Bianchi, el requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia; tratándose también de una aplicación de la doctrina según la cual los tribunales no pueden dar opiniones o consejos (Bianchi, Alberto B., "Control de constitucionalidad", Ábaco, Buenos Aires, 1992, pág. 143, ver también pág. 164 y sgtes.). En este sentido, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en la marco de una controversia, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen (Fallos, 311:787; 328:2440, entre otros)"(4). 3.- Como corolario de todo lo expuesto, considerando que no se vislumbra de la demandada una conducta arbitraria ni ilegal que afecte derechos de la amparista, entendemos que la acción promovida no puede prosperar. En mérito a ello, proponemos al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 81/88. En lo relativo a las costas, y considerando lo sensible de la cuestión que examinamos, proponemos que se distribuyan en ambas instancias por el orden causado, toda vez que la amparista pudo considerarse con legítimo derecho a litigar. IX.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE ACTORA. En razón de la solución que hemos propiciado en el considerando VIII, el tratamiento de las quejas de la amparista deviene inoficioso. X.- En el desarrollo del análisis nos hemos abocado al tratamiento de las quejas, resaltando que sólo nos detuvimos en los argumentos y pruebas que estimamos conducentes para resolver el presente conflicto (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación 258:304; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros). Finalizando nuestra revisión, proponemos hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego a fs. 95/98vta.; en su mérito revocar la sentencia de fs. 81/88 e imponer las costas en ambas instancias por el orden causado, teniendo en cuenta que la actora pudo considerarse con derecho a litigar (art. 78.2). En razón de nuevo escenario jurídico, los honorarios profesionales de los letrados intervinientes serán diferidos hasta tanto la instancia de grado regule los emolumentos por la labor desarrollada en aquélla. 2.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo: I.- He de disentir con solución propuesta por la colega preopinante. A los fines de fundar mi voto me remito a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en el voto que antecede. II.- Liminarmente, debo recordar lo que he dicho en precedentes anteriores acerca de las acciones de amparo relativas a la salud. En aquellos casos expresé: "I. Conforme lo expresé en varios precedentes resueltos en esta alzada, en el caso "Fuhr" fijé mi posición frente al amparo. En tal ocasión, para poner fin a la falta de acuerdo entre los distinguidos magistrados que integran esta sala sostuve: «Liminarmente debo referir que de antaño adhiero a la opinión doctrinaria, que se pronuncia por concebir a la acción de amparo como reservada para delicadas y extremas situaciones

en las que, por ausencia de otros remedios legales, pelagra la salvaguardia de derechos fundamentales (CSJN, 7/3/85, LL 1985-C-140; íd., fallos, 303:422; 306:1253). Es que, el amparo judicial, concebido en forma pretoriana con el caso "Siri Ángel" de nuestra alto Tribunal federal, dictado el 27 de diciembre de 1957 (véase CSJN Fallo 239:459), generó una herramienta procesal basada en la necesidad de brindar al ordenamiento jurídico local un medio para tutelar derechos y garantías constitucionales. Acreditado que la libertad de imprenta y de trabajo se encontraban frustradas de manera injustificada, bastaba para que la garantía constitucional sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente? ello al sostener que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagrados en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas? . Apenas ocho meses bastaron, para que un nuevo pronunciamiento de la Corte Suprema, ampliara los alcances del amparo, nacido del precedente referido. Así el 5 de septiembre de 1958, el alto tribunal dicta sentencia en autos Kot Samuel Federico (véase CSJN Fallo 241:291), extendiendo la tutela no sólo a actos u omisiones causadas por el poder público, sino también a las provocadas por los particulares. Al respecto sostuvo la Corte que nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos -porque son los derechos esenciales del hombre- este circumscripita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada -que es desde luego, el hábeas corpus y la del recurso de amparo, no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimientos de prueba, etcétera- por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o grupos organizados de individuos [...] Siempre que aparezca, en consecuencia de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas [...] (las negritas me corresponden). Sigue diciendo Masciotra, que el máximo tribunal, en los autos mentados, sugiere una guía rectora para los magistrados: Todo lo que puede añadirse es que, en tales hipótesis, los jueces deben extremar la ponderación y prudencia -lo mismo que en muchas otras cuestiones de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios? (CSJN Fallo 241:291). Por cierto que, a través de estos dos precedentes, la Corte cubrió un gran vacío en el orden institucional, en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales gestando un arma poderosa para la defensa de las libertades individuales consagradas en la Carta Magna. Por casi medio siglo -ley reglamentaria mediante y, reforma constitucional que acoge al amparo con rango constitucional-, nuestro cimero tribunal fue estableciendo los perfiles de esta garantía constitucional, a veces restringiendo su uso ante la existencia de otras vías más aptas, otras como en la última década transformándola en un instrumento de uso corriente para salvaguardia de derechos individuales. Ello explica porque, la razón de ser del amparo no consiste en someter a la supervisión jurisdiccional, el desenvolvimiento de los entes u órganos estatales o particulares, ni el control del acierto o error conque ellos desarrollan las funciones que la ley determina, sino la de generar una vía efectiva, idónea, oportuna para contrarrestar especiales notas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta contenidas en actos emanados de autoridades públicas u operadores del ámbito privado, con entidad para lesionar derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados o la ley (cfr. CSJN Fallos 296:527 a 533). Coincido con el voto de la estimada colega cuando sostiene que en términos generales, las pautas de admisibilidad del amparo no han variado con el actual texto del art. 43 de la Constitución federal. Por ello, la condición "siempre que no exista otro medio judicial más idóneo" (véase art. 43 Const. Nac.), obliga a prevenir que, como principio, los procesos ordinarios son generalmente más aptos que el acotado trámite del amparo para tutelar el derecho afectado, desde el momento que en ellos, se estudia todo tipo de lesión, al margen de su carácter manifiestamente arbitrario o ilegítimo, con su aparato probatorio más amplio que el de la acción sumarísima del amparo, en el cual, por su naturaleza comprimida, se limitan o restringen ciertos instrumentos o medios de prueba 4.

En un pasaje de su elaborado y meticuloso voto, el distinguido doctor Francisco Justo de la Torre, trae a la memoria, el parecer del Presidente de la Convención Constituyente de 1994, calificando al amparo como un remedio ya no más de excepción, para convertirse en un medio procedimental ordinario?. Empero, soy de la opinión que en todo proceso de formación y sanción de las normas -sean estas, ordenanzas, leyes provinciales o nacionales, o como en el caso que nos ocupa, artículos de la constitución etc.-, es razonable priorizar, el juicio de quien ha presidido la comisión de trabajo específica, que dio vida al actual artículo 43 de la ley fundamental y, a la postre, ofició como expositor en representación de la mayoría, ello en al ámbito del recinto de sesiones. Y digo, priorizar, justamente para dar preeminencia a una voz más técnica que política, como la citada, del Presidente de la Convención reformadora. Va de suyo, entonces, que nuestra posición se entronca con los claros conceptos desarrollados por el miembro informante que en la Convención Constituyente, incorporó a partir de 1994 la acción de amparo al texto formal de nuestra ley máxima. En efecto, dijo entonces el convencional Díaz, fundando el despacho de la mayoría, que "el remedio singular del amparo

está reservado sólo a las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales, peligra la salvaguardia de los derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción", para manifestar en seguida su acuerdo con la doctrina judicial según la cual "la acción de amparo constituye una vía excepcional cuya procedencia queda condicionada a la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo". En igual sentido se pronuncia el profesor Néstor Sagüés, cuando, sobre la base de lo expuesto por el Convencional referido, sostiene que el amparo no es una vía principal u ordinaria sino supletoria, señalando también la inflación, y consecuente desvalorización, del número de amparos que produciría la tesis contraria, no querida y rechazada por los constituyentes. Abonando nuestro pensamiento coincidimos con el maestro Belluscio en que "[...] ha de tenerse en cuenta que por más que el amparo sea el procedimiento más expeditivo y rápido puede no ser conveniente para el afectado, pues la limitación probatoria que implica puede conducir a un resultado desastroso para él si no logra poner de manifiesto la arbitrariedad o ilegalidad que lo afectan [...] Por otra parte, es preciso evitar que el amparo se "ordinarice" mediante la introducción del diligenciamiento de pruebas que demoren largo tiempo o la admisión de debates propios de un proceso de mayor complejidad. Se trata de una medida urgente que debe ser decidida si no en horas, al menos en días, pero no en años y transitando innumerables instancias. La experiencia judicial muestra, sin embargo, que en numerosos casos los procesos de amparo se tramitan durante varios años, lo que los desnaturaliza y pone de manifiesto que se ha seguido una vía inadecuada. Si la decisión no se obtiene rápidamente el amparo no merece el nombre de tal; para ello es necesario un cuidadoso y prudente examen inicial de la vía elegida a fin de determinar si es en realidad la vía más idónea para el reconocimiento del derecho invocado o si el requirente debe acudir a otra que lo sea en realidad? . En rigor debemos admitir, sin temor a equivocarnos, que la discusión de los principales actores del derecho acerca del carácter como remedio de excepción u ordinario de la acción de amparo, a más de diez años de la reforma constitucional, no parece estar del todo zanjada, y sostenemos que la jurisprudencia de nuestra Corte federal, a pesar de haber adoptado definiciones claras sobre los principales aspectos de la figura, presenta matices interesantes que alientan tanto a una como a otra postura. Aquí, entonces, el criterio del juzgador, debe inclinar el fiel de la balanza, conforme las circunstancias del caso -apreciadas a la luz de las reglas de la sana crítica- permitan discernir que se afectan o no con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos fundamentales (situación que parece abordar el voto del doctor de la Torre). También al referirme al tema de la arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta interé junto a mi distinguida colega doctora Martín, que la valoración que efectuaba en "Furh?", lo fue al sólo hecho de descartar, la utilización de la vía extraordinaria, por no advertir la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, ello con el acotado marco cognoscitivo que este proceso otorga. Concluí con Belluscio 8, que la arbitrariedad o ilegalidad imputada al acto atacado debe resultar manifiesta, es decir, debe surgir nítidamente de los datos arrimados al juicio, o bien poder ser acreditada mediante prueba simple o sencilla. La inadmisibilidad del amparo cuando no se presenta aquel carácter no ha variado con la reforma constitucional, ya que está excluido cuando por las circunstancias del caso se requiere mayor debate y prueba?. En autos mi posición doctrinaria frente al amparo, y respecto de la materia fondal aquí ventilada, se emparenta hasta coincidir, con el voto del magistrado que opinara en primer término. Por ello, dejando a salvo la consideración que me merece el trabajo elaborado por el vocal doctor Francisco Justo de la Torre, adhiero en un todo al voto de la doctora Josefa Haydé Martín (art. 178 CPCC)». II.- Hasta aquí dejé sentado mi criterio respecto al remedio heroico. A continuación en los autos caratulados "Raimbault Manuel s/ acción de amparo" (Expte. 4275 resuelto el 5/12/06 sentencia definitiva nº 122/06) sostuve que "[...] En rigor debemos admitir, sin temor a equivocarnos, que la discusión de los principales actores del derecho acerca del carácter como remedio de excepción u ordinario de la acción de amparo, a más de diez años de la reforma constitucional, no parece estar del todo zanjada, y sostenemos que la jurisprudencia de nuestra Corte federal, a pesar de haber adoptado definiciones claras sobre los principales aspectos de la figura, presenta matices interesantes que alientan tanto a una como a otra postura. Aquí, entonces, el criterio del juzgador, debe inclinar el fiel de la balanza, conforme las circunstancias del caso -apreciadas a la luz de las reglas de la sana crítica- en tanto permitan discernir que se afectan o no con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos fundamentales, o si, como en autos, dada la trascendencia que para la ciudadanía de la Provincia ostenta la temática que nos convoca, se justifica la apertura de la instancia sumarisima. Por tanto, pese al criterio restrictivo que este vocal pregona en relación a la apertura de la vía sumarisima, he de coincidir con la señora juez preopinante en llevar adelante el desarrollo del amparo [...]?. Igual temperamento he de adoptar en estos actuados dada la importancia que le atribuyo a las cuestiones aquí debatidas a la luz de la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en el precedente "Fuchs versus IPAUSS". En aquella oportunidad la más alta instancia local dijo: «En virtud de la trascendencia del derecho a la salud como inherente a la condición humana, debo señalar que en el sub iudice el análisis debe centrarse, ineludiblemente, en establecer si el tratamiento propuesto resulta acorde a la discapacidad de la menor en cuanto manifestación concreta del salvaguardo de su salud que, como claramente estableciera la Corte Suprema, se relaciona de manera directa con el derecho a la vida. En efecto, el máximo Tribunal Federal ha dicho "Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la

Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931). Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario. ¿En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica". Con tal propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1°). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación..." (art. 2). El Ministerio de Salud, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde "articular y coordinar" los servicios asistenciales que prestan las obras sociales comprendidas en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados "en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país" (arts. 3°, 4°, 7°, 15, 28 y 36) (Fallos: 323:3229). (¿Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo?).

Emerge sin hesitación que el Estado debe en un sistema de cobertura universal asegurar el necesario tratamiento de la persona afectada en su salud, ya que -conforme expresa el aludido fallo- ¿De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad?». III.3.- Bajo el prisma de la doctrina trazada por la Corte Suprema y el Superior Tribunal de justicia analizaré la queja del accionante. En este orden adelanto criterio en favor de la concesión del remedio. Es que, al ponderar las disposiciones impugnadas del organismo de la seguridad social no puedo omitir su incompatibilidad con el mandato del art. 75, inc. 23, disposición que asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales. Aquí debemos tener en cuenta que, en principio, antes del dictado de la resolución 902/99 del I.S.S.T. -antecedente institucional del I.P.A.U.S.S.-, los afiliados no tenían limitadas anualmente las derivaciones indicadas en el marco de la patología cubierta por el organismo previsional. En paralelo también se debe tener presente el principio de progresividad reglado por el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en armonía con su artículo 11 inciso 1°, en virtud del cual los Estados signatarios reconocen el derecho de toda persona a una mejora continua de las condiciones de existencia. Esta mejora continua no se encuentra razonablemente atendida por la resolución restrictiva. El cuadro de por sí se ve agravado por el contexto que rige su relación con la prestadora donde el afiliado no puede ejercer el derecho de elegir libremente la obra social que resulte de su agrado. A modo de ejemplo cabe recordar que la Corte Suprema ha invalidado normas cuando entendió transgredido el principio de progresividad afirmando que: ¿Apartándose el artículo 18.2 de la ley n° 24.557 de precedentes legales pacíficos en la materia y de convicciones jurídicas arraigadas en la comunidad, como lo pone de manifiesto la reforma del decreto n° 1278/00; deviniendo incongruente e inequitativo a la luz de la legislación civil y de la seguridad social, en general; afectando, entre otros, principios y derechos como los referidos a la protección integral de la familia, no discriminación, propiedad, razonabilidad, integralidad de cobertura, progresividad; etc.; opino que procede que se declare su inconstitucionalidad, debiendo la Sala reexaminar el asunto en el plano de dicha premisa (Del dictamen del Procurador General de la Nación -apartados IV y V-, compartido por la CSJN)?(5). Por lo tanto, advirtiendo el cuadro fáctico planteado en autos, el cual tiene características similares a lo resuelto en el fallo transcripto -en cuanto a la derivación de los pacientes con enfermedades graves- no encuentro motivos para alejarme de la postura otrora tomada. Ahora bien, es preciso remarcar que en la acción de amparo promovida por la actora se peticionó la derivación al Hospital Británico de la ciudad de Buenos Aires para realizar control post quirúrgico por padecer cáncer el glándula tiroidea y, a demás, el rastreo corporal a realizarse en el mes de diciembre del 2017. Como puede observarse se requieren dos cosas diferentes: por un lado el control post quirúrgico y por el otro el estudio en relación al rastreo corporal que, como bien, apuntó la colega de grado devino abstracto. Respecto al control post quirúrgico, traeré a la memoria lo resuelto por esta Alzada en otros precedentes(6) análogos al caso en estudio. En este sentido, considero que resulta prudente y necesario que tal control se realice en la institución sanitaria donde la actora llevó a cabo su intervención quirúrgica y donde además reside la completa historia clínica de la paciente siendo asistida por los médicos que con asiduidad la trataron previo a ser intervenida como así también posteriormente. Tal seguimiento pos operatorio llevado a cabo en la misma institución en la que la amparista combatió contra su enfermedad radica en evitar futuras y potenciales opiniones profesionales que no sólo generen incertidumbre en la paciente, sino que

preserven íntegramente la salud de la amparista con un adecuado tratamiento que recaiga en manos de quien trató a la actora desde un principio. Incluso, tal postura, en parte, fue consentida por la propia demandada que, en diversas oportunidades, derivó a la amparista a Buenos Aires a los fines del control de referencia. Asimismo, el fundamento planteado por la accionada y a través del cual se sustentara el voto ponente, radica, entre otras cosas en que ?actualmente en la provincia ha aumentado la cantidad de profesionales que cuentan con la especialidad puramente Clínica en el Hospital Regional de Ushuaia y en la Clínica San Jorge además de una médica itinerante en el Centro Médico de Ushuaia, de no querer concurrir a estos médicos también existen profesionales en la ciudad de Río Grande especializados?. Aquí es dable demarcar dos importantes cuestiones. Por un lado, la necesidad de que la actora realice su control pos-quirúrgico con una especialista endocrinóloga como así lo hace en Buenos Aires -véase fojas 11- y no así especialistas ?puramente clínica? como lo propone la accionada. Por otro lado, la cantidad de profesionales a la que aduce la note referida no se encuentra acreditada. La accionada no manifiesta cuántos son estos profesionales, qué especialidades tienen y, por sobre todas las cosas, la existencia de un profesional endocrinólogo en la provincia. Incluso, tal nota, hace referencia a un médico itinerante que pudiera llegar a atender a la amparista. Sin embargo, debido a su carácter itinerante, la posibilidad de atenderse ante una eventual contingencia dependerá si casualmente el profesional se encuentra en la provincia, de lo contrario, la amparista se verá obligada a rotar de médico -con los distintos criterios que pueden existir al respecto-, ocasionando incertidumbre a la amparista sobre su estado de salud lo que a la postre podría poner en riesgo su salud. En este sentido la jurisprudencia ha dicho: ?Nos encontramos aquí frente a la imperiosa necesidad de abordar la cuestión que se plantea armonizando fundamentalmente dos valores en juego, por un lado a) el derecho legítimo de un paciente a recibir el tratamiento indicado por su médico tratante, cuando la prescripción es debidamente fundamentada de acuerdo a criterios de racionalidad médica, más aún cuando se encuentra comprometida la propia vida del paciente, y b) un sistema de seguridad social enmarcado dentro del contexto de un estado de derecho teniéndose presente el principio de justicia en cuanto a la mejor protección a los valores en juicio desde la perspectiva de los derechos de terceros y de la sociedad en su conjunto, en particular en estas actuaciones con relación a la distribución de los recursos económicos destinados al área de salud, sin supeditar un derecho de salud a las fluctuaciones del mercado, ni a resoluciones administrativas de una obra social, menos aun ?economizar? la salud del paciente?(7). Todo ello, sumado al hecho de que los pacientes regulados por la obra social del IPAUSS se ven impedidos de desregularizar la prestación médica a los fines de obtener una concreta posibilidad de poder atenderse en otros institutos, agravándose, de esa manera, su derecho a la salud, me lleva a la certera convicción de hacer lugar a la acción de amparo y en consecuencia rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionada. Finalmente, corresponde pronunciarme sobre el agravio relativo a la imposición de costas en la instancia de grado y no encuentro argumento alguno para apartarme de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 16.986, debiendo la demandada soportar las costas del proceso por el principio general de la derrota que se le impone al vencido, más aún cuando esta Alzada ya se ha pronunciado al respecto. Allí se expuso: ?Como dije con anterioridad, mi aclaración radica únicamente en lo que respecta al artículo 16 de la ley 1068 en cuanto establece que en todos los casos en que el IPAUSS o el organismo que lo reemplace sea parte en un pleito, las costas serán distribuidas por su orden. Ello, claro está, sea cual fuere el resultado obtenido o bien la arbitrariedad acometida por el organismo público. A mi entender tal extremo, a todas luces, resulta inconstitucional por los motivos que expondré. Si bien, y antes de adentrarme en tal extremo, no pierdo de vista que nuestro cimero Tribunal ya se expresó sobre la materia en autos ?Muñoz Low, Ramón Amado c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora?, declarando la constitucionalidad del referido artículo, ello merece un análisis aún más profundo en lo que respecta a temas de salud. Si bien los argumentos del STJ fueron plasmados en un litigio previsional, actuando en carácter de competencia originaria, también es cierto que la ley 1068 en su artículo 1 declara la Emergencia del Sistema de la Seguridad Social de la Provincia de Tierra del Fuego, entendiéndose tanto los organismos de previsión como así también de obra social. Por lo tanto, entiendo que los argumentos esbozados por el cimero tribunal como los que también se puedan esbozar al respecto, sirven de igual manera para los casos en que actúe el organismo previsional o bien la obra social. Así las cosas, del precedente referenciado que emitiera el cimero Tribunal provincial se advierte que los argumentos allí plasmados hacen hincapié en la situación de emergencia que ostenta el sistema previsional social lo que motiva la distribución de las costas del proceso en los casos en que el IPAUSS o el organismo que lo reemplace sea parte en el litigio. También hace referencia a que el principio objetivo que dimana del artículo 58 del CCA no es absoluto. Sin embargo, este último argumento no encuentra analogía con los presentes actuados por tratarse éste de un proceso de amparo que tramitara por el fuero civil. Si bien no pierdo de vista que el STJ local, en el fallo referido, hizo referencia a los distintos fallos emitidos por la CSJN sobre la materia, también es dable subrayar que el último criterio que impera en la CSJN es el pronunciamiento del 15 de octubre de 2015, en la causa ?Granello, Elena Ángela c/ ANSeS s/ reajuste de haberes?. Allí con invocación del art. 280 del CPCN, la Corte Federal -con la firma de los señores Ministros doctores Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Elena Highton de Nolasco- dejó firme un pronunciamiento de la Cámara Federal de La Plata, que por mayoría, y con remisión al precedente ?Patiño? había declarado la

inconstitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463. A mi entender el artículo 16 de la ley 1068 resulta inconstitucional al violentar el principio de igualdad -art. 16 de la CN- al poner en condiciones inequitativas y cuanto menos discriminatoria al excluir a quienes litiguen en contra de la Obra Social provincial de la aplicación del principio general contenido en el art. 78.1 CPCC -en caso de resultar vencedores- y además, inequitativa en relación al resto de los litigantes en causas judiciales que sean gananciosos, por cuanto es principio general que la parte vencida en el juicio es quien debe cargar con los riesgos del resultado del juicio y gastos de la contraria aun cuando no se hubiese solicitado. En este sentido, entiendo, que una situación de emergencia del sistema social, no puede vulnerar el derecho a la propiedad, acceso a la justicia y derecho a la salud del amparista que se vio gravemente afectado en la salud al no cubrirse su prestación médica. Para enderezar tal derecho vulnerado tuvo que acudir a la justicia y, ahora, para más, debe solventar los gastos de su defensa y ello es lo que determina la afeción de su derecho a la propiedad. Asimismo esta diferencia de trato en las costas a favor del Estado según el artículo 16 de la ley 1068, en síntesis, lesiona el acceso a la justicia como garantía para los ciudadanos, porque uno tendrá riesgos y otro no por el resultado del pleito. Ello significa otorgar al organismo de gestión un privilegio inaceptable y cometer una inequidad más en contra del beneficiario de la obra social, en flagrante violación de los artículos 1, 14bis, 16, 17, 18 y 28 de la Constitución Nacional, como así también lo dispuesto mediante el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 24, hoy integrante de nuestra Carta Magna. Al respecto, en los autos caratulados: ?Patiño Raúl Osvaldo c/ Gobierno Pcia. de San Juan (Unidad de Control Prev.) s/ Amparo por mora de la administración? la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que resultaba discriminatorio la exclusión de los jubilados de la aplicación del criterio general en materia de costas, con sustento en el artículo 21 de la Ley de Solidaridad Previsional N° 24.463, donde se ordena la distribución de las mismas en el orden causado. Así, textualmente expresó: ?Ya se ha visto que no puede aceptarse la solución legal sin lesionar los derechos de igualdad y de propiedad; empero, como también la recurrente ha invocado el principio de solidaridad social para sustentar el criterio legal, debe señalarse que tal principio no puede mantenerse si se acepta que media lesión de los derechos superiores mencionados...La distribución de las costas por su orden en todos los casos originados en demandas previsionales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 24.463 de Solidaridad Previsional, no se compadece con los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en materia previsional? -el subrayado me pertenece-. El argumento de la emergencia y, consecuente solidaridad social, no resulta suficiente para vulnerar los derechos constitucionales referenciados en virtud de que, precisamente, la propia Constitución ha nacido para ponerle un valladar a aquellas políticas de gobiernos que pretendan avasallar los derechos reconocidos a los ciudadanos. A excepción de la declaración del estado de sitio -artículo 23 de la CN y artículo 17 en cuanto a expropiación- no existe normativa constitucional que prevea anular los derechos y/o garantías constitucionales reconocidos a los ciudadanos. Ya la CSJN en el renombrado precedente ?Ávico c De la Pesa? exponía: ?La emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado. La Constitución fue adoptada en un período de grave emergencia. Sus concesiones de poder al gobierno federal y sus limitaciones del poder de los Estados fueron determinadas a la luz de la emergencia, y ellas no son alteradas por la emergencia. Qué poder fue así concedido y qué limitaciones fueron así impuestas, son cuestiones que han sido siempre y que serán objeto de minucioso examen bajo nuestro sistema constitucional...Pero, ni aún el poder de guerra deroga (o remueve) las limitaciones constitucionales que protegen las libertades esenciales?. Adviértase que esta vocalía no se opone a la declaración de emergencia en procura del interés general de la población, pero, sin embargo, considero que esa declaración excepcional requiere un estudio minucioso, detallado y pormenorizado de las afectaciones constitucionales que pueden generarse a raíz de una declaración excepcional sin un análisis profundo de tal excepcionalidad. Ese análisis minucioso requiere razonabilidad y proporcionalidad. En el fallo antes precitado se traía a colación la Constitución de los Estados Unidos y entonces se exponía: ?La 5° enmienda en la esfera de la actividad federal, y la 14° con relación a la acción gubernativa para promover el bien general (175 U.S. 211; 113 U. S. 27; 200 U. S. 561). Ellas solamente condicionan el ejercicio del poder reconocido, asegurando que la finalidad será cumplida por medios compatibles con el debido proceso legal. Y la garantía del debido proceso legal, como a menudo se ha sostenido, sólo requiere que la ley no sea irrazonable, arbitraria o caprichosa y que los medios elegidos tengan una relación real y sustancial con el objeto o finalidad que se procura alcanzar?(8). En sí, la ratificación de la declaración de la emergencia resulta una creación pretoriana de los tribunales judiciales que reposa en el preámbulo de la Constitución Nacional en cuanto tiende a procurar ?el bienestar general de la población?. En el precedente ?Massa?, la CSJN expuso: ?Que esta sentencia constituye, por lo tanto, el corolario de un prolongado y fecundo debate entre los miembros de este Tribunal que, en pos de dar una respuesta institucional a una controversia de inusitadas características, han dado prioridad a los puntos de coincidencia en cuanto a la ponderación de los resultados para lograr la paz social, que es la más alta función que le cabe a la Corte Suprema siguiendo los lineamientos fijados en el preámbulo de la Constitución Nacional?. Entonces, se advierte que los casos en que se convalidó por parte de la CSJN tal situación de emergencia que afectó derechos constitucionales, tuvo incidencia con graves crisis económicas que azotaban a todo el país -véase fallo ?Peralta?-. En tal precedente se ha dicho: ?Que a lo que al caso

interesa, se cumple con el requisito relacionado con el carácter de emergencia de la legislación en cuestión. Se tratan las impugnadas normas destinadas a poner fin a la grave situación de orden económico que afectó al sistema financiero argentino. En tal sentido, no puede dejar de señalarse el perverso mecanismo que, formado por múltiples impulsos, generó la desmesurada y creciente deuda interna argentina,, que el decreto en cuestión buscó remediar?. Así también en el fallo ?Massa? antes citado el máximo Tribunal federal expuso: ?Que a partir de los últimos meses del año 2001 se produjo en la República Argentina una gravísima crisis -de alcances nunca antes vistos en la historia de nuestro país- que no sólo afectó a las relaciones económico financieras sino que trascendió a todos los ámbitos sociales e institucionales. Por ser conocida, y por haber sido padecida de una u otra manera por todos los argentinos, resulta innecesario extenderse en la descripción de la crisis?. Si bien en lo que al caso respecta la ley 1068 buscaba sanear el sistema de la seguridad social, ello no significa introducir disposiciones que atenten contra el acceso a la justicia, el derecho a la salud y el derecho a la propiedad. El artículo 16 de la ley 1068, respecto a las costas en el proceso donde el IPAUSS o el organismo que lo reemplace intervenga, resulta innecesario, pues de llevar a cabo las funciones conforme la norma legal establecida al respecto, el índice de litigiosidad se verá disminuido sobremanera y las costas que pudiera generar algún proceso sería minúsculo dentro del presupuesto previsto para ello. Si el índice de litigiosidad crece en lo concerniente a un organismo público, ello se debe a que, indefectiblemente, las políticas públicas llevadas a cabo no se ajustan a la legalidad establecida. Y aquí, es donde reside el imperioso cambio posición que debe tomar esta vocalía, apartándose del fallo precitado emitido por el STJ local. Ello, porque, en oportunidad en que se aplicó tal extremo, resultó ser un primer caso excepcional que ameritaba sostener la emergencia en procura del interés público como así lo había entendido el legislador. Sin embargo, en la actualidad, y como bien lo apuntara la distinguida colega preopinante, el índice de litigiosidad de severos casos que afectan a la salud, no resulta la excepción, sino la regla y, ello, a todas luces, sería avalar una extrema injusticia que esta Alzada no puede convalidar. En idéntico sentido, la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social en autos: ?Gutiérrez, Benito c/ Anses? sostuvo que: ?...al momento de decidir quién debe soportar las costas del litigio, debe primar no solo el resarcimiento de los gastos que el demandante debió afrontar, sino también tener en cuenta que la conducta recurrente del Estado de incumplir con sus obligaciones ha otorgado carácter normal a una situación notoriamente irregular. Ello así, resulta a todas luces evidente que de continuar avalando la aplicación del artículo 21 de la Ley 24.463 el Estado de antemano conoce que, cualquiera sea su morosidad o arbitrariedad en el manejo de los fondos de la Seguridad Social en su relación con los beneficiarios, nunca deberá asumir costo alguno, o éste será -en todo caso-, mínimo y poco ejemplificador para una superación de la gestión...?. Finalmente, como se adelantara, el artículo 16 de la ley 1068 avasalla el principio republicano de gobierno -artículo 1 de la CN- al ser la legislatura quien interfiere en las facultades que tiene el poder judicial a los efectos de establecer la imposición de costas en un proceso. Es este órgano de Poder quien, conforme artículos 78 y ss del código de rito local, como así, en lo que al caso respecta, artículos 14 y 17 de la ley 16.986, debe sopesar las circunstancias de cada caso con el fin de imponer o eximir de costas a los litigantes. En este sentido nuestra CSJN, expuso: ?Si la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución, `ningún departamento puede ejercer lícitamente otra facultades que las le han sido acordadas' (Fallos 137:47) y es del resorte de esta Corte juzgar la `existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes' (Fallos: 210; 1095) y `la excedencia de las atribuciones en la que éstos puedan incurrir'(9). También la CSJN expuso: ?el principio de la llamada 'división de poderes', [...] se vincula con el proceso de constitucionalismo de los estados y el desarrollo de la forma representativa de gobierno. Es una categoría histórica; fue un instrumento de lucha política contra el absolutismo y de consolidación de un tipo histórico de forma política. Se presenta como un sistema de restricciones a la actividad del poder para garantía de la libertad individual. Por él se reparten las atribuciones de la autoridad y se regula su acción con función de la preservación de la libertad, atribuyendo a los distintos órganos facultades determinadas, necesarias para la ejecutividad de las funciones que les asigna, y se asegura una relación de equilibrio, fijando órbitas de actividad y límites de autonomía que al margen de su separación externa, no dejan de estar vinculadas por su natural interrelación funcional. Es un procedimiento de ordenación del poder de la autoridad, que busca el equilibrio y armonía de las fuerzas mediante una serie frenos y contrapesos, sin que por ello deje de existir entre ellas una necesaria coordinación. [...] Que nuestra Constitución establece un reparto de competencias y establece medios de control y fiscalización, por los que se busca afianzar el sistema republicano de gobierno y no concentrar en cada uno un ámbito cerrado de potestades, librado a su plena discreción. [...]. Los jueces deben aplicar las leyes que el legislador establece, pero es función esencial suya es control de su constitucionalidad [...]?(10). En virtud de lo aquí expuesto, considero ajustado a derecho admitir el recurso de apelación esgrimido por el accionante y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado respecto a la imposición de costas en la anterior instancia, debiendo cargar la accionada con las costas del proceso. Asimismo se deberá rechazar el recurso de apelación esgrimido por la accionada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios articulados por la demandada. Las costas en esta instancia deberán ser impuestas al accionado vencido (conf. art. 14 y 17 ley 16986, y por remisión al art. 78.1 CPCC). Difiero la regulación de

honorarios profesionales por su actuación en esta alzada para el momento procesal oportuno. III.- Como siempre sostengo en mis pronunciamientos, resueltas entonces las presentes actuaciones, quiero advertir que he abordado aquellas cuestiones que resultan necesarias para poder llegar a la decisión que en definitiva se propicia, es decir aquellos puntos de cuya determinación depende directamente el sentido y alcance del resolutorio. Es así que en sus decisiones el sentenciante se encuentra obligado a articular opinión sobre los tópicos acercados por los litigantes, que en aras de resolver el entuerto traído a su conocimiento, resulten idóneos para dirimirlo o dicho en palabras sencillas sean CUESTIONES ESENCIALES. Recuerdo en esta línea argumentativa cuanto dijera el más alto Tribunal local al sostener que "[...] es sabido que los jueces no se encuentran obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios esgrimidos por las partes, sino sólo respecto de las cuestiones que resulten conducentes para la solución del caso (CS Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.)" ⁽¹¹⁾. En punto a ello se ha resuelto que "Hay omisión de cuestión esencial cuando la Cámara -o el tribunal colegiado de instancia única- incurre en una verdadera inadvertencia de la propuesta de la parte, pero no cuando la falta de tratamiento expreso de la temática aparece naturalmente desplazada por la atención brindada a otra que lógicamente supone no haber olvidado la problemática. Para arribar a esta solución se busca por un lado evitar el excesivo formalismo, y por otro, seguir la tesis de que las nulidades -y mas aun cuando se trata de sentencias- deben acogerse con criterio restrictivo, partiendo de la idea que -en principio- debe estarse por la conservación del acto procesal y no por su decaimiento (Fundamento del voto del doctor Hitters, por la mayoría)" ⁽¹²⁾. De este modo expreso mi voto. 3º.- El juez Francisco Justo de la TORRE dijo: Adhiero a la posición sustentada por la Dra. MARTÍN toda vez que el instrumento de fs. 76 resulta decisivo para la justa solución del caso. Además es pertinente precisar que, son los hechos cuando son respetados a través de la tarea de interpretación y, cardinalmente de evaluación de la prueba, los que en verdad gobiernan la solución jurídica del caso ⁽¹³⁾. En los términos que anteceden, dejo expuesta mi adhesión al voto de la Dra. MARTÍN. En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría SENTENCIA 1º.- HACIENDO LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Obra Social de la Provincia de Tierra del Fuego a fs. 95/98vta.; en su mérito REVOCANDO la sentencia de fs. 81/88 e IMPONIENDO las costas en ambas instancias por el orden causado, teniendo en cuenta que la actora pudo considerarse con derecho a litigar (art. 78.2 del CPCC). 2º.- DIFIRIENDO la regulación de los honorarios profesionales de los letrados intervinientes hasta tanto la instancia de grado regule los emolumentos por la labor desarrollada en aquélla, atendiendo al nuevo escenario jurídico. 3º.- MANDANDO se copie, registre, notifique y se remitan las actuaciones al juzgado de origen. Fdo. jueces de Cámara: Josefa Haydé MARTIN, Ernesto Adrián LÖFFLER y Francisco Justo de la TORRE. Ante mi: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara. Reg. Tº II del libro de Sentencias Definitivas, Fº 306/319, año 2018. Notas: (1:) Art. 43 de la Constitución Nacional y doctrina de Fallos: 259:196; 263: 296; 267:165 y 324:3602. (2:) CSJN, Fallos 306:1453; 308:2632; 310:576; entre otros. (3:) MORELLO, Augusto y VALLEFIN, Carlos "El amparo. Régimen Procesal" Segunda Edición. - Librería Editoria Platense S.R.L. - 1995 - Págs. 30/31. (4:) Corte Suprema de Justicia de Salta "VARELA, José Ramón (hijo de la afiliada Dora Estela Montellano) V.s Instituto Provincial de Salud de Salta (i.p.s.) - Amparo - Recurso de Apelación" (expte. Nº Cjs 38154/16). (5:) Cámara de Apelaciones Sala Civil, Comercial y del Trabajo TDF, O., N. D. V. c/ I.P.A.U.S.S. s/ AMPARO, 05505/10 (6:) CA TDF ?LUCCA, María Gabriela c/ IPAUSS s/ AMPARO?, en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el Nº 7577/15 (7:) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SANTIAGO DEL ESTERO, SANTIAGO DEL ESTERO (BRUCHMAN DE BELTRAN-NEIROT DE JARMA-WEYEMBERH DE NASSIF SABER-NUÑEZ -ALEGRE)VERA, ELENA C. c/ MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL Y/O SERVICIO SOCIAL MUNICIPAL s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN PLENARIO, 21663 del 1 DE ABRIL DE 2004 (8:) CSJN Fallo ?Ávico c De la Pesa? (9:) CSJN: ?Fayt, Carlos Santiago c. Estado Nacional s/ proceso de conocimiento?. 19/08/1999. (10:) Véase CSJN Fallo ?Peralta?. (11:) S.T.J. Tierra del Fuego, ?Gatti, Gustavo Justo c/ Raffo Magnasco, Cecilia, Pace, María Teresa y Provincia de Tierra del Fuego s/ Daños y Perjuicios s/ Recurso de Queja?, 658/03, 05 de Noviembre de 2003 SR. (12:) S.C. Buenos Aires, abril 15-997.- Yelpeo Edelberto R. y otros DJBA, 1534436. (13:) Augusto Mario Morello. "Prueba, incongruencia y defensa en juicio (El respeto por los hechos)", Pag. 15, Abeledo Perrot Buenos Aires ,1977. 030780E