--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil catorce, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. del Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., O. E. c/ I. D. S. S. Y S. DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Amparo” (Expte. 209 - Año 2014 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 308. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 299/302 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 289/295, por el cual se hace lugar a la demanda de amparo promovida por O. E. A., condenando al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a brindar de inmediato la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea a la actora y a un acompañante, que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella; así como al reintegro de la suma de $ 45.406,73 dentro del plazo de diez días, con más intereses a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, calculados desde que cada importe en concepto de pago por coseguros y derivaciones fue efectivamente abonado por la actora. Asimismo se declara la nulidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes para cubrir esas erogaciones. Todo ello con costas a la demandada.----------

----A fs. 299/302 la demandada apela y expresa agravios, concediéndose el recurso de apelación a fs. 303.- ----------

----I.- Dicho lo anterior procedo a efectuar el relato de los agravios presentados por la demandada a fs. 299/302.----------

----1) La demandada señala como primer agravio que se establezca la obligación de su parte de otorgar la cobertura de los gastos de estadía y traslado necesarios de la actora y de un acompañante para el tratamiento de la enfermedad oncológica de aquélla y las dolencias derivadas. Funda su objeción en que la Resolución Nº 405/2013, art.3, vigente desde el 01/05/2013, sólo establece dicha cobertura cuando los pacientes tengan indicación de *radioterapia o tratamiento quirúrgico especializado, que no puedan ser realizados en el lugar de origen o residencia habitual del mismo y con derivación autorizada.* Agrega que la cobertura de tales gastos queda excluida para el caso de controles u otras cuestiones que excedan el tratamiento de radioterapia y cirugías, y si bien en tales supuestos la obra social cubre los gastos de cobertura médica e internación, no lo hace con los de traslado y estadía. Refiere que la misma resolución dispone la modalidad de pago de dicha cobertura, por lo que se agravia de que se estableciera que la misma fuera integral, ya que la resolución se refiere a pasajes sin

especificar la vía terrestre o aérea, y en cuanto al viático diario es el equivalente para afiliados con discapacidad.----------

----Hace referencia a la autarquía de la demandada y al art. 25 de la ley XVIII Nº 12 que establece la facultad del Instituto para definir la oportunidad, alcance y cobertura de las prestaciones a fin de asegurar el mejor nivel de atención médica. Señala que la Resolución Nº 405/13 reglamenta la norma precitada, a fin de poder brindar la prestación a todos los afiliados que reúnan los requisitos a tal fin en igualdad de condiciones, de conformidad con lo dispuesto por el art. 26 de la citada ley. Como consecuencia de ello es que califica a la solicitud de la actora como contraria a la normativa vigente, de allí que lo planteado importaba una excepción no justificada por la actora ni por su médico. Considera errado el razonamiento del juez en cuanto se señala que su parte no ha alegado ni probado algún hecho impeditivo a la pretensión, fundamenta ello en que su representada no puede actuar como le parezca, sino que debe hacerlo de acuerdo a la normativa legal que regula su actividad, por lo que su obligación era acreditar la existencia de la norma habilitante, esto es, la Resolución Nº 405/2013, por lo que en ella está contenido el hecho impeditivo a la pretensión. De allí que, entiende, el argumento del juzgador cae por su propio peso.----------

----Con relación al razonamiento por el cual su parte debía informar cuáles eran las opciones alternativas de sus prestadores para atender la dolencia, considera que el mismo carece de sustento por dos razones: la primera es que la totalidad de los prestadores locales en materia oncológica trabaja con SEROS, por lo que la actora puede elegir cualquiera de ellos sin que la demandada pueda direccionar la atención a alguno de ellos; y en segundo lugar es que pese a que el médico prescribió la derivación, dicha derivación no contaba con cobertura de traslado y estadía porque no existe norma que lo disponga para estos casos, de allí que carecía de sentido informar las opciones alternativas de prestadores. Se explaya acerca de que no se puede exigir a la accionada a otorgar cobertura de traslado y estadía para cada una de las cuestiones conexas que se susciten con la enfermedad cuando el afiliado quiera atenderse en Buenos Aires, ya que resulta imposible que la obra social cuente con los recursos suficientes para ello.----------

----Añade que el sentenciante condenó a su parte en el entendimiento que la cobertura que dispuso está prevista en el art. 24, incs. c y g de la ley XVIII Nº 12, omitiendo mencionar que el artículo siguiente faculta a su mandante a regular la oportunidad, alcance y cobertura económica de las prestaciones. Asimismo, con relación a la asimilación que hiciera el juez del enfermo oncológico con el discapacitado con cita del fallo del STJCH en la causa Nº 19.957-B-2005, indica que esta sentencia se refiere a un menor de edad, por lo que se trata de una persona completamente desvalida sin los cuidados de sus padres; mientras que en la especie la actora es mayor de edad y trabaja, por lo que en ese caso debería asimilarse a discapacitado a toda persona que padezca alguna enfermedad, lo cual redundará en toda clase de abusos que

desvirtuarán la finalidad del beneficio que persigue la ley de discapacidad. Reitera que la Resolución Nº 405/13 regula la cuestión, estableciendo restricciones que impedían acceder a tal beneficio, pero el “a quo” omitió declarar la inconstitucionalidad de la misma y del art. 25 de la ley XVIII Nº 12 que habilita el dictado de la misma, mencionando al respecto el art. 21 de la Constitución Provincial.- ----------

----2) Como segundo agravio se cuestiona que el juzgador hubiera condenado a la recurrente al reintegro de la suma de $ 45.406,73 con más los intereses correspondientes. Expresa que, a tal fin, el juez consideró que su parte consintió el pedido de reintegro realizado por la actora por cuanto no apeló la providencia de admisión preliminar que viabilizó procesalmente el amparo incoado, y que por dicha razón precluyó la posibilidad de que al contestar la demanda se pueda plantear la falta de idoneidad de la vía del amparo para obtener el reintegro en cuestión. Se explaya acerca de que en la admisibilidad preliminar el juez no resuelve sobre el fondo del litigio, y que en la especie, el sentenciante aplicó el principio de preclusión a una cuestión introducida por su parte al contestar la demanda, con lo cual una vez que no se apelara la admisión preliminar no habría sentencias de amparo que rechacen los mismos por existir vías alternativas más idóneas. ----------

----Se queja asimismo de que se ordenara reintegrar la suma de $ 45.406,73 por ser el monto que la afiliada vino abonando en concepto de coseguros y derivaciones desde el año 1994, y no sólo por cuestiones vinculadas a su enfermedad oncológica, sino por coseguros de las prestaciones de todo tipo que la misma recibió durante dos décadas. Amén de reiterar la existencia de la Resolución Nº 405/13 desde el 01/05/13, señala que antes regía la Resolución Nº 1037/11 del 31/10/11 que sólo establecía viáticos para el caso de radioterapia fuera de la zona, y antes de esta esa fecha, por aplicación de la resolución Nº 946/95 sólo otorgaba las prestaciones médicas, quedando a cargo del afiliado los traslados y la estadía. Señala que existe un plazo procesal de 30 días de producido el agravio, el que se encuentra vencido. Expresa que causa perplejidad la nulidad dictada por el juez respecto de contratos celebrados durante el lapso de veinte años, argumentando dolo de la demandada, cuando dichos contratos fueron ampliamente consentidos por la actora. Agrega que, pese a la probada existencia de la normativa fundada en el art. 25 de la ley XVIII Nº 12, el sentenciante considera que la demandada, que es una persona jurídica, obró con dolo al concederle a la actora préstamos y coseguros durante veinte años, es decir antes de que se le diagnosticara la enfermedad oncológica en julio de 2002, por lo que se concedió más de lo requerido en la demanda. Insiste en que la actora consintió los contratos anulados durante todo el tiempo transcurrido, y hace referencia a la prescripción dispuesta por el art. 4030 del C. Civil. A la luz de lo expuesto es que entiende que su parte tenía razón al considerar que el amparo no es la vía idónea para reclamar el reintegro dispuesto, máxime cuando se reclaman sumas desde el año 2002, lo que ameritaba una mayor debate y prueba.-------

----Culmina expresando que la falta de argumentos para arribar a las conclusiones

señaladas impregna de dogmatismo la sentencia, lo cual no se ve subsanado por lo forzado de algunos de los razonamientos, de allí que la misma deba ser revocada en su totalidad, y en consecuencia modificarse la imposición de costas. Efectúa el petitorio de estilo.----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, corresponde el tratamiento de los agravios reseñados.----------

----1) En el primer agravio, la recurrente objeta la condena dispuesta en la sentencia consistente en brindar la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea, a la actora y a un acompañante, necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella (ver pto. I, primer parte, de la parte resolutiva de la sentencia a fs. 294 vta. “in fine”/295, primer párrafo). Como primer argumento, la apelante esgrime que la cobertura de dichos gastos no están contemplados en la Resolución Nº 405/2013, que en su art. 3 sólo prevé la cobertura para dicho tipo de erogaciones en el caso de radioterapia o tratamiento quirúrgico especializado, y no para controles u otras cuestiones conexas, en cuyo caso la demandada cubre los gastos médicos y de internación, mas no los de traslado y estadía. Arguye que la reglamentación dispuesta por la resolución antedicha, tiene como fundamento el art. 25 de la ley XVIII Nº 12. Dicha norma, que se basa asimismo en el carácter autárquico de la demandada (conf. art. 76 de la Constitución Provincial) dispone que: *“El Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut deberá definir la oportunidad, el alcance y cobertura económica de las prestaciones enunciadas en el artículo anterior, como así también las modalidades de contratación de los mismos, a fin de asegurar el mejor nivel de atención médica con los recursos económicos y técnicos disponibles. A los fines de las prestaciones por traslado de enfermos, en el ámbito provincial o fuera de él y cuando se trate de discapacitados, se utilizarán servicios propios o contratados o de usufructo convenido con entidades oficiales o particulares y serán subvencionados por el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut. El mismo criterio se aplicará a los gastos de estadía y cubrirá también al acompañante del discapacitado, en aquellos casos en que por razones de edad o por su propia discapacidad se justifique”.* La quejosa también arguye el art. 26 de la misma ley que establece: *“Los beneficios que acuerda la presente Ley serán idénticos y comunes para todos los afiliados cualquiera sea su denominación y categoría”.* En base a tales normas, es que entiende que la pretensión de la actora resulta improcedente, por cuanto consistía en una excepción a la reglamentación vigente, argumentando que el juzgador tuvo en cuenta el art. 24, incisos c) y g) de la ley XVIII nº 12, mas no los dos artículos siguientes, transcriptos “ut supra”.-

----Es de señalar que en efecto, el juez de grado, luego de hacer referencia a que no resulta controvertido que la actora presenta un cuadro de cáncer, anemia y hematuria y que recibe en la actualidad distintos tratamientos y controles periódicos, destacó que, en virtud de lo dispuesto por el art. 24, incisos c) y g) de la ley XVII Nº12, *“...la obra*

social demandada tiene a su cargo el diagnóstico, tratamiento y toda otra prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud y rehabilitación de la afiliada a la vida útil como así también a lograr su bienestar social" (ver sentencia a fs. 291 vta., 2do. y 3er. párrafos). Una primera observación que encuentro atinado realizar, es que la recurrente no cuestiona que tenga que hacerse cargo de los gastos de tratamiento y eventual internación, sino de los de traslado y estadía como consecuencia de la derivación. Sin embargo, parecería que el juez ha entendido que los gastos de traslado y estadía están comprendidos en el art. 24 precitado, concretamente en el inciso g) que contempla toda prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud y rehabilitación de la afiliado a la vida útil, como así también a lograr su bienestar social. Pero aún considerando que los gastos de traslado y estadía estuvieran comprendidos en la norma del art. 24, inc. g) de la ley XVIII Nº 12, lo que no cuestiona expresamente la demandada en la expresión de agravios, su queja reposa en que el sentenciante no tuvo en cuenta que la norma del art. 24, debe ser armonizada con la de los arts. 25 y 26, en base a las cuales, se dictó la Resolución Nº 405/13, que excluye la cobertura de tales erogaciones.- ----------

----Ahora bien, el juez de origen no se limitó a esgrimir que la demandada debía brindar la cobertura requerida en virtud de lo establecido en el mentado art. 24, sino que además consideró, con fundamento en un fallo del Superior Tribunal de Justicia provincial (conf. STJCH, 23/03/05, LLPatagonia 2005 (junio), 1005-IMP 2005-13, 1893; cita online: AR/JUR/477/2005) que las disposiciones de la ley I Nº 296 de Protección Integral a las Personas con Discapacidad son plenamente aplicables a quienes padecen cáncer, por lo que la demandada debía cubrir las prestaciones de traslado y estadía previstas en el art. 25 de la ley XVIII Nº 12 para afiliados discapacitados (ver sentencia a fs. 291 vta., anteúltimo párrafo). Y, siempre en referencia al fallo del máximo tribunal local, el juzgador continuó expresando que *"En particular, se dijo en ese decisorio que el art. 2º de la ley I Nº 296 define a la persona discapacitada y considera así a toda aquella que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral, agregándose luego que "tal minusvalía, entendida como una situación de desventaja para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad que limita e impide el desempeño de un rol que normal en su caso, debía ser considerada por SEROS y no limitarse a decir que el préstamo satisfacía los requerimientos y que la Obra Social no se encontraba comprendida en las leyes 23.660 y 23.661" (voto del Dr. Royer, considerando VII)"* (ver sentencia a fs. 291 vta., último párrafo). ----------

----La apelante argumentó que en el fallo referido por el sentenciante la asimilación se realizó con un menor que se encuentra desvalido sin los cuidados de sus padres. En

este punto el agravio aparece carente de contenido, ya que la recurrente efectúa una interpretación paralela del antecedente del Superior Tribunal, pero sin refutar los argumentos brindados por el juez, quien consideró la asimilación de la discapacidad al paciente oncológico, no sólo por su edad, sino también por su medio social, cuando su afección implique *"desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral".* Al respecto debe recordarse que carece de contenido la expresión de agravios que simplemente disiente o discrepa de la interpretación judicial, sin dar fundamento a la oposición (conf. CN. Civ., Sala A, 21/5/90, LL, 1992-A-269; íd., Sala B, 16/9/86, LL, 1987-D-631; íd., Sala D, 24/3/86, LL, 1987-D-636; entre otros). Por lo demás, tanto el máximo tribunal provincial, como el juez de grado, al efectuar la asimilación mencionada, han tenido en cuenta la amplitud conceptual del art. 2 de la ley I Nº 296 que brinda la siguiente definición: *"Se considera discapacitada a los efectos de esta Ley, a toda persona que padezca una alteración física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que en relación a su edad y medio social limite la capacidad para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, o implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral, que pueda ser causada o agravada por el entorno económico social".* De allí que la interpretación que realiza la apelante resulta más estrecha que la amplitud con que es conceptualizado el término "discapacidad" en la ley, ya que el mismo no se limita a los menores de edad, más allá de que la edad es un elemento relevante contenido en la norma. ----------

----A lo anteriormente expuesto cabe agregar que la propia recurrente, en su expresión de agravios, reconoce los graves inconvenientes que se presentan a los pacientes oncológicos, admitiendo *"...que la enfermedad tiene innumerables cuestiones conexas que afectan la vida del enfermo, todo tipo de complicaciones que resulta necesario que cuenten con atención médica interdisciplinaria ya que la enfermedad afecta a todo el organismo y desequilibra su funcionamiento"* (ver fs. 300, último párrafo, primera parte). Ahora bien, paradójicamente la quejosa, luego de admitir las múltiples complicaciones que involucra una afección oncológica, destaca que por esa misma razón no se puede exigir a la obra social a que otorgue la cobertura de traslado y estadía para cada una de las cuestiones conexas que se susciten por la enfermedad, ya que resulta imposible que la obra social cuente con los recursos suficientes para solventar tales erogaciones, máxime cuando existen prestadores locales para atender tales cuestiones (ver fs. 300, último párrafo, última parte). Con relación a estas argumentaciones, en cuanto a la existencia de prestadores locales que pueden atender las cuestiones por las cuales se ordenó la derivación, cabe señalar que se desatiende lo razonado por el juez en cuanto a que como la paciente acreditó la prescripción de la derivación, era la demandada quien corría con la alegación y prueba de que las prestaciones ofrecidas en la provincia son de igual o mayor nivel que las brindadas por el Hospital Italiano de Buenos Aires, o proponer como alternativa a alguno de sus prestadores que pueda suministrar un

tratamiento análogo al recibido (ver sentencia a fs. 292 vta., 2do. a 4to. párrafos). ----------En lo que respecta a que la obra social no cuenta con los recursos suficientes para atender este tipo de gastos para los afiliados que así lo soliciten, en primer lugar ha de señalarse que no fue un extremo invocado al contestar el traslado de la demanda (ver fs. 208/214). En tal sentido cabe tener en cuenta lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado", Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441).----------

----Pero más allá de lo anteriormente expuesto, con relación a la posibilidad de la existencia de un colapso financiero de la obra social en el supuesto de tener que afrontar coberturas no previstas legal o reglamentariamente, en el antecedente precitado del Superior Tribunal provincial, el primer votante, Dr. Caneo, señaló que *"El servicio de salud, presenta multiplicidad de regímenes, este aspecto es abordado adecuadamente por el doctor Lucero al votar en la definitiva recurrida y dentro de ese régimen de salud es la codemandada una de las obligadas a prestar tal servicio porque así lo establece el art. 1 de la ley 1404...; la afiliación es obligatoria y efectúa descuentos de la misma característica, este es un dato que no puedo dejar pasar a la hora de decidir si la alzada se equivocó cuando comparando los valores económicos puestos en juego con el de la salud, priorizó este último. El conflicto estaría entre la atención del "costoso" resguardo de la salud del hijo del requirente o la cobertura económica del servicio de salud genérico debido a la totalidad de los afiliados que S.E.R.O.S. dice que podría verse perjudicada, colapsada, lo que por cierto no probó porque dijo que "es de difícil comprobación...S.E.R.O.S. dice que no es el caso de autos en el que debiera, ante su imposibilidad, económica reclamar un subsidio a la provincia. Esta afirmación es dogmática, no tiene ningún fundamento, se desconoce cuáles son las situaciones a criterio de la codemandada en qué oportunidades debería obrar de conformidad a lo dispuesto en el art. 14 inc. g) del dec.ley 1404 y por cierto no puede*

compartirse ni admitirse tal postura, cuando su obligación de asistir al afiliado emana claramente del art. 1 del citado Dto. Ley, y se ve claramente determinada al interpretar el art. 27 del dec. reglamentario 337/77 cuando dice, "Si por circunstancias especiales, casos de huelga de las instituciones e insuficiencia prestadora, el S.E.R.O.S.-Chubut careciera de uno o varios servicios en cantidad y/o calidad necesaria, arbitrará los medios necesarios tendientes a asegurar el efectivo cumplimiento de las previsiones de los arts. 21 y 22 de la Ley", si tal proceder se especifica en caso de huelga, cuanto más aún es posible ante un colapso financiero y la obligación de atender la necesidad de los afiliados" (ver considerandos 9.2 y 9.6 del voto del Dr. Caneo). Por su parte el segundo votante, Dr. Royer, sobre este mismo tema, razonó que *"En cuanto al argumento referente al colapso financiero, el mismo fue rechazado por los Sres. Camaristas ya que interpretando la Ley de Creación del Instituto de Seguridad Social y Seguros concluyeron que en el caso de que el referido organismo no cuente con fondos en virtud de las normas que rigen su funcionamiento estaría en condiciones de arbitrar las medidas necesarias para lograr contribuciones especiales por parte de la Provincia. El Instituto insiste, sin una crítica eficaz, capaz de demostrar el error interpretativo de la alzada cuando rechaza el referido argumento, en que si se diesen situaciones semejantes a la de la especie y se les diese curso favorable a los reclamos, S.E.R.O.S no estaría en condiciones económicas de afrontarlas"* (ver considerando IX del voto del Dr. Royer).----------

----Del razonamiento expuesto en los párrafos transcriptos del antecedente citado, se extrae la conclusión de que, el argumento de la apelante en cuanto a un eventual colapso financiero en caso de que todos los afiliados solicitaren coberturas como la requerida por la actora, en todo caso debería ser acreditado por la quejosa, pero aun así la misma se encuentra legalmente obligada a arbitrar los medios necesarios para hacer frente a las prestaciones debidas. ----------

----La demandada sostiene que su posicionamiento resulta amparado por lo dispuesto por el art. 21 de la Constitución Provincial (ver fs. 300 vta. "in fine"/301, 1er. párrafo). Esta norma establece, en su segundo párrafo, que es el pertinente en el "sub exámine", que *"Los derechos sociales y principios de políticas del Estado reconocidos y establecidos por esta Constitución informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes públicos. Sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y teniendo en cuenta prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas".* Al respecto, un primer argumento radica en los párrafos inmediatamente anteriores, esto es, que la accionada no acreditó la insuficiencia de disponibilidades económicas, y que aun en ese caso, se encuentra obligada legalmente a arbitrar medios de financiamiento alternativos. Pero más allá de lo señalado, debe recordarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional, que las normas constitucionales provinciales son jerárquicamente inferiores al bloque normativo federal. Es que dada la estructura federal de nuestro estado, la

supremacía constitucional reviste un doble alcance: a) la constitución prevalece sobre todo el orden jurídico-político del estado; b) la constitución, en cuanto federal, prevalece también sobre todo el derecho provincial, y dentro de esta segunda supremacía, prevalece juntamente con la constitución federal todo el derecho federal -leyes y tratados, etc.-: esto se verifica leyendo los arts. 5 y 31. La trinidad de derecho latamente llamado “federal” a que se refiere el art. 31 cuando en el término “ley suprema” engloba a la constitución federal, a las leyes del congreso (federales y de derecho común), y a los tratados internacionales, prevalece sobre todo el derecho provincial (incluida la constitución de cada provincia) (conf. Bidart Campos, Germán J.: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ed. Ediar, 1994, Tº I, págs. 138 y 242). ----------

----Lo antedicho resulta pertinente por cuanto si se ha asimilado a la actora como una paciente con discapacidad, debe estarse a lo dispuesto por las leyes nacionales 24901 y 23660. Es cierto que la ley 24901 en su art. 2 establece que las obras sociales obligadas a las prestaciones por ella dispuestas, son las entidades enunciadas en el art. 1 de la ley 23660, la cual en su art. 1, inc. c) limita las obras sociales estatales a las pertenecientes al Estado Nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados. Sin embargo es de recordar que el constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos (conf. Bidart Campos, Germán José: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Tº V, “El sistema de derechos y el constitucionalismo provincial”, pág. 37, pto. d). En sentido concordante se ha expuesto que cabe considerar que el bloque federal que por la relación de subordinación deben acatar las provincias no se recluye en la constitución federal, ya que es trinitario pues suma las leyes del congreso que se dictan en consecuencia y los tratados internacionales (conf. Bidart Campos, op. cit., ídem, pág. 61), dado lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional. Si los derechos se gozan “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, de acuerdo al art. 14 de la Const. Nacional y tales derechos se sitúan en el plano de la constitución federal, las leyes que se sancionan para su goce, su ejercicio o reglamentación, son leyes que encuadran en la competencia del congreso, al menos como principio. Sin embargo ello no significa que la competencia sea exclusiva, por cuanto puede ser concurrente con la de las provincias, mas en base a lo dicho más arriba, la mentada competencia concurrente debe entenderse para mejorar el contenido del plexo federal de derechos o introducirle adiciones ampliatorias (conf. aut. cit., op. cit., ídem, págs. 62/63). Es que el plexo federal de derechos -donde cabe incluir a las leyes del congreso que reglamentan su ejercicio- es un mínimo respecto del cual la competencia provincial concurrente tiene el carácter de coadyuvancia, por lo que su ejercicio no se halla habilitado para alterar, vulnerar, hacer oposición o interferir de modo directa y absolutamente incompatible a la competencia federal delegada (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 169).----------

----Al respecto es de considerar que el art. 33 de la ley 24901 dispone la cobertura

económica con el fin de ayudar a una persona con discapacidad y/o su grupo familiar por una situación económica deficitaria, ante situaciones atípicas y de excepcionalidad, no contempladas en las distintas modalidades de las prestaciones normadas por la ley, pero esenciales para lograr su habilitación y/o rehabilitación e inserción socio-laboral, y posibilitar su acceso a la educación, capacitación y/o rehabilitación (inc. b). A ello debe añadirse que el art. 8.3.4 de la Resolución 201-02, Anexo I del Ministerio de Salud de la Nación que establece la Prestación Médica Obligatoria (P.M.O.), dispone que los traslados son parte de la prestación que se realiza y la Auditoría Médica podrá autorizar otros traslados de acuerdo a la necesidad de los beneficiarios. En relación a este aspecto cabe recordar lo expuesto por el sentenciante, lo que no ha recibido crítica concreta, en cuanto a que *"También es sorprendente el posicionamiento argumental asumido por la parte demandada ante la pretensión de la actora de que se brinde la cobertura de viajes y estadía para el tratamiento de la hematuria en la ciudad de Buenos Aires, al afirmar en concreto que dicha afección no guarda relación con el cuadro de cáncer...Estamos ante una afirmación desprovista de cualquier fundamento científico, y que no debió haberse lanzado a la amparista con esa liviandad, visto la gravedad de su enfermedad y los fines que debe cumplir el ente provincial. En una obra específica sobre el tema, se ha dicho que en las etapas más avanzadas del cáncer cervicouterino, se presenta pérdida de peso, debilidad, palidez, edema de miembros inferiores, dolor rectal y hematuria..."* (ver sentencia a fs. 293 vta., 2do. y 3er. párrafos). En suma, de acuerdo a las normas nacionales citadas, de jerarquía superior a la norma constitucional provincial, la demandada también resulta obligada a la cobertura exigida.

----A lo expuesto con relación a lo dispuesto por el art. 21 de la Constitución Provincial, deseo añadir que de su texto se desprendería que si una ley específica no establece la legitimación activa para reclamar el acceso a un derecho social -en este caso el derecho a la salud- no se podría intentar con éxito una acción judicial al respecto. Desde ya que entiendo que ello no es así, basta con remitirme a la jurisprudencia tanto local como nacional que se cita en la sentencia impugnada. Pero además de tales argumentos existen normas superiores al art. 21 precitado (conf. art. 31 de la Constitución Nacional), que disponen el acceso directo a la jurisdicción para obtener protección de los derechos que analizamos. En efecto el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley"; y encuentro ocioso recordar que el derecho a la salud es un derecho fundamental reconocido a nivel constitucional (conf. art. 75, inc. 23 de la Constitución Nacional, art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales).----------

----Por último, en lo que respecta a este primer agravio, la apelante sostiene que el “a quo” omitió declarar la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 405/13 y del art. 25 de la ley XVIII Nº 12 que habilita el dictado de la misma (ver fs. 300 vta., anteúltimo párrafo). Cabe señalar que la actora no requirió la inconstitucionalidad de las normas indicadas, sino la ilegalidad, arbitrariedad e inconstitucionalidad de los préstamos indebidamente otorgados, así como de las resoluciones y disposiciones que los otorgaron y autorizaron (ver fs. 180/vta., pto. II, b) y e). Es cierto que, en virtud de lo dispuesto por los arts. 43 de la Constitución Nacional, 54 de la Constitución Provincial y 10, 1er. párrafo “in fine” de la ley V Nº 84, el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos. Sin embargo, de acuerdo al razonamiento construido por el juez de grado, ello no resultó necesario, dado que efectuó una interpretación armónica de las leyes provinciales XVIII Nº 12 y I Nº 296, a la luz de la interpretación de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, por la cual los actos y omisiones de la demandada resultaron ilegales y arbitrarios, pero sin necesidad de recurrir a la “última ratio” que importa la declaración de inconstitucionalidad aludida. De hecho el sentenciante concluyó esta porción del decisorio afirmando que *“A mérito de lo expuesto, ante la ilegitimidad manifiesta en que ha incurrido la parte demandada, corresponde condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a brindar la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea de la Sra. O. E. A. y un acompañante que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella”* (ver sentencia a fs. 293 vta., 5to. párrafo). Al respecto debe recordarse que la inconstitucionalidad se vincula con la antijuridicidad y la ilicitud (conf. Bidart Campos, op. cit., Tº I, pág. 136), conceptos que evidentemente refieren a los de arbitrariedad e ilegalidad que son presupuestos de la procedencia de la acción de amparo (conf. arts. 43 de la Constitución Nacional, 54 de la Constitución Provincial, y 3 de la ley V Nº 84).--

----En resumen de todo lo expuesto es que postulo al acuerdo el rechazo de esta primera queja analizada.----------

----2) En su segundo agravio, la accionada se queja, de la condena al reintegro de la suma de $ 45.406,73 y de la nulidad que se declarara con relación a la totalidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes. Objeta, en primer lugar, el razonamiento del juez en cuanto señaló que su parte consintió el pedido de reintegro de la actora porque no había apelado la providencia de admisión preliminar del amparo, concluyendo equivocadamente que precluyó la posibilidad de que, al contestar demanda, se pueda plantear la falta de idoneidad de la vía del amparo. Considera que en la admisión preliminar el juez no resuelve sobre el fondo de la cuestión, por lo que lo introducido en la contestación de la demanda debe ser resuelto en la sentencia. Agrega que en su contestación se planteó que el amparo no era la vía idónea para reclamar el reintegro, y que en caso de aplicarse el criterio del juzgador, no habría sentencias de amparos que rechacen los mismos por existir vías alternativas más idóneas del amparo

(ver fs. 301/vta., primeros párrafos, pto. b).----------

----Con relación a la objeción señalada, el sentenciante de origen consideró que no existe impedimento alguno en abordar la pretensión del reembolso de la totalidad de los importes descontados a la actora desde julio de 2002 con más intereses. A tal fin argumentó que la demandada consintió tácitamente la providencia de admisibilidad preliminar, por lo que operó la preclusión sobre cualquier planteo posterior vinculado a la falta de idoneidad de la vía procesal del amparo para obtener una sentencia de condena sobre la totalidad de los importes reclamados por la amparista. Es por ello que entiende improcedente reexaminar el cumplimiento acabado de las exigencias adjetivas de la acción, a lo que añade que tampoco advierte que una acción ordinaria permita obtener el mismo efecto que el amparo en igual o menor lapso, teniendo en cuenta la escasa complejidad fáctica y jurídica que presenta el “sub lite”. En dicha línea argumental agregó que es equivocada la postura de la obra social que se niega a debatir el reintegro de los gastos efectuados con el solo argumento de que el amparo no es la vía indicada a tal fin, ya que importa una cuestión eminentemente formal, cuando tuvo la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa (ver sentencia a fs. 290 “in fine”/291).----------

----En primer lugar ha de decirse que, en la expresión de agravios, la apelante reedita la cuestión acerca de la falta de idoneidad de la vía del amparo que planteara al contestar demanda (ver fs. 211 vta. “in fine”/212), sin hacerse cargo de los argumentos brindados por el juzgador, lo que importa la deserción parcial del recurso. Es que el juzgador además de señalar que la cuestión no podía ser reexaminada por haber precluido en razón de que la ahora quejosa había consentida la resolución de admisibilidad preliminar del art. 7 de la ley V Nº 84, arguyó que la acción ordinaria no resultaba más idónea que el amparo dada la escasa complejidad de la cuestión a resolver, que resultaba improcedente que la obra social se negara a discutir el reintegro de gastos con el argumento meramente formal de que el amparo no es la vía idónea cuando tuvo la posibilidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, a lo que agregó, con cita jurisprudencial de la Corte Federal, que si bien el amparo no está destinado a remplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, de allí que constituye un exceso de rigor formal sostener la falta de urgencia que justifique la admisión del amparo cuando no se advierte como necesaria una mayor sustanciación para decidir sobre el fondo de la cuestión planteada (ver sentencia a fs. 291, anteúltimo párrafo).----------

----Es claro entonces, que el juzgador no se limitó a señalar la preclusión por falta de apelación de la admisibilidad preliminar de la acción como argumento para rechazar el cuestionamiento de la demandada con relación a la idoneidad de la vía procesal elegida para reclamar los reintegros y nulidades pretendidas por la actora. Además de ello argumentó que las vías ordinarias no eran más idóneas porque no permitían obtener el

mismo efecto en el mismo o menor lapso de tiempo, que la escasa complejidad de la cuestión no ameritaba recurrir a tales vías ordinarias y que lo planteado por la demandada no era más que un argumento formal ya que la cuestión debatida no exigía una mayor sustanciación y había contado con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Ninguno de estos argumentos fue rebatido en la expresión de agravios, por lo que resulta procedente declarar la deserción parcial del agravio en este punto. Es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). En el mismo sentido se sostuvo que la mera expresión de disconformidad sin dar bases jurídicas de un distinto punto de vista no importa crítica concreta y razonada de la sentencia (conf. CN. Civ., Sala B, 5/8/03, ED, 208-616, SJ-1224); como que es insuficiente para justificar la revocación de la resolución recurrida la simple discrepancia

con lo resuelto sin destruir el razonamiento contenido en ella (conf. CN. Com., Sala C, 30/11/01, RepLL, 2002-1735, nº 106, y DJ, 2002-1-622); así como que no constituye expresión de agravios el escrito en donde la parte se limitó a discrepar con la resolución pero no demostró el error que le atribuye respecto de los argumentos expuestos por el sentenciante para resolver (conf. CN. Civ., Sala E, 20/8/02, LL, 2002-F-2014); o se limitó a remitirse a presentaciones anteriores (conf. CSJN, 2/5/89, LL, 1989-D-220; entre otros), pues se olvida que debe criticarse la sentencia y no replantear cuestiones ya examinadas ante el juez de primera instancia. ----------

----Amén de lo expuesto, es de tener presente que el suscripto ha sostenido en el antecedente de esta Sala "B", SDC Nº 01/2010, del 01/02/10, que si la demandada, al contestar la demanda, introduce cuestiones que hacen a la admisibilidad preliminar debió haber recurrido la resolución que hizo lugar a esta última. Es cierto que reconocí que pueden darse cuestiones que hacen a la admisibilidad preliminar que quizás deban ser objeto de prueba y en ese caso, ante la duda creada, es factible volver a analizar dichas cuestiones al tiempo de la sentencia definitiva. La misma postura sostuvo este Cuerpo en el antecedente SDL Nº 21/09, del 13/03/09, donde el Dr. Lucero argumentó que *"...en general todo cuestionamiento relativo a las condiciones de admisibilidad del amparo..., en principio resultan inaudibles por extemporáneo si son esgrimidos recién al fundar el recurso deducido en contra del fallo definitivo dictado en el caso de que se trate. Ello así, desde que a tenor de la norma reglamentaria del proceso de amparo en nuestra provincia, se encuentra prevista una vía recursiva específica para atacar el pronunciamiento relativo a la previa admisión formal (art. 11 de la ley 4572). No ejercida oportunamente tal vía de impugnación provoca como consecuencia que tales aspectos formales de admisión, que a su tiempo se declararon cumplidos, se ubiquen en el estante de los planteos precluidos".* ----------

----En la especie, como quedara dicho, el juzgador razonó que la cuestión planteada era de escasa complejidad fáctica y jurídica, lo cual no fue confutado, por lo que resulta claro que no se ameritaba un mayor debate o prueba que permitiera reexaminar la idoneidad de la vía procesal del amparo, como dogmáticamente insiste la apelante a fs. 302, 3er. párrafo. A ello es de añadir que el art. 7, 1er. párrafo de la ley V Nº 84 establece que si el rechazo de la admisibilidad preliminar se fundare en la existencia de un medio judicial más idóneo, el juez debe individualizarlo, hipótesis que no se dio en la especie y que, aun en la etapa procesal de la sentencia definitiva, el juez desechó por no requerir de las vías ordinarias la escasa complejidad de la cuestión controvertida. ----

----En la segunda parte del agravio, la demandada cuestiona que se la condenara al reintegro de la suma de $ 45.406,73, ya que dicho monto es resultante de lo pagado por la afiliada en concepto de coseguros y derivaciones desde 1994 y no sólo por cuestiones vinculadas a su enfermedad oncológica. Para ello hace referencia a las resoluciones vigentes durante el lapso en cuestión, aludiendo a que la Nº 405/13 del 01/05/13 otorga la cobertura de traslados y viáticos a los enfermos oncológicos cuando

exista derivación autorizada para radioterapia y cirugías, que la Nº 1037/11 del 31/10/11 sólo establecía los viáticos para el caso de radioterapia fuera de la zona, y que antes de esa fecha por aplicación de la Nº 946/95 sólo otorgaba las prestaciones médicas, quedando a cargo del afiliado los traslados y la estadía (ver fs. 301 vta., 3er. y 4to. párrafos). El argumento de que no corresponde el reintegro de lo pagado por la afiliada en razón de que dichos pagos tenían apoyo legal en las resoluciones citadas, desatiende las razones esgrimidas por el juez para reconocer la cobertura otorgada y que fueran objeto de examen al analizar el primer agravio. Es que, justamente, el sentenciante consideró que, a pesar de que por tales resoluciones la obra social limitó la cobertura excluyendo los gastos de traslado y estadía, en razón de la necesidad de la derivación, de la falta de acreditación de que los medios de tratamiento locales tuvieran la misma efectividad, y de la asimilación de la situación de la actora a la de discapacidad, la demandada debía cubrir tales gastos. ----------

----Y es en razón de lo anteriormente expuesto que el juzgador constató el vicio de dolo, en los términos del art 931 y siguientes del C. Civil para declarar la nulidad de los distintos contratos de mutuo, ya que razonó que la actora tomó la decisión de contraer tales préstamos por ignorar que los mismos debían ser solventados por la demandada. A tal fin cita la normativa constitucional y legal relativa al derecho de los consumidores (ver sentencia a fs. 293 vta., últimos párrafos) señalando concretamente *"...que si la demandante hubiera sido informada sin reticencia ni falsedades sobre el alcance del deber legal de la obra social de brindarle el 100% de las prestaciones reclamadas para atender su grave cuadro de salud, habría elegido libremente no contratar los préstamos, insistiendo en cambio con su reclamo original por la vía administrativa o judicial. Ese deber constitucional del Instituto de brindar una información adecuada y veraz se relaciona directamente con la certeza, autenticidad y comprobabilidad de la misma, en función de la disponibilidad de datos que una parte tiene y de la cual la otra -claramente la más débil en la relación jurídica- carece. Así la información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados (Sup. Corte Bs. As., 3/6/2009, Juba sum. B31064)"* (ver sentencia a fs. 293 vta. "in fine"/294, dos primeros párrafos). ----------

----Es de destacar que esta argumentación del juzgador tampoco fue refutada en la expresión de agravios, ya que la quejosa se limita a manifestar que su parte se atuvo a las resoluciones por ella dictadas y que en base a las mismas es que no cubrió las erogaciones de traslado y estadía y por ello otorgó los préstamos anulados en la sentencia. Resulta relevante que el razonamiento del juez, en virtud de las razones que esgrimió para otorgar la cobertura por las erogaciones en cuestión, descansa sobre la base de una armonización de la normativa constitucional y legislativa, tanto a nivel federal como provincial, y es por ello que concluye que existió incumplimiento en el deber de información por parte de la demandada a la afiliada a la luz de la ley 24240, con el consecuente vicio de dolo que fundamenta la nulidad que declara, lo cual no es

atacado en la expresión de agravios. Es que sólo se hace mención a dicha conclusión del sentenciante a fs. 301vta., anteúltimo párrafo, pero sin plasmar crítica alguna, ya que en el párrafo siguiente insiste con posicionarse en que cumplió con la normativa fundada en el art. 25 de la ley XVIII Nº 12 (ver fs. 301 vta., último párrafo, y fs. 302, 2do. párrafo), sin hacerse cargo de la interpretación normativa realizada en la argumentación del “a quo”. ----------

----Por último, y con relación al cuestionamiento de que en la sentencia se considera que su parte obró con dolo al conceder préstamos y coseguros a la actora durante veinte años, incluidos los concedidos con anterioridad al diagnóstico de la enfermedad oncológica en julio de 2002 (ver fs. 301 vta. “in fine”/302 vta.), y que los mismos fueron consentidos por la actora o estarían alcanzados por la prescripción del art. 4030 del C. Civil (ver fs. 302, 2do. párrafos), cabe razonar lo siguiente. En cuanto al consentimiento que se denuncia, ello deviene un argumento estéril ante lo considerado por el juez de la existencia de dolo por parte de la demandada al no cumplir acabadamente con su deber de información a la afiliada. Con relación al planteo de prescripción no fue un capítulo introducido en la instancia anterior, y si bien es cierto que en la demanda no se explicitó la nulidad de los préstamos, se peticionó su ilegalidad, arbitrariedad e inconstitucionalidad (ver fs. 180, pto. II, b), por lo que la demandada, al contestar la acción bien pudo haber objetado ese planteo con alusión a la normativa de prescripción que ahora esgrime. Nuevamente aquí cabe recordar que el vocabulario constitucional suele usar como equivalentes los términos inconstitucionalidad y nulidad, así como vincularlos a los de antijuridicidad e ilicitud (conf. Bidart Campos, op. cit., Tº I, pág. 136).----------

----Dicho lo anterior, cabe atenerse a lo dispuesto por los arts. 274 y 280 del CPCC, en virtud de los cuales la Cámara no puede conocer sino de las cuestiones planteadas previamente a la primera instancia, a consecuencia de obrar como controladora de las decisiones del juez recurrido (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 951). Es que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia (art. 277, párr. 1º -280 del CPCCChubut-), quedando vedado a la Alzada tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación, o reconvención en su caso (conf. CSJN, 12/2/87, JA, 1988-I-246; SCBA, 5/5/77, DJBA, 113-41 CN. Civ., Sala A, 14/6/80, ED, 87-178; íd., Sala E, 20/11/81, LL, 1982-A-550; íd., Sala F, 1/12/81, LL, 1982-B-198; entre muchos otros), precisamente como destaca Chiovenda, porque a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (conf. Fenochietto-Arazi, op. cit. ídem, pág. 958). De allí que la expresión de agravios no sea la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal (conf. CN. Fed. ContAdm., Sala III, 10/5/88, JA, 9189-III-321; C. Apel. Civ. y Com. San Martín, Sala I, 31/3/78, LL, 1978-C-441). ----------

----En cuanto a que se invalidaron los préstamos y coseguros con anterioridad a julio de 2002, es de destacar que el juez hace referencia a los préstamos por “coseguros y derivaciones” informados a fs. 280 y 284 (ver sentencia a fs. 294 vta., 3er. párrafo), y a fs. 280 se informa que el total de estos préstamos se remontan al año 1994 y que importaron la suma de $ 105.488,70, habiéndose abonado la suma de $ 45.406,73, monto que el sentenciante ordena reintegrar. Al respecto cabe considerar que en la demanda, la actora solicitó que como consecuencia de la ilegalidad, arbitrariedad e inconstitucionalidad denunciadas, se ordene el inmediato reintegro de la totalidad de los importes descontados de sus recibos de haberes desde julio 2002 (ver fs. 180, pto. II, d), por lo tanto es claro que la pretensión tuvo como fecha límite el referido mes de julio de 2002. Dado que en el informe de fs. 280/284 no se especifican los préstamos y montos de los mismos, así como las sumas abonadas por la actora con referencia concreta a las fechas, cabe limitar la nulidad dispuesta y reintegro de las sumas descontadas a partir del mes de julio de 2002. Es que remontarlos más allá de dicha fecha importa incurrir en *extra petita.* Es que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 165, inc. 6 del CPCC, la sentencia definitiva de primera instancia debe contener *“La decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvención, en su caso, en todo o en parte”.* Al respecto se ha dicho que en la parte dispositiva de la sentencia, el juez se pronuncia sobre las pretensiones aducidas, calificándolas jurídicamente y condenando o absolviendo a las partes en todo o parcialmente. Todos los temas del litigio deben ser resueltos por la sentencia, atendiendo al principio de plenitud, no pudiendo el juez diferir la resolución acerca de petición, defensa o reconvención alguna. No cabe, por tanto, un “pronunciamiento parcial” (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, págs. 627/628). Es de señalar que en la expresión de agravios no se cuestiona la declaración de nulidad en sí, sino que se hace referencia a que dicha acción estaría alcanzada por la prescripción establecida en el art. 4030 del C. Civil. ----------

----Es así que se hará lugar a dicha porción del agravio a fin de limitar la nulidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes a aquellos otorgados a partir de julio de 2002, y en consecuencia la suma que se ordena reintegrar se limitará a las adeudadas en virtud de los préstamos otorgados a partir de dicha fecha, lo que se determinará en la etapa de ejecución de la sentencia, manteniendo los intereses en la forma dispuesta en el decisorio recurrido.----------

----III.- En consecuencia de lo anteriormente expresado, corresponde modificar el punto I del fallo apelado, el que quedará redactado de la siguiente manera: *“Hacer lugar a la demanda de amparo, y en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a brindar de inmediato la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea de la Sra. O. E. A. y un acompañante que*

sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella, y al reintegro de las sumas que le hubieren sido descontadas con imputación a los préstamos que se le otorgaran para afrontar el pago de coseguros y derivaciones. Ello, a partir del mes de julio del año 2002 en adelante, con más los intereses correspondientes a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, calculados desde que cada suma parcial es debida, lo cual se determinará en la etapa de ejecución de la sentencia; y declarar la nulidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes a partir de julio de 2002 para cubrir esas erogaciones". ----------

----A la luz de lo anteriormente expuesto procede revocar parcialmente la sentencia apelada en su pto. I de la parte resolutiva, el que quedará redactado en el modo propuesto "ut supra", confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----

----Si bien se revoca parcialmente la sentencia, dado que el efecto se reduce a limitar temporalmente la nulidad dispuesta, como las sumas adeudadas en consecuencia, ello carece de incidencia en cuanto a la condición de vencedor y vencido, por lo que no cabe readecuar la distribución de costas de la instancia precedente (conf. art. 17 de la ley V Nº 84, y art. 282 del CPCC, según remisión del art. 16 de la ley de amparo). Asimismo, dado que los honorarios no se regularon en consideración exclusiva del monto que se ordena reintegrar, y por lo demás, encontrando a los mismos apropiados, tampoco corresponde readecuar la regulación practica. ----------

----En cuanto a las costas de esta sede, atento a que la demandada resulta parcialmente vencedora en una mínima porción, entiendo ajustado a derecho imponerlas en un 90% a la apelante y en un 10% a la actora (conf. art. 17 de la ley V Nº 84). ----------

----Respecto de la regulación de honorarios por los trabajos realizados ante esta sede, en atención a la extensión y mérito de los mismos, así como al resultado del pleito, establezco los de los letrados apoderados de la demandada, Dres. S. D. y M. R. C., en conjunto, en el mínimo legal del art. 7, anteúltimo párrafo de la ley XIII Nº 4, esto es, la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 7, 14 y 47 del arancel, y leyes 23349 y 23871). ----------

----Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----La parte demandada ha interpuesto a fs. 299/302, recurso de apelación en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos obrante a fs. 289/295, por el cual se hace lugar a la demanda de amparo que fuera planteada por la Sra. O. E. A., condenándola a que brinde de inmediato la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea de la actora y un acompañante que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella, y al reintegro de la suma que se indica en el plazo que fija, con más intereses que indica a calcular desde que cada importe en concepto de pago de co-seguro y derivaciones fue

efectivamente abonado por la actora, y declarando la nulidad de la totalidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes para cubrir esas erogaciones. Ello con imposición de costas a su cargo.----------

----I.- La reseña de los agravios ya fue realizada, de manera completa y clara, por el magistrado que me precede en la votación, Dr. De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones estériles.----------

----Si resultará útil, en cambio, identificar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento que fueran planteados, a saber: 1) cobertura de gastos de traslado aéreo y estadía para la actora y un acompañante; 2) reintegro de la suma de $ 45.406,73 – idoneidad de la vía del amparo para su reclamo – fecha a partir de la cual se concede dicho reintegro.----------

----II.- En el marco de las cuestiones que se han delimitado con el contenido de los agravios, ingresaré a su análisis siguiendo como guía el mismo orden cronológico y la nominación que se ha indicado al identificarlos precedentemente. Ello facilitará, además, la ubicación y lectura del tratamiento que tales cuestiones merezcan en mi voto.----------

----1) Cobertura de gastos de traslado aéreo y estadía para la actora y un acompañante: Básicamente el fundamento en derredor del cual se apoya el agravio relativo al tópico, el cual es definido en el epígrafe, se sustenta en que la cobertura de tales gastos no está contemplada en la Resolución N° 405/2013, norma interna del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut que prevé dicha cobertura solo para supuestos de aplicación de radioterapia o de tratamiento quirúrgico especializado.----------

----Se afirma de allí, que los gastos por tales conceptos deben ser afrontados por el afiliado cuando se trate de traslados y estadías que se requieran para la realización de controles u otras cuestiones conexas, limitándose la cobertura de la obra social provincial, en tales casos, a los gastos médicos y de internación. Suma a dicho argumento la cita de los arts. 25 y 26 de la Ley XVIII N° 12 los que, postula, el Sr. Juez a quo habría soslayado teniendo en cuenta solo el art. 24, incisos “e” y “g” de la citada norma. Explica que la finalidad de reglamentar el otorgamiento de las prestaciones, lo cual se realizó a través de la Resolución N° 405/2013, radica en la posibilidad de poder brindarlas a todos los afiliados en igualdad de condiciones ya que sus recursos son limitados. Es con tal plafón argumental que termina aseverando que la pretensión de la actora importaría una excepción a la reglamentación que rige su actuación. ----------

----Atento a tales argumentos impugnativos, la alusión a la reglamentación contenida en la Resolución 405/2013, y en especial la cita del artículo 3º de dicha norma interna, en cuanto establece en qué casos procede –con carácter de excepción- la cobertura de viáticos y pasajes para la afiliada y su acompañante, considero pertinente rememorar que es una postulación defensiva que ya fue explícitamente planteada al tiempo de contestar la demanda (Vide: fs. 213 vta. “in fine”).----------

----Y, también debo advertir también que dicho planteo esgrimido por la demandada ahora recurrente mereció un fundado tratamiento por el Sr. Juez a quo, quien expuso textualmente lo siguiente: *"…Ingresando al tratamiento del planteo de fondo, se encuentra exento de controversia que la demandante presenta un cuadro de cáncer, anemia y hematuria (hecho afirmado a fs. 180, y reconocido en forma expresa a fs. 209). En particular, la Sra. A. tiene un diagnóstico de carcinoma de cuello uterino desde 2002, recibiendo hasta la actualidad distintos tratamientos y controles periódicos (ver informe del Dr. M. de fs. 257). (---) Ante ello, debo señalar que de conformidad a lo establecido por el art. 24, incisos "e" y "g", de la ley XVIII N° 12, la obra social demandada tiene a su cargo el diagnóstico, tratamiento y toda otra prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud y rehabilitación de la afiliada a la vida útil, como así también a lograr su bienestar social."* (Sic)(Vide: apartados 2º y 3º del considerando de fs. 291 vta.).----------

----Ahora bien, cabe añadir a ello que lejos de ceñirse el juzgador de grado a tal cita legal y al enunciado general de la norma en ella contenida en los términos antes transcriptos, trajo a colación un precedente del Superior Tribunal de Justicia por el cual se consideró que las disposiciones contenidas en la ley I N° 296 de protección integral a las personas con discapacidad, son plenamente aplicables a quienes padecen de cáncer. Concluyendo de allí que correspondía que el Instituto asumiera la cobertura de las prestaciones de traslado y estadía previstas expresamente por el art. 25 de la ley XVIII N° 12 para los afiliados discapacitados (Ver: considerando de fs. 291 vta. "in fine").

------Es decir, el Sr. Juez a quo, armonizando tales normas y en el contexto interpretativo dado por el máximo tribunal de la provincia, a pesar que no citara explícitamente el artículo puntual que la impugnante dice que fuera omitido en su consideración, estimó que el supuesto de autos se encuadraba en la previsión del art. 25 de la ley XVIII N° 12.

------En relación a la cita del fallo del Superior Tribunal de Justicia (publicado en La Ley online, AR/JUR/477/2005), la recurrente solo se limita a interpretar, también restrictivamente, que no es de aplicación su doctrina para este caso puesto que postula que en dicho antecedente se trataba de un paciente oncológico menor de edad. Empero, allende que no configura tal inteligencia un verdadero agravio que pudiera ser atendido por esta alzada, merced a que no contiene una explicación o razón verdaderamente crítica con el juicio emitido por el sentenciante de grado que la pudiera sustentar, resultando de tal modo la exposición de un posicionamiento hermenéutico meramente discrepante en relación a la aplicación o no de tal precedente al caso de autos, lo cierto y concreto es que también en ello se equivoca la recurrente.----------

----Es que, si bien es cierto que en dicho antecedente se trataba de un paciente menor de edad lo cual acentuaba la estimación de la minusvalía de quien, en ese particular caso, sufría la enfermedad oncológica en razón de la cual se requería la cobertura de los gastos de traslado y estadía para el menor y un acompañante, en esencia la asimilación fue realizada entre un enfermo oncológico y la discapacidad que tal

situación genera en algunos casos. Esto es, entendiendo como discapacidad, en los términos que contempla la legislación provincial, es decir: toda situación desventajosa que un individuo determinado padece como consecuencia de una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad o medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral (Conf.: art. 2 de la Ley I N° 296).----------

----Y así fue considerado en la especie por el Sr. Juez a quo que acontecía en el presente caso, sin merecer un concreto y razonado ataque, desde que el posicionamiento hermenéutico restringido con el que se intenta sustentar esta porción del agravio, no es más que un disenso, o bien, la exposición de un punto de vista discrepante pero carente de la indispensable crítica que le permita a este tribunal de alzada ejercer su función revisora (Conf.: arts. 268 y 269 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 16 de la Ley V N° 84). ----------

----Y, en relación a la norma contenida en el art. 26 de dicho cuerpo legal, debo advertir que por su enunciado general poco aporta para el estudio y resolución de la específica cuestión planteada en estos autos. Ello así, desde que lejos de justificar por su intermedio la posible exclusión y/o limitación de coberturas de prestaciones médico asistenciales y demás beneficios previstos en la ley XVIII N° 12, cabe interpretarla en el sentido de que, en todos los casos que, como el que se presenta en la especie, se trate de requerimientos de coberturas de prestaciones que directa o indirectamente se encuentren destinadas a afrontar las necesidades derivadas de un tratamiento oncológico, cualquiera sea la categoría y/o denominación del afiliado, deberán merecer idéntica cobertura salvo que la derivación de la atención médico sanitaria no procediere. En éste último supuesto es en el cual debe enmarcarse la excepcionalidad a la cual se alude en la referida reglamentación de la cobertura de gastos por estadía y traslados que se encuentra prevista por la Resolución 405/13. Y, tal mandato legal debería ser considerado en tales términos por S.E.R.O.S. en el futuro para casos análogos y en el contexto hermenéutico provisto por el precedente del más alto Tribunal de la provincia que se citara.----------

------Bien observa el magistrado que me precede en esta votación, en cuanto que es la propia demandada recurrente quien admite que la enfermedad oncológica tiene innumerables cuestiones conexas que afectan la vida de quien la sufre, generando complicaciones que requieren una abordaje interdisciplinario ya que la enfermedad afecta a todo el organismo y desequilibra su funcionamiento, aún cuando de continuo predica *“…que no se puede exigir a la obra social que otorgue la cobertura de traslado y estadía para cada una de las cuestiones conexas con la enfermedad…”* (Sic)(Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 300, último apartado-).----------

----Pues, respecto a esta última alegación impugnativa, bastará con remitirse a señalar que es contradictoria con el marco legal que rige su actuación en tanto que específicamente el artículo 25 de la ley XVIII N° 12, el cual paradójicamente la misma

obra social apelante cita en su apoyo, la obliga a afrontar la cobertura de tales gastos estableciendo textualmente que: *"…A los fines de las prestaciones por traslado de enfermos, en el ámbito provincial o fuera de él* ***y cuando se trate de discapacitados****, se utilizarán servicios propios o contratados o de usufructo convenido con entidades oficiales o particulares* ***y serán subvencionados por el I. . S. S. y S. de la Provincia del Chubut****.* ***El mismo criterio se aplicará a los gastos de estadía y cubrirá también al acompañante del discapacitado****,* ***en aquellos casos en que por razones de edad o por su propia discapacidad se justifique****"* (Sic) (El énfasis en negritas me pertenece). ----------

----Como es fácil de constatar de la lectura de esta porción de la norma transcripta, tal deber de cobertura de los gastos de traslado y estadía para el enfermo oncológico –recuérdese que se encuentra asimilado al discapacitado- solo se la supedita, en cuanto al acompañante se refiere, a que se justifique, sea por razones de edad o por la propia discapacidad del enfermo que requiera, por ello, de asistencia.----------

----En lo tocante a que no le correspondería a la obra social demandada alegar y probar que las prestaciones ofrecidas en la provincia del Chubut son de igual o mayor nivel a las que pueden encontrarse en el Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires, postulando que ello implicaría *"…direccionar la atención de la afiliada en beneficio de algún médico en particular."* (Sic) (Vide: escrito de expresión de agravios –apartado 3º "in fine" de fs. 300-), debo decir derechamente que, con tal afirmación, se desentiende del sólido razonamiento desarrollado por el juzgador a quo respecto al tópico.----------

----En tal sentido, obsérvese que el dato que torna en extremo dirimente y que se soslaya, estimo que adrede, por la recurrente en esta porción de su queja, es que el juzgador de grado puso en la palestra de su análisis que la actora acreditó la prescripción médica del Dr. M. –médico local tratante de la actora- por la cual solicitara la derivación para su atención sanitaria al Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires con el objetivo de controlar la evolución de su enfermedad. Y, apunto que esta derivación prescripta por el médico tratante de la actora en la zona no fue objetada por la obra social. Es desde esta perspectiva que el Sr. Juez a quo indicó, con apoyo en citas de varios fallos judiciales, que de haber existido oposición a la derivación, ésta debía ser realizada mediante la invocación y agregación de aquellos elementos suficientes para crear convicción de que puede proveerse a la afiliada de prestaciones de igual o mayor jerarquía técnica a través de prestadores de la zona.----------

----Y es por ello que se expresó a continuación de tales citas de precedentes judiciales textualmente, lo siguiente: *"La regla que se infiere de lo expuesto es bastante sencilla: si la parte actora afirmó en la demanda que "por expresas indicación médica y a tenor de la complejidad de la patología, todos los viajes los debe realizar a la ciudad de Buenos Aires por vía aérea y con un acompañante" (fs. 181, párr. 1°), la negativa del Instituto requería una explicación clara y justificada de las razones que oponía al progreso de la pretensión, a fin de cumplir con su deber de esclarecer la verdad de los*

hechos controvertidos…" (Sic)(Vide: considerando de fs. 293 vta.).----------

----Básicamente, cabría traducir -si se me permite la expresión-, y aun cuando en verdad resulta totalmente claro lo que se expusiera en tales consideraciones, que la situación que plantea el juzgador de la anterior instancia es que la obra social demandada, si consideraba improcedente la derivación requerida, debió oponerse planteándolo oportunamente en los términos que bien se indican. Ahora bien, no habiéndose opuesto a tal derivación, luego de admitida no puede negar o limitar la cobertura *"…de toda prestación que directa o indirectamente contribuya al fomento, protección, recuperación de la salud, y rehabilitación del afiliado a la vida útil…"* tal como lo dispone el inciso "g" del citado art. 24 de la Ley XVIII N° 12.----------

----En tal inteligencia participo del entendimiento que predica como regla general que el deber de prestación integral y óptimo tendiente a lograr el mejor nivel de atención médica que sea posible con los recursos económicos y técnicos disponibles, a tenor de lo previsto por el art. 25 de la citada ley, no se satisface con solo anunciar que se dispone de ellos y/o anunciar a los afiliados que se cuentan con determinados medios técnicos y recursos destinados a la atención médico asistencial, o bien, como en la especie, reconocer genéricamente la cobertura de la prestación de asistencia sanitaria y médica en el Hospital Italiano, sino que deberá propiciar la posibilidad real del efectivo acceso del afiliado prestatario de tales servicios que lo requiera justificadamente.---------

------No omito considerar que a tales efectos se requiere la afluencia de medios económicos, los que de hecho obtiene y administra la obra social demandada en autos conforme lo prevén los arts. 16 a 23 de la ley XVIII N° 12, cuyo manejo e imputación habrán de ser organizados con la finalidad primordial de hacer frente a esta primaria y esencial obligación de cobertura asistencial de la salud para la cual fuera creada. Es que, tengo para mí, que el adecuado funcionamiento de este sistema de previsión social de los requerimientos vinculados al derecho a la salud, que comprende a afiliados sin opción o cautivos, como lo precisara el Sr. Juez a quo, se cumple no sólo con la presencia pasiva o con su uso meramente potencial de las prestaciones que se ofrecen, sino que resulta imprescindible, además, que todas las coberturas que están destinadas a lograr asegurar el mejor nivel de atención médico sanitaria posible se articulen activamente en cada momento y con relación a cada paciente. Porque cada individuo que requiere atención médica pone en acción todo el sistema y requiere una atención particularizada acorde con su propia realidad.----------

----Asimismo, corresponde descartar que pudiera atenderse en esta instancia revisora la alusión genérica y conjetural referida a que la asimilación que se efectuara en este particular caso planteado a la jurisdicción y sin mediar el certificado de discapacidad que prevé la ley I N° 296, estaría *"…abriendo la puerta para que todo tipo de enfermedad pueda ser consideradas discapacitante…y afectará negativamente las prestaciones que brinda la obra social."* (Sic)(Vide: escrito de expresión de agravios – apartado 3º de fs. 300 vta.-). Y, digo que no puede ser atendida tal aseveración por

cuanto, en puridad, la misma trasunta una mera especulación o hipótesis que, como tal, carece del sustento argumentativo mínimo que pudiera importar una verdadera crítica dirigida a las motivaciones del fallo, al menos para sostener la impugnación a lo decidido en la especie, que es aquello que se examina en esta instancia revisora.----------

----A todo evento, es perfectamente factible y deseable que la misma obra social, ante el reclamo de la cobertura que avizora que ocurriría, en aquellos casos en los que considere que no corresponde afrontarla, le informe al afiliado sobre la necesidad y conveniencia de que requiera y tramite por ante la Secretaría de Salud la certificación de existencia de discapacidad como condición para obtener el ingreso al goce de todos los beneficios que prevé el sistema provincial de protección integral a las personas con discapacidad. Ello a fin de evitar que en aquellos supuestos que merezcan la cobertura total no deban judicializar su pedido para obtenerla ante la negativa de parte de su obra social. Es que para así decirlo, no escapa a mi entendimiento que no todos los enfermos oncológicos son discapacitados. Ello dependerá de cada uno de los casos particulares que se presenten, según sea la especie, naturaleza y consecuencias que derivan de las específicas condiciones que se manifiesten con la enfermedad en la persona de los que la padecen. Esto es, en algún caso será invalidante, o afectará la autonomía personal del enfermo que la sufre. Y, en otros, quizás pueda ser sobrellevada durante su tratamiento y atención sin mengua de la autonomía personal de quien sufre dicha enfermedad. Ello sin duda que dependerá de la determinación del médico tratante y, ante la posible negativa al goce de alguna prestación, de la verificación de la junta que se designe para la certificación de la existencia de la discapacidad que se denuncie. ----------

----Ahora bien, en todo caso, en la especie, no ocurrió de este modo toda vez que requerida la derivación por el médico tratante, Dr. M., no hubo objeción alguna de parte de la obra social. De suerte tal que, todo cuestionamiento que pudiera querer dirigirse a la necesidad o no de la derivación requerida resulta extemporáneo por tardío.

----Finalmente descarto que pudiera tener algún posible buen éxito en este caso la referencia tangencial que se efectúa, con cita del art. 21 de la Constitución de la provincia, consistente en que no se contaría con las *“disponibilidades económicas”* para hacer frente a la cobertura que se admite mediante el presente amparo, de extenderse la solución a otros casos similares y por fuera de la restricciones reglamentadas por la Resolución N° 405/13, la que fue dictada en el marco de facultades delegadas al directorio por el art. 25 de la ley XVIII N° 12. No huelga decir que tal aserción carece de comprobación alguna en este proceso tornando por ello en inaudible. Pero añadido a ello, por cuanto, a todo evento, la inteligencia que merece tal norma reglamentaria debe esta matizada con su necesaria inserción y armonización con el plexo de normas de rango prevalente, conformado por el denominado bloque de constitucionalidad federal integrado por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos incorporados al derecho positivo Argentino con igual rango (Conf. arts. 31, 42 y 75, inc.

22 y 23 de la C.N.).----------

------Y, en tal ideario, no obstante, reivindico la tesitura que expusiera en precedentes vinculados también al debido resguardo del derecho a la salud –aunque desde distintas facetas- en su comprensión más amplia posible, en los cuales expusiera la necesidad de considerar en cada caso que se presente a la decisión jurisdiccional en relación al tópico, fundamentalmente las disponibilidades económicas, como también señalé que el Poder Judicial no puede interferir en el diseño de la política de salud, o en la decisión que defina el plan de salud provincial a desarrollar en un período o en la política sanitaria que se decida ejecutar, en tanto que tales aspectos son materia de conocimientos técnicos o científicos ajenos a la idoneidad del órgano jurisdiccional (Vide: mi voto, en S.D.C. N° 31/2002 y S.D.C. N° 47/06, CANE)(Ver: comentario al primer fallo citado, en J.A., 2003-III-519 y L.L., 2004-B-435).----------

----Sin embargo, es menester coordinar tal inteligencia con la asunción de las potestades delegadas constitucionalmente al órgano jurisdiccional del Estado, Poder Judicial. Y ello se logrará sin olvido de la mensura de los costos económicos que se deben afrontar y la medida de la exigibilidad de cobertura bajo el parámetro anunciado en el citado art. 21 de la Constitución de la provincia, consistente en que se debe atender a las “disponibilidades económicas”. Pero también frente a un “caso”, esto es, ante reclamo individual de prestación con motivo de la cual, en virtud de ser negada, se denuncie la violación del derecho social implicado, se debe ponderar que el Poder Judicial no puede permanecer inerme ante la sola o aislada invocación de que se carece de disponibilidades económicas, o que la cobertura prestacional que se niega, de afrontarla, o de masificarse su pedido de cobertura, produciría el colapso económico financiero de la obra social.----------

----Al respecto he dicho, precisamente en el precedente que mereciera confirmación por parte del Superior Tribunal de Justicia que se viene citando tanto por el Sr. Juez a quo como también en este análisis, que no corresponde soslayar que en aquellos casos que, como el que se plantea en este proceso, se reclama la cobertura de los gastos de estadía y traslado aéreo para el afiliado y su acompañante –incluidos los ya erogados como los futuros a realizar por tal concepto-, se encuentra involucrado el derecho a la salud en su significación más amplia y comprensiva, e incluyendo tal significación también el bienestar económico y social del afiliado.----------

----Es que, aparece indudable que quien se encuentra padeciendo las penurias propias de su enfermedad, si además, se halla compelido a soportar también las dificultades que se derivan de tener que afrontar de su peculio los costos de traslado y estadía, que son indispensables para obtener el efectivo acceso a la prestaciones que se requieren para el tratamiento que debe transitar para su cura o rehabilitación fuera de la provincia, y que no se encuentran dentro de sus posibilidades económicas sufragarlos, se lo coloca en una posición extremadamente peyorativa.----------

----------Y desde tal inteligencia, entonces, el aspecto del derecho a la salud a tratar es

una especie derivada del bien jurídico privado que integra la esfera intima del sujeto y que puede ser precisada bajo la denominación “derecho a prestaciones de salud”, que a diferencia del género “derecho a la salud” -que constituye un derecho negativo en el sentido que impide que alguien pueda avasallarlo- es, como dije, un derecho a las prestaciones de salud que se proyecta a una pretensión positiva como la de marras, la que se dirige en contra de quien se le ha encomendado su cumplimiento legalmente, a través de la cautividad que los dependientes del estado provincial tienen respecto a la obra social SEROS por imperio de la norma de aplicación, la que instituye el régimen de prestaciones de salud y asistencial para el personal dependiente del Estado Provincial (Conf. Arts. 3, 6, inc. “a”, 7, 12, 13, 16 y concordantes de la ley XVIII N° 12; arts. 26 del Dcto. 337/06, modificado por Ley XVIII N° 52).----------

----Y, en tal sentido el organismo autárquico contra el que se acciona, el que es dable insistir es aquel que tiene a su cargo la relevante tarea de administrar el régimen de prestaciones de salud y asistencia médico sanitaria para todo el personal de la administración pública, debió tratar con la seriedad, diligencia y predisposición el particular caso de la Sra. A., que imponía la cobertura de los gastos conexos al tratamiento médico asistencial que fuera requerida por la afiliada ahora amparista, en los términos previstos por el art. 14 del Dcto. Regl. N° 337/77 de la Ley XVIII N° 12).-----

----Esto es, le era exigible evaluar en concreto y atendiendo a la particular situación que presentara la paciente-afiliada, Sra. A., si era posible propiciar alguna solución que no se remitiera al mero ofrecimiento de préstamos y sus refinanciaciones en las condiciones que se pueden visualizar que se le concedieran, a pesar de que se encuentra todo ello dentro del menú de posibilidades que reglamenta la línea de crédito personales con imputación a derivaciones de afiliados a centros especializados (Ver: Resoluciones 298/12, modificada por Resolución N° 1029/13 y modificatorias; y, Resolución 1253/09, relativa a los intereses a aplicar sobre dichos préstamos y el cálculo de los mismos).----------

----Y, en tal sentido no puede ser rehuido observar que la afiliada, quien mediante este proceso solicita el amparo jurisdiccional, con anterioridad a su planteo solicitó no solo a las autoridades de SEROS sino también a otras autoridades de la provincia, que se le condonara la deuda que contrajera con motivo de tales préstamos, denunciando su imposibilidad económica de poder afrontar su devolución. Añadido a ello, señalaba el perjuicio que tal endeudamiento le provocaba a su situación socio económica en general. Apunto que tal situación fue puesta en conocimiento a las autoridades de la obra social por una afiliada que cursaba los padecimientos propios de una enfermedad oncológica desde varios años atrás y con padecimientos que, ahora, la propia obra social recurrente reconoce explícitamente al intentar sostener su impugnación. Es más, se cuenta entre la documentación adjunta con la demanda la opinión profesional emitida por la licenciada en trabajo social, de la delegación de Capital Federal del I.S.S. y S., Sra. C. F. A., en la cual se daba acabada noticia de tal situación de emergencia

económica que transitaba la afiliada actora en autos (Ver: notas obrantes en copia fotostáticas a fs. 16 y 19/25)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 300, último apartado-).----------

----Y en ello, se incluye la posible gestión para obtener, por su intermedio, algún subsidio estatal que permitiera mantener la ecuación económica financiera a la cual alude como condición de preservación del sistema de cobertura de salud que administra y, a la vez, preservar con su diligente y debida intermediación, el derecho a obtener el efectivo e integral acceso al plan terapéutico proyectado para el tratamiento de la enfermedad que padece la Sra. O. A.. Y, para ello inescindiblemente debía proveer mientras tanto, también, como lo vengo exponiendo, a la completa cobertura de aquellos gastos que insumieran, e insuman en el futuro, la necesidad de su traslado y estadía vinculados al lugar donde éste se realiza. Ello así, lo repito, nada más ni nada menos que para hacer posible y efectivo el real acceso de la afiliada a la cobertura que ciertamente nunca se le negara, esto es, los gastos de atención médica y sanitaria que ofrece el Hospital Italiano de Buenos Aires a los afiliados de S.E.R.O.S., tal como la ahora recurrente lo pone nuevamente de resalto tal como lo hiciera desde que se produjera la traba de la litis con su escrito contestatario.----------

----Adviértase que ello no es extraño de manera alguna a la función propia de dicho ente puesto que no es admisible que se acepte la cobertura de la prestación médica asistencial a cumplirse en un nosocomio ubicado fuera de la provincia y se niegue, a la par, la cobertura relativa a los gastos de traslado y estadía que le permita al afiliado y a su acompañante –esto último cuando fuera necesario- el real acceso al tratamiento médico asistencial que le fuera prescripto. ----------

----Igualmente tal como lo expresara en los citados antecedentes hay que contemplar que SEROS cuenta con aportes del Estado, en tanto que se incluyen las contribuciones especiales de la provincia que se fijen en el presupuesto anual dentro de los recursos con los cuales se financiarán las prestaciones que legalmente se encuentra obligada a cubrir y que comprende, tal como lo indica expresamente el art. 24 inc. “g” de la ley XVIII N° 12, todas aquellas prestaciones que fueren necesarias para *“…contribuir al fomento, protección, recuperación de la salud, y rehabilitación del afiliado a la vida útil como así también a lograr su bienestar social”* (Sic). Ello, además de los aportes de los afiliados y de la patronal, y de otros posibles ingresos derivados de intereses, rentas, dividendos y utilidades provenientes de fondos disponibles y de inversiones y/o donaciones (Art. 16 de la ley XVIII N° 12, art. 26 del Dcto. Regl. 337/77, y su modificatoria por ley XVIII N° 12) (Ver mi voto, Sala B, S.D.C., N° 40/04, CANE).----------

----Y en el contexto de esas consideraciones es que participo sin hesitación alguna de la pertinente y ajustada reflexión que efectuara el juzgador de la anterior instancia para este caso pero que, estimo, debe ser generalizada para todos aquellos que pudieren asimilarse, en cuanto bien señala que *“…ningún afiliado a una obra social debe verse sometido a trámites burocráticos administrativos o judiciales para que se le reconozcan*

las prestaciones que le corresponden, y menos aún cuando padece de una enfermedad grave, debiendo el Poder Judicial remover esos obstáculos que interfieren significativamente en el desarrollo normal del tratamiento médico que se le ha prescripto." (Sic)(Vide: considerando, apartado 2º, 2º párrafo de fs. 294 vta.).----------

----Y, para finalizar el análisis de este primer agravio en cuanto a la postulación impugnativa dirigida a poner bajo cuestión que el Sr. Juez a quo no se hubiere pronunciado sobre la inconstitucionalidad de la Resolución 405/2013 y del art. 25 de la ley XVIII N° 12 que faculta a su dictado (Ver: expresión de agravios, antepenúltimo párrafo de fs. 300 vta.) diré, en primer lugar, que tal pretensión no fue incorporada por la actora en su escrito inicial. ----------

----Es fácilmente verificable tal aserto, bastando para ello con remitir a la lectura del escrito inicial para constarlo. Y, advierto que tal pretensión no puede ser inducida de la que sí fue expresamente planteada por la amparista en su escrito inicial. Se pidió concretamente que se declare la ilegalidad, arbitrariedad e inconstitucionalidad de los préstamos indebidamente otorgados, así como de las resoluciones y disposiciones que los otorgaron y autorizaron (Ver: escrito de demanda, punto II, apartados "b" y "e" –fs. 180 vta.-). ----------

----Esto es, se puso bajo cuestión, en todo caso, la constitucionalidad de las consecuencias derivadas de la normativa en la que se fundara la obra social para denegar la cobertura requerida por la afiliada que se ampara. Y si bien, no se puede eludir que es perfectamente factible que se declare la inconstitucionalidad de una norma en la que se funde el acto u omisión lesivos, tal como se encuentra previsto expresamente tanto en el art. 43 de la Constitución Nacional, como también en el art. 54 de la Constitución de la provincia y el art. 10 de la ley V N° 84, debo coincidir en que, como bien lo apuntara apropiadamente ya el Dr. De Cunto en su voto, tal declaración de inconstitucionalidad, aunque posible, es la última de las opciones que se deben adoptar.

------Es que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema –en la especie se hubiera tratado de una resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades delegadas por la ley al I.S.S. y S., empero en todo caso siempre remite a la facultad legisferante que le fuera delegada por el Poder Legislativo de la provincia-, constituye un remedio de "última ratio" del orden jurídico por lo que debe evitarse, de ser ello posible. Y ello será posible mediante una evaluación y lectura del texto legal en juego que pudiera ser compatible con la Ley Fundamental, pues siempre deberá preferirse una interpretación a favor de la validez constitucional de las normas. Y, aún más, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponderá prescindir de éstas últimas para su resolución. Por lo que, siendo dicha revisión judicial la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa

requiere, debiendo llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sólo cuando ello sea de estricta necesidad.----------

----Se ha dicho en este sentido que la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (C.S.J.N., Fallos, 297:142; 300:1080; 301:460; 310:195; 310:1715; 312:1614).----------

----Asimismo, es regla en la interpretación de la leyes de dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante y con los principio y garantías de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos, 310:937; 292:211; 302:1284; 311:254).----------

----En esta misma línea argumental se explicitó que las pautas jurisprudenciales conducen a la interpretar la norma no de manera aislada o literal, sino armonizándola con el resto del ordenamiento específico, esto es, haciendo de éste como totalidad el objeto de una razonable y discreta hermenéutica (C.S.J.N., Fallos, 311:2091).----------

----Es decir, la leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico, y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como de la judicial (C.S.J.N., Fallos, 302:1284; 311:254). ----------

----Y, lo decidido responde estrictamente al carácter restrictivo con el que debe evaluarse la constitucionalidad de las normas en general, máxime cuando en el presente caso el argumento del juzgador del anterior grado transitó por la solución que dentro del ordenamiento positivo le proponía la aplicación de las leyes provinciales XVIII N° 12 y I N° 296, en el marco hermenéutico provisto por la jurisprudencia del Superior Tribunal que cita y en la cual se apoya. Y debe ponerse de resalto, por otro lado, que tal solución responde armónicamente a la debida protección del derecho social involucrado –derecho a la prestación de salud- que se encuentra reconocido e incorporado con carácter operativo por la Constitución Nacional y los Tratados de Derecho Humanos de los que la Nación es parte, incluyendo algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ----------

----Por todo lo expuesto, pues, concluiré compartiendo la propuesta de resolución relativa al agravio examinado que es dada por el magistrado que me precede en la votación, esto es, propiciaré al acuerdo su desestimación. Así lo voto.----------

----2) <u>Reintegro de la suma de $ 45.406,73 – idoneidad de la vía del amparo para su reclamo – fecha a partir de la cual se concede dicho reintegro</u>: Primariamente se expone como sustento del presente agravio que el Sr. Juez a quo se equivoca al considerar precluida la oportunidad para oponerse a la vía del amparo si se consintió la providencia por la cual se declara formalmente admisible la misma. ----------

----En relación a esta cuestión obligado me encuentro a recordar que desde hace ya muchos años vengo esgrimiendo en relación al tópico la tesitura expuesta por el juzgador de grado. ----------

----Y tal inteligencia no nace ni se funda en un simple posicionamiento hermenéutico que fuera asumido a partir de adherir a opiniones doctrinales o jurisprudenciales que puedan registrase al respecto, sino que fue sostenido a partir del nuevo diseño del proceso de amparo ideado y previsto por la Ley V N° 84 que lo rige. Ello habida cuenta que la ley vigente que regula en la provincia el proceso de amparo vino a modificar de tal modo la regulación de esta garantía constitucional (en relación al Decreto Ley 583/63) que impuso atender apropiadamente las nuevas reglas formales con las que había que regirse en la provincia del Chubut alejándonos en muchos aspectos de la realidad procedimental que existe en otras provincias del país y en el orden federal.----------

------El referido posicionamiento personal que rememoro, se remonta al fallo que emitiera más de una década atrás como titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de la ciudad de Rawson, en un conflicto vinculado al derecho ambiental, y que a la fecha todavía tiene trascendencia social siendo denominado comúnmente como el caso de la “L. N.” (Vide: S.D.C., N° 304/00, del protocolo de sentencias definitivas de dicho tribunal, dictada en autos caratulados: “G., E. L. d. V. c/ Municipalidad de Trelew y Otros s/ Acción de Amparo”).----------En dicho precedente fijé mi posición respecto a este particular asunto traído aquí como motivo de agravio, bien que refiriéndome al presupuesto formal relativo al plazo de caducidad, pero que resulta de estricta aplicación al supuesto planteado en estos actuados, el que se vincula con la denuncia de no ser ésta la vía más idónea para pretender el reintegro de los importes que fueron objeto de préstamo otorgados a la actora para destinarlos a sufragar los costos de estadía y traslado a la ciudad de Buenos Aires. Es que establecer que la vía del amparo es la idónea es uno de los presupuestos sobre el cual el juzgador debe expedirse en la primera revisión de admisibilidad formal que manda a efectuar el art. 7º, precisándose que para el caso de que se rechazara “in limine” por no resultar la más idónea, el juzgador en dicha oportunidad deberá indicar cuál lo es. ----------

----En tal hermenéutica vengo expresando sin apartamiento alguno que: *“...en general todo cuestionamiento relativo a las condiciones de admisibilidad del amparo… , en principio, resultan inaudibles por extemporáneos si son esgrimidos recién al fundar el recurso deducido en contra del fallo definitivo dictado en el caso de que se trate.(---) Ello así, desde que a tenor de la norma reglamentaria del proceso de amparo en nuestra provincia, se encuentra prevista una vía recursiva específica para atacar el pronunciamiento relativo a la previa admisión formal (art. 11° de la ley 4572). No ejercida oportunamente tal vía de impugnación provoca como consecuencia que tales aspectos formales de admisión, que a su tiempo se declararon cumplidos, se ubiquen en el estante de los planteos ya precluídos.(---) Digo de tal manera, por cuanto tratándose de cuestiones formales, esto es, de presupuestos que conforman requisitos*

de la admisión formal de la acción de amparo y sobre los que ha de expedirse puntualmente el juzgador de grado antes de ordenar el pertinente traslado de la acción a la parte demandada, según lo ordenan los arts. 7° y 8° de la ley 4572 –hoy ley V N° 84 según Digesto-*, ante la declaración de admisibilidad formal que se pudiera producir, la parte demandada cuenta con una específica vía de impugnación a través del recurso de apelación que prevé el art. 11° de dicho cuerpo legal.(---) Es de hacer notar que, en relación al punto, la anterior reglamentación del proceso de amparo, según Dcto. Ley 583/63, no contemplaba recurso alguno en contra de la declaración de admisibilidad formal de la vía de amparo como sí lo hace ahora la ley vigente. Es que, la anterior reglamentación habilitaba tal vía recursiva solo cuando era declarado el amparo formalmente inadmisible (vide: art. 9° en concordancia con el art. 17° del Dcto. Ley 583/63 antes citado). Dicho de otro modo, no era procedente el recurso de apelación respecto de la resolución que admitía formalmente el amparo.(---) Esto justificaba absolutamente que el juzgador de segunda instancia pudiera reeditar el examen de concurrencia de los recaudos formales de admisión previo a ingresar a los aspectos vinculados a la procedencia de esta vía, en tanto que con el transcurso del proceso la demandada podía invocar y aportar elementos vinculados a la carencia de tales presupuestos formales que en el examen preliminar el juzgador no pudo ponderar más que de manera preliminar y sin oportunidad de revisión por la alzada de tal cuestión. Pero, insisto, con la nueva reglamentación del proceso de amparo, a mi juicio, ello no sucede de tal modo merced que ahora la ley 4572 prevé que son pasible del recurso de apelación tanto la denegatoria como la admisión formal del amparo, al aludir lisa y llanamente "proceden los recursos de apelación y nulidad contra la sentencia definitiva, la resolución prevista en el artículo 7 y..."(sic).(---)Reitero, lo entiendo así por cuanto en la anterior normativa reglamentaria del amparo, puntualmente en el artículo 17° preveía que sólo eran susceptible de ser apelable la resolución del art. 9° que edictaba "...cuando fueren denegatorias del recurso..."(sic). Nótese que en la ley vigente ya no se distingue según sea el sentido admisorio o desestimatorio de la resolución de apertura del proceso.(---) Es por tal circunstancia normativa que interpreté, en tesitura hermenéutica que mantengo, que existiendo en el proceso de amparo vigente una vía de control de la parte, a través del medio de impugnación contemplado específicamente a tal fin, no ejercitado tal medio instrumental para obtener la revisión de la declaración de admisión formal de la vía del amparo y, de tal modo, consentido que fuera, precluye toda posibilidad de retrotraer el análisis relativo a los presupuestos formales que en su oportunidad se considero que concurrían en la especie…".* Lo dicho y lo mantengo para el presente caso debe ser contemplado *con* las salvedades que pudieran darse en hipótesis y que se encuentran vinculadas a aquellos aspectos que hacen a la viabilidad misma de la acción, como por ejemplo: la legitimación invocada que no hubiere sido posible evaluarla en tal oportunidad por no contar con los elementos de juicio necesarios para ello, o por no contar con pruebas suficientes y necesarias para evaluar

la vigencia del interés esgrimido en el proceso; como asimismo, obviamente, a los demás que hagan también a lo sustancial para la procedencia de la vía del amparo. (Sic)(Confr.: mi voto, en: S.D.C., N° 47/06; S.D.C., N° 23/08; S.D.C., N° 21/09; S.D.C., N° 01/10, entre otras, CANE).----------

----En tal dirección, visto que en la resolución de fecha 27 de septiembre de 2013 de autos (ver: fs. 188), se declaró la admisibilidad formal ordenándose el traslado de la demanda interpuesta y que ésta resolución no mereció de parte de la demandada oportuna impugnación (se contempla específicamente la vía recursiva y la forma y plazo para ejercerla en el art. 11 de la ley V N° 84), tal admisión formal se encuentra firme desde dicho momento. De manera tal que las objeciones relativas a los aspectos formales que ahora se intentan reflotar resultan inaudibles por encontrarse precluida la etapa correspondiente prevista para hacerlo. Nótese, por otro lado, que ya fueron esgrimidas, aunque también tardíamente, en el escrito contestatario. Ello así, específicamente, en la negativa relativa a que “la petición de reintegro de las sumas descontadas pueda sustanciarse mediante esta acción de amparo” (Vide: 208 vta. “in fine”). Y más explayadamente, si se quiere, luego, al referir al caso particular (Vide: fs. 211 vta./212 vta.-), en términos similares a los que ahora se pretenden reiterar al impugnar el fallo de mérito sobre el fondo del asunto objeto del conflicto. De allí que, vuelvo a decirlo, devienen palmariamente en inatendibles por operar plenamente a su respecto el sistema preclusivo instaurado al procedimiento preliminar de admisión formal contemplado por la norma reglamentaria del proceso de amparo vigente (Ley V N° 84). ----------

----Establecido lo anterior, despejado ya de la materia susceptible de ser analizada en la presente instancia de revisión lo relativo a la procedencia o improcedencia de la vía del amparo para el reclamo del reintegro de las sumas que se pretendiera en demanda y fuera admitido en el pronunciamiento apelado, paso a examinar el siguiente motivo de crítica.----------

----Éste consiste en denunciar una extralimitación en la que habría incurrido el decisor de la anterior instancia en cuanto ordena el reintegro de los importes que la afiliada vino pagando en concepto de co-seguros y derivaciones desde el año 1994 y que no estarían vinculados con su enfermedad oncológica, cuyo diagnóstico ubica en el año 2002 (Vide: escrito de expresión de agravios –fs. 301 vta.-).----------

----Se añade a tal argumento impugnativo la postulación centrada en reiterar que los contratos de mutuo celebrados con la actora se basaron en normativa interna y que la actora los habría consentido, inclusive dice, solicitando esperas y refinanciaciones. Apunta que la posibilidad de solicitar su nulidad prescribió a tenor de lo establecidos por el art. 4030 del Código Civil. ----------

----Pues bien, sobre este específico reclamo actoral el Sr. Juez a quo expresó lo siguiente, a saber: *“…constatándose la existencia del vicio de dolo (art. 931 y s.s. del Cód. Civil), se declarará la nulidad de los distintos contratos de mutuo celebrados entre*

las partes y se condenará a la demandada al reintegro de las sumas abonadas por la parte actora." (Sic) (Ver: considerando de fs. 293 vta. "in fine").----------

----De la lectura de tal porción conclusiva que fuera transcripta y que fue adelantada por el juzgador antes de pasar a explicarse, en referencia a la procedencia de la pretensión de reintegro deducida por la amparista, lo cual hace a continuación, advertiré en primer lugar que dentro de los posibles escenarios del dolo, el indicado por el judicante describe al dolo contractual como vicio interno de la voluntad. Ello así, a partir de la cita expresa del art. 931 del Código Civil que se efectúa, el cual lo figura como aquella acción tendiente a conseguir la ejecución de un acto mediante la aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, o mediante cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin. Esto es, ésta es la acción que se le habría atribuido a la obra social demandada para provocar un vicio interno de la voluntad en su afiliada quien, de tal forma se avino a contratar préstamos destinados a sufragar los gastos que se hallaban comprendidos en la cobertura debida por ésta.----------

----Abro un paréntesis para dejar en claro que resulta necesario establecer en cuál ámbito es en el cual se alude al dolo atribuido a la demanda, puesto que no debe confundirse el dolo como vicio de la voluntad con el dolo obligacional o, más aún, con el delictual o extracontractual (art. 1072 del Código Civil). El primero, el obligacional, se configura por la inejecución deliberada de la prestación y, según alguna doctrina, comprende también la malicia, a la cual alude el art. 521 del Código Civil, entendiéndose que ésta implica aquel incumplimiento a designio, esto es, con mala voluntad. Con esta última significación se abarcarían aquellos supuestos en los que el obligado no quiere cumplir, pudiéndolo hacer y sin que interese que la inejecución persiga el perjuicio del acreedor –que si exige, por caso, el art. 1072 del Cód. Civil-.------

----En tal dirección se dice que exigir la intención de perjudicar implicaría incluir un recaudo no pedido por la ley y que resultaría, además, de casi imposible prueba. Bastará, entonces, el incumplimiento deliberado e injustificado, puesto que si existe justificación se estará en presencia de un incumplimiento no imputable (Conf.: Llambías, Jorge J., en "Tratado de derecho civil. Obligaciones", Ed. Perrot, 8ª ed., año 1998, T. I, pág. 181, n° 146; Bustamante Alsina, Jorge H., "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo-Perrot, 5ª ed., año 1987, pág. 282, n° 775/777; Goldenberg, Isidoro H., en "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2ª ed., año 2000, pág. 80 y autores citado en nota n° 212 de pág. 80/81; Zavala de González, Matilde, en "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, año 1999, T. 4, pág. 367/368).---

----Efectuadas tales disquisiciones, cabe pasar a desentrañar en qué se fundó el Sr. Juez a quo para estimar que correspondía atribuir a la obra social demandada un actuar doloso. Así pues, el juzgador a quo expuso que la Sra. Acuña tomó la decisión de contraer los préstamos ofrecidos por la obra social *"…ignorando por completo que esos gastos debían ser solventados en su totalidad por el propio instituto (art. 42, Const. Nac.; art. 4°, ley 24.240; art. 1198, Cód. Civil)…"* agregando, luego de explayarse en

relación al deber de información que se genera en una relación de consumo que *"…En suma, no puede decirse entonces que sea eficaz el consentimiento prestado por la Sra. A., si en definitiva el Instituto disimuló con la oferta de una línea de créditos personales la provisión de la cobertura integral a la que aquélla tenía derecho."* (Sic) (Vide: considerando de fs. 293 vta. "in fine" y fs. 294 vta., primer apartado).----------Es decir, tal ignorancia de la actora la vinculó con el incumplimiento del deber asignado a la obra social demandada de brindar información adecuada y veraz a su afiliada. Ello lo sostiene y fundamenta con apoyo en normas, doctrina y jurisprudencia vinculada a la ley de defensa del consumidor y del usuario (ley 24.240), en porción del razonamiento expuesto por el juzgador que no mereció el más mínimo señalamiento crítico de parte de la ahora recurrente. ----------

----En este aspecto considero útil precisar que el Sr. Juez a quo de tal manera, entonces, vino a ubicar la conducta debida e incumplida que atribuye a la obra social en el marco del dolo negativo o por omisión. En éste tipo o modalidad de dolo implicaría atribuirle la conducta tendiente a aprovecharse del engaño que provoca a la contraparte la apariencia que ella creara, y es un ocultamiento sin maniobras o ardides para engañar. Es propiamente una actitud reticente dado que no se informa a la co-contratante y quien debía informar se aprovecha del error en el que ésta ha caído. Dicho incumplimiento de la obligación de información debe contar con las cuatro condiciones que se exigen para el dolo positivo, esto es, que sea grave –eficiente- para lograr contratar en los términos en que se lo hiciera, que sea la causa determinante del negocio jurídico concertado, que el daño tenga significación o importancia y que no sea recíproco (Conf.: arts. 932 y 933 del Cód. Civil) (Ver: Cifuentes, Santos –director-, Sagarna Fernando A. –coordinador-, "Código Civil. Comentado y anotado", Ed. La Ley, ed. año 2003, T. I, págs. 659/660).----------

----Y, en cuanto se sugiere que en verdad no se habría omitido dar la debida información adecuada y veraz, desde que su actuar se habría regido por su normativa reglamentaria interna, a la cual ya nos refiriéramos más arriba compartiendo la interpretación asumida en el fallo apelado y que se propicia confirmar en el marco hermenéutico provisto por las normas de rango constitucional involucradas y en armonía con el criterio establecido por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia en precedente que se citara, corresponde indicar que las diferencias entre el error y el dolo no se dan tanto en relación a la persona del deudor o acreedor de la prestación, como en cuanto a la conducta que tuviera su contraparte en la ocasión.----------

----Ello habida cuenta que, en todo caso tal creencia equívoca no sanea el dolo que le es atribuido, puesto que también es perfectamente factible que el deudor de la prestación de salud incurriera en un error, con la única diferencia respecto del verdadero error al que llevara a la afiliada con su actuación -con motivo de su omisión de informarla debidamente-, y que consiste en que éste no ha sido arrastrado al mismo por la conducta omisiva, engañosa y/o por los eventuales ardides de su co-contratante.

Esto es, en el error espontáneo o propiamente dicho, la equivocación del deudor proviene únicamente de la incorrecta apreciación de los hechos de su parte, sin participación activa alguna de la contraparte para que así ocurra.----------

----Para una lectura interesada sobre la temática vinculada a la protección de la voluntad en la contratación moderna, en aras de la brevedad, remito a la disertación pronunciada por el Dr. J. W. T. en oportunidad de ser incorporado a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires (Ver: Anales de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, año 2009, págs. 25/39).----------

----Finalmente acotaré brevemente que el dolo omisivo que tuvo por cometido el Sr. Juez a quo por faltar la obra social a su deber de brindar una información adecuada y veraz a la afiliada actora en autos, se lo atribuyó a la persona jurídica pública estatal –entidad autárquica- la que se relaciona con terceros en el mundo jurídico, como todo ente ideal, mediante sus órganos que la representan y la vinculan en cada uno de sus actos.----------

----Es que como resultado de su personalidad, la entidad autárquica puede ejercer sus derechos y, correlativamente, cumplir sus obligaciones. De ello deriva su responsabilidad por los hechos y actos que realice en el desenvolvimiento de su actividad. En este orden de ideas, la entidad es susceptible de ser directamente demandada ante la justicia. El ente autárquico es responsable por su comportamiento.--

----Es doctrina recibida y estable que el Estado y todas las personas jurídicas estatales de las que él se vale para el cumplimiento de sus fines, expresan su voluntad a través de las personas físicas que las integran. Estas persona físicas constituyen los llamados “órganos personas” u “órganos individuos”. La voluntad expresada por dichas personas físicas es imputable a la persona jurídica de la que forman parte. Esto ha sido justificado desde distintas teorías, predominando la denominada la teoría del “órgano” mediante el cual se considera que la persona jurídica estatal es la que actúa, porque el órgano forma parte de ella misma e integra su estructura. Esto es, la persona jurídica se sirve del órgano como la persona física se sirve de la boca o de la mano. Asimismo, el vocablo “órgano” fue considerado en dos sentidos: para unos, por órgano debe entenderse las personas físicas que realizan la función o cumplen la actividad administrativa, actuando o expresando su voluntad por el ente. Para otros, el órgano se identifica con las reparticiones públicas que implican una determinada esfera de competencias. Esto último traduce el concepto de “órgano institución”, que es permanente y estable. La identidad de la referida institución no cambia a pesar del cambio de los individuos que la integran. Pues bien, la doctrina dominante estima que el concepto de “órgano” debe comprender las dos nociones mencionadas, o sea que no sólo debe entenderse por tal a las personas físicas adscriptas a la función, sino también a las reparticiones estatales que impliquen esferas de competencias.----------

----De tal manera entonces, la imputación al ente de los actos de los agentes tiene lugar toda vez que lo hagan en ejercicio de la función, con o sin competencia. Y ello se hace

con criterio objetivo. Es decir, en la atribución al ente jurídico estatal de los efectos o consecuencias de la actuación de los órganos físicos, se prescinde de la motivación psicológica del agente y se atiende objetivamente a lo que ha realizado “en su apariencia externa”, más allá de la legitimidad o no de lo actuado –está claro que con “actuar” se quiere significar tanto la comisión como la omisión- (Confr: Marienhoff, Miguel A., en “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. LexisNexis, ed. año 2003, T. I, págs. 126 y s.s., n° 26, Cap. III, págs.. 397 y s.s., n° 109, 168 y 179; id., Dromi, Roberto, en “Derecho Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, 7ª ed., año1998, págs. 126 y sgtes.; ídem, Balbín, Carlos F., en “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, ed. año 2007, t. I, pág. 551 y sgtes.; ibídem, C.S.J.N., casos “Vadell” y “Hotelera Río de la Plata”, Fallos: 306:2030; 307:821).----------

----Por todo ello, pues, concluiré en que corresponde desestimar esta porción del agravio. Así lo voto. ----------

----En relación al cumplimiento del plazo de la prescripción liberatoria por los importes reclamados respecto de un período de los reintegros al que se la condena, pseudo-cuestionamiento dirigido al fallo que es formulado al expresar agravios (Ver: fs. 301 vta. “in fine”/302 vta., 2º párrafo), bastará con indicar que tal defensa de fondo no fue siquiera sugerida al contestar a la demanda por lo cual, mal podría atender este Tribunal revisor dicho planteo palmariamente extemporáneo. Máxime cuando éste, vuelvo a decirlo, no integró la materia que tuvo el juzgador de grado para pronunciarse. Es que de hacerlo, se incurriría en el vicio de incongruencia toda vez que le está vedado al Tribunal de alzada pronunciarse sobre capítulos no propuesto a la decisión del juez de primera instancia (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 166, 274 y 280 del C.P.C.C.).----------

----Para constatar lo que vengo señalando bastará con remitir a la lectura del escrito de demanda (Vide: fs. 208/214).----------

----Sabido es, por otro lado, que el momento procesal oportuno para plantear la defensa de prescripción es al contestar la demanda, o, en su defecto, en los casos que surgiere con posterioridad el plazo acordado para hacerlo, en la primera presentación al proceso (Conf.: art. 349 del C.P.C.C. en concordancia con el Art. 3962 del Código Civil).----------

----No ocurriendo ello así, no queda más que desestimar sin más tal denunciada prescripción. Así lo voto.----------

----Finalmente, acompañaré con mi voto lo indicado correctamente por el Sr. Juez de Cámara, Dr. De Cunto, magistrado que me precede en esta votación, en cuanto precisa que en demanda se pretendió que se declare la ilegalidad, arbitrariedad e inconstitucionalidad de todos los préstamos indebidamente otorgados por el organismo para cubrir gastos originados en el tratamiento médico cuya cobertura corresponde que sea asumida por SEROS, ordenándose el reintegro *“…de los importes descontados de sus recibos de haberes desde julio 2002, más los importes abonados por la afiliada, todo ello con más los intereses tasa activa Banco del Chubut…”* (Sic)(Vide: escrito de

demanda, punto II, apartados “b”, “d” y “e”).----------

----El Sr. Juez a quo sobre tal específica pretensión se expidió en los siguientes términos, a saber: *“…Por consiguiente, como los préstamos por “coseguros y derivaciones” informados a fs. 280 y 284 fueron otorgados en su totalidad para cubrir los gastos de estadía y traslado en Buenos Aires (hecho afirmado a fs. 183 vta., párr. 3° a 5°, y no desconocido por la parte contraria), se condenará al pago de la suma de $ 45.406,73 (ver fs. 280/284 y 286) con más los intereses correspondientes a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, calculados desde que cada importe fue efectivamente abonado por la parte actora.”* (Sic)(Vide: último párrafo del considerando I -fs. 294 vta.-).----------

----Si nos remitimos a la documental citada, se observa que de la misma surge informado un importe total en concepto de préstamos otorgados a la Sra. A., desde el año 1994 en adelante, por la suma de $ 105.488,70. De dicho importe total prestado la actora solo habría devuelto la suma de $ 45.406,73 que es la suma contenida en la condena a reintegrar en la sentencia apelada. ----------

----Surge claro, de tal manera, que de tales datos informados no se puede extraer cuál fue la cuantía de los préstamos que se acordaran a la actora, al menos desde la fecha en la que ella ubicara el “*dies a quo”* de su pretensión de reintegro, cual fue recuérdese, el mes de julio del año 2002 (Ver: escrito de demanda, punto II, apartado “d” –fs. 180-).-

----Es por ello que resulta conveniente valerse de tal información de un modo diferente a como lo hiciera el juzgador de la anterior instancia, explicitando de un modo más concreto y puntual que el reintegro derivado de la nulidad de los préstamos que se declara, lo será por la suma correspondiente a los descuentos que se le realizaran con imputación a la devolución de los mismos, desde el mes de julio del año 2002. Y a tal efecto se deberá remitir a su determinación cuantitativa en la etapa de ejecución de sentencia (Conf.: art. 167 del C.P.C.C. y art. 16 de la Ley V N° 84).----------

----Es que mantener el monto de la condena indicado en el punto I del fallo implicaría asumir el riesgo de otorgar un reintegro que comprendería más de lo peticionado por la actora conculcándose de tal modo el principio de congruencia por incurrir en *“ultra petita”* (Conf.: arts. 34, inc. 4º, 165, inc. 6º, 166 y conc. del C.P.C.C.).----------

----En consecuencia, corresponderá admitir parcialmente el presente agravio para modificar el punto I del fallo de primera instancia, el que propongo que quede redactado del siguiente modo, a saber: *“Hacer lugar a la demanda de amparo, y en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a brindar de inmediato la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea de la Sra. O. E. A. y un acompañante que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella, y al reintegro de las sumas que le hubieren sido descontadas con imputación a los préstamos que se le otorgaran para afrontar el pago de co-seguros y derivaciones. Ello, a partir del mes de julio del año 2002 en adelante, con más los intereses correspondientes a la tasa activa que*

cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, calculados desde que cada suma parcial es debida, lo cual se determinará en la etapa de ejecución de la sentencia, y declarar la nulidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes a partir de julio de 2002 para cubrir esas erogaciones". Así lo voto.----------

----II.- Conclusión: ----------

--- Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo apelado, para modificar en el modo propuesto el punto I de su parte resolutiva, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------

----Desde que esta modificación del lapso comprendido en la condena al reintegro, cuya cuantía se deberá determinar en la etapa correspondiente, no altera las calidades de vencedora y de vencida que actora y demandada presentan en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados no emanan como resultado de un cálculo porcentual que se aplique únicamente tomando en consideración, como base económica de su determinación cuantitativa, al monto que se ordenara reintegrar, y merced a que estimo que los mismos resultan adecuados a las pautas apreciativas indicadas por el Sr. Juez a quo, considero que tampoco corresponderá readecuar la regulación que merecieran los profesionales intervinientes en la anterior instancia (Conf.: arts. 16 y 17 de la ley V N° 84, y art. 282 del C.P.C.C.).----------

----En atención que de los dos agravios formulados solo prospera parcialmente uno solo de ellos, en mínima medida, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a que se deban distribuir las costas devengadas en ella en proporción a tales vencimientos parciales y mutuos. Y, a tal fin, participaré con la propuesta efectuada por el Dr. De Cunto, por cuanto considero que atribuirlas en un 90% a la parte demandada y el 10% restante a la parte actora, se corresponde con las porciones de éxitos y fracaso obtenidos por los litigantes en esta segunda instancia (Conf.: art. 72 del C.P.C.C., y arts. 16 y 17 de la ley V N° 84).----------

----Los honorarios de los Dres. S. D. y M. R. C., letrados apoderados de la parte demandada, por sus tareas cumplidas en segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos, en conjunto, en la suma que surja del mínimo legal fijado por el art. 7, anteúltimo párrafo de la ley arancelaria, esto es, en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6 bis, 7, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4; y leyes 23.349 y 23.871).----------

----Finalizo de tal manera con mi intervención pronunciándome en esta primer cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I) Revocar parcialmente el fallo apelado al mero efecto de modificar el pto. I de la parte resolutiva, el que quedará redactado de la siguiente manera: *"Hacer lugar a la demanda de amparo, y en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a brindar de inmediato la cobertura integral de los*

gastos de estadía y traslado por vía aérea de la Sra. O. E. A. y un acompañante que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella, y al reintegro de las sumas que le hubieren sido descontadas con imputación a los préstamos que se le otorgaran para afrontar el pago de coseguros y derivaciones. Ello, a partir del mes de julio del año 2002 en adelante, con más los intereses correspondientes a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, calculados desde que cada suma parcial es debida, lo cual se determinará en la etapa de ejecución de la sentencia; y declarar la nulidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes a partir de julio de 2002 para cubrir esas erogaciones; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.---------

----II) Imponer las costas de esta sede en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. arts. 17 de la ley V Nº 84). ----------

----III) Regular los honorarios, por la actuación en esta Alzada, de los Dres. S.D. y M. R. C., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el IVA correspondiente.

---- ----------Así lo voto.

----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------

----ASI LO VOTO. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara al momento de efectuarse el sorteo correspondiente (art. 7 , Ley V – Nº 17) pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

----REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado al mero efecto de modificar el pto. I de la parte resolutiva, el que quedará redactado de la siguiente manera: *“Hacer lugar a la demanda de amparo, y en consecuencia, condenar al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a brindar de inmediato la cobertura integral de los gastos de estadía y traslado por vía aérea de la Sra. O. E. A. y un acompañante que sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad oncológica y las dolencias derivadas de ella, y al reintegro de las sumas que le hubieren sido descontadas con imputación a los préstamos que se le otorgaran para afrontar el pago de coseguros y derivaciones. Ello, a partir del mes de julio del año 2002 en adelante, con más los intereses correspondientes a la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, calculados desde que cada suma parcial es debida, lo cual se determinará en la etapa de ejecución de la sentencia; y declarar la nulidad de los contratos de mutuo celebrados entre las partes a partir de julio de 2002 para cubrir esas erogaciones;* confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.---------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----IMPONER las costas de esta sede en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (conf. arts. 17 de la ley V Nº 84). ----------

----REGULAR los honorarios, por la actuación en esta Alzada, de los Dres. S. D. y M. R. C., en conjunto, en la suma equivalente a ocho (8) Jus, con más el IVA correspondiente.

---- --------Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SDF.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA