En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., M. G. c/ O. D. S. D. E. (OSDE) s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 160/19**, venidos del Juzgado de Familia nro. 1 (expte. nro. 798/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 756), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 728/739? y

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

I. La jueza de primera instancia, previa contestación de vista por la Asesoría de Familia (fs. 726) rechazó la defensa de incompetencia y caducidad de la acción de amparo planteadas por la demandada OSDE; hizo lugar a la falta de legitimación activa de la actora, respecto a la pretensión de inconstitucionalidad de los decretos N° 904/16 y N° 428/1999 y Resolución 2001/E/2016 conforme los fundamentos expuestos en el considerando respectivo.

Asimismo, rechazó la acción de amparo interpuesta por la Sra. M. G. V. en contra de OSDE. Impuso las costas

por el orden causado y reguló los honorarios profesionales.

II. A fs. 741/744, la parte actora interpuso recurso de apelación contra de la Sentencia Definitiva n° 31/2019. En el mismo acto funda sus agravios. El recurso fue concedido a fs. 745.

III. En primer lugar, se agravia por la falta de legitimación de su parte para efectuar un planteo referente a la inconstitucionalidad (del Dec. N° 428/1999; Resolución 2001-E-2016; Decreto n° 904/2016) decidida en la sentencia. Manifiesta que hubo una auto contradicción al haber dado trámite a la demanda para luego rechazarla por la causal de falta de legitimación, que en el caso debía rechazarse *in limine*. Sobre la misma causal, también expone como agravio que corresponde a la jueza abordar el control de constitucionalidad de las normas una vez que se ha planteado una cuestión judicial, que el derecho a impulsar el procedimiento de control de constitucionalidad es brindado a todas las personas que pudieren ser afectadas en sus derechos por normas presuntamente inconstitucionales. Continúa diciendo que es facultad de los jueces determinar en cada caso cuál es la ley vigente, su sentido e interpretación y ello constituye la esencia del Poder Judicial, agrega que no puede la jueza soslayar su función bajo el pretexto de no mediar petición de parte.

Expone que en la demanda denunciaron la cobertura parcial y su insuficiencia, que inicialmente la obra social daba cobertura al 80% o 90% de los costos de las terapias recibidas por el niño y actualmente la cobertura se redujo al 40% o 50% vulnerando sus derechos.

A su turno, se agrava porque la jueza en la sentencia consideró que no hubo prueba producida sobre la afectación directa del niño, siendo que la prueba ofrecida fue rechazada. Se trataría de prueba pericial

contable, formulando nuevo ofrecimiento en esta instancia de alzada (fs. 742).

Por último, sobre este agravio, sostiene que la afección del niño se puede inferir de la situación de ama de casa de su madre y la subsistencia a través del único salario percibido por el padre en relación de dependencia. Que los profesionales que llevan adelante el tratamiento lo realizan desde el inicio del mismo, a los 4 años del niño.

Como segundo agravio, luego de referir al pasaje de la sentencia que lo causa, expone que las prestadoras (maestra integradora, acompañante terapéutico y musicoterapista) están fuera de la cartilla desde el inicio del tratamiento del niño B. porque la obra social no contaba con prestadores de cartilla, que el cambio de tratamiento intentó ser impuesto a su parte sin ninguna evaluación interdisciplinaria previa sobre su repercusión en el niño, dado que la acompañante terapéutica manifestó que la estabilidad es un factor fundamental en niños con este tipo de patologías.

Agrega, que la jueza de grado no tuvo en cuenta el principio rector del interés superior del niño, ni aseguró el principio progresivo sobre el regresivo. Que el menor se encuentra adaptado a su equipo médico y debe ser evaluado en forma previa a algún cambio, que tal cambio no debe ser una imposición de la prestadora.
Invoca la Ley Nacional n° 24901 y refiere a la función tutelar del ordenamiento jurídico en la materia.

III. A fs. 752/753 se encuentra evacuada la vista corrida a la Asesoría de Familia, en donde se recomienda que se dé el trámite para que la prestación sea brindada conforme la petición de la actora.

Tratamiento del primero y segundo agravio interpuestos.

Por su conexión argumental corresponde el tratamiento conjunto de los agravios interpuestos.

Respecto a la declarada falta de legitimación de la parte actora para obrar, que la sentencia –dice la recurrente– contradictoriamente así lo considera, pese a haber dado curso al trámite de la demanda, para luego entender que no se encontraba legitimada, con lo que en tal circunstancia debió rechazar "in limine" el planteo. En segundo lugar, recuerda que se debía un control de constitucionalidad para resolver la cuestión, brindado a aquellas personas que puedan ser afectados por normas "presuntamente inconstitucionales" y afecten sus derechos, que en el caso están dados por los derechos a la salud y educación –de amparo constitucional– del niño A. A. B., por lo que se debió ese test de inconstitucionalidad de las normas tachadas de inconstitucionales, Dec. 428/1999, Resolución 2001/E/ 2016, Dec. 904/16 y cuyo respecto afirma afectaron los derechos. Que de inicio al promover la demanda señala su parte presentó las solicitudes para el plan terapéutico indicado por la médica pediatra para el año 2018, con sus presupuestos, informes y planes terapéuticos, que inicialmente la obra social le cubría un 80/90% de los costos y actualmente no representa más que 40/50%, lo que vulnera su carácter de afiliado beneficiario. Por otra parte, la demandada no remitió la totalidad de la documentación que el día anterior a la audiencia no pudo controlar y a tales fines se ofreció la prueba pericial contable, la que fue desestimada en primera instancia y cuyo ofrecimiento reitera.

Refiere además las razones del fallo por las que sostiene que no se acredita con suficiencia la legitimación de la actora para demandar por inconstitucionalidad del Dec. 904/2016, que establece demoras hasta de 35 días hábiles para reintegros de las sumas abonadas a los prestadores y el Dec. 498/1999 y Resolución del Ministerio de Salud 2001/E/2016 y 2239/E/2016, en cuanto establecen topes arancelarios,

por resultar ajena a la relación sustancial entre los prestadores y la Obra Social, sin procurar por otra parte prueba que acredite la afectación directa o repercusión en la salud de B. . Por otra parte, alude al sentido común para advertir la afectación de los derechos del niño, cuando de la prueba testimonial se ha podido recabar que la accionante es ama de casa, que los únicos ingresos provienen del progenitor empleado en relación de dependencia; que los profesionales lo atienden desde los 4 años, debido a que la Obra Social no contaba con la prestación luego ofertada, cuyas diferencias por mayor valor han sido abonadas por la accionante, punto en el cual no existe controversia por no haber sido cuestionado por la obra social demandada.

Son los términos del primer agravio. Sin perjuicio que el cuestionamiento sobre la legitimación para obrar puede ser llevado para resolver al momento de la sentencia, cuando no es manifiesta (art. 350 ap.3 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), con lo que no constituye contradicción la oportunidad del tratamiento asumida por la Sra. jueza, si en cambio en cuanto los fundamentos para resolver reposan en la misma tesis procesal opuesta por lo parte demandada al oponer la excepción.

La respuesta no pudo sino ser del marco normativo que admite la ley de amparo, fundamentalmente con el que resultó de la Reforma Constitucional de 1994. Lo entiende la Sala I de la Cámara Federal Civil y Comercial, caso “Guezamburu” (L.L.1996-C,509): “el art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto prevé las condiciones que se deben reunir para acceder a la vía del amparo, se basta a sí mismo, es operativo y no tolera agregado de otros requisitos que tenían como presupuesto un diferente régimen constitucional”.

Con ello la legitimación de la actora al interponer la acción de amparo se ajusta a derecho, ya que el peticionante argumenta sobre la lesión a sus derechos y

garantías de rango constitucional, en tanto "…el Juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva" (art. 43 C.N.).

En consecuencia, el rechazo desde lo formal por falta de legitimación no se ha ajustado a derecho, correspondiendo el examen de los actos que considera lesivos el amparista mencionados por la sentencia en su pronunciamiento, decreto N° 904/16 y N° 428/1999 y Resolución 2001/E/2016.

Precisamente las normas troncales que rigen a la demandada y que invoca, como la Ley 24901, han sido dictadas en ejercicio del mandato constitucional que garantiza el derecho a la salud (art. 42 C.N.), entronizado entre otros, al rango supranacional con el art. 75 inc.22 CN, con la aprobación de las respectivas convenciones y tratados internacionales.

La actora invoca en su oportunidad la inconstitucionalidad del Dec. 904/16, que establece los reintegros a partir de los 35 días hábiles (fs. 215vta.), para asignar sin más como violatorio de lo dispuesto en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Ley 26663 B.O.12/abril/2011). La postura impone ampliar al respecto con sus matices. Dicho pacto obliga a los estados miembros hasta el máximo de los recursos de que disponga, pero con el Protocolo Facultativo de dicho Pacto, que el compromiso hasta el máximo de los recursos de que se dispongan, debe entenderse con el compromiso de lograr progresivamente plena efectividad de los derechos reconocidos, tal como los dispone el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (*cf*. CSJN. Q.64.XLVI Recurso de hecho: "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" – Sentencia del 24/4/2012).

En otro precedente de la CSJN – H.90. XXXIV – Recurso de hecho: "Hospital Británico de Buenos Aires

c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)" – fecha 13/marzo/2001, donde el máximo tribunal resuelve respecto al servicio de salud y constitucionalidad de la Ley 24754, en gran parte con remisión a los fundamentos del dictamen del procurador general. Señala el alto funcionario en sus puntos salientes, que es un proceso utilizado en delicadas situaciones extremas, donde peligran salvaguardia de derechos fundamentales, que las leyes deben demostrar arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y que el criterio no variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:2955 y más reciente P.475, L. XXXIII "Prodelco c/ P.E.N. s/ amparo", sent.7/mayo/1998), que surgen claras las garantías constitucionales a los derechos a la vida y a la salud, art. 75 inc.22 de la Carta Magna; la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para la "prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y que en ese marco se sitúa el dictado de normas tales como las leyes 24455, 24754 y luego los principios que inspiran su dictado, la igualación de las prestaciones entre afiliados a obras sociales y entidades de medicina prepaga. Luego, que si bien estas últimas entidades asumen rasgos mercantiles, como lo señaló en otro dictamen (S.C. E.34, L.XXXV, "Etcheverry, Roberto E. c/ Omint Sociedad Anónima y S.", del 17 de diciembre de 1999), ellas tienden –se refiera a las obras sociales y medicina prepaga- a proteger las garantías a la vida, seguridad e integridad de las personas, por lo que adquieren cúmulo de compromisos que exceden o trascienden el mero plano negocial (esta concepción excluye el neto carácter mercantilista afirmado por la amparista); que la CS con insistencia ha señalado que la ley suprema no ha reconocido derechos absolutos, sino limitados a las leyes reglamentarias, que el Estado tiene facultades

para intervenir por vía de reglamentación en el ejercicio de ciertas industrias y actividades a los efectos de restringir o encauzar, impuestas por los intereses generales y permanentes de la colectividad, sin otra valla que el art. 28 C.N. (Fallos: 311:1565 y sus citas, 319:3030, entre varios y que el derecho a la salud, debe ser examinado en el estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social(Estos últimos conceptos de valor también expresados por la apelante al citar Fallos 324:754, pero todo con definición dogmática, ajenas al contexto integral de los alcances de los derechos invocados. Lo explica el texto que sigue del Procurador General de la Nación que funda el fallo de la Corte cuando dice, que difícilmente que la ley pueda situarse alguna vez en establecer las condiciones de un mercado ideal, con lo que entonces, tampoco es posible descalificar los modos de reasignar de modo socialmente equitativo los recursos: que como resaltó la CS. en el caso "Ercolano", que, si para justificar el ejercicio del poder de policía fuera menester que en cada caso estuviera comprometido el bienestar de todos y cada uno de los habitantes del Estado, no sería posible reglamentar, sino que los beneficios D. de cada ley u ordenanza no alcanza sino a una parte limitada de la población, aun cuando en conjunto tiendan a asegurar el bienestar de todos (Fallos: 136:161). Concluye en consecuencia que una política de salud, que conlleva cargas y débitos para un sector de la sociedad y que cuando se trata de sujetos obligados del derecho a la salud, incumbe a las mismos someterse a las regulaciones razonables del Estado; no se demuestra que las normas no guarden relación con los propósitos perseguidos y no corresponde poner someter a juicio de los tribunales la oportunidad y conveniencia de las medidas tomadas o el acierto de la elección de los medios empleados.

Frente a lo expuesto, las normas consideradas lesivas por la apelante, Dec. 904/16, Dec. 428/1999 y Resoluc. 2001/E/2016, que devienen de las leyes fundantes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, como las leyes 23660 y Ley 24901, entre otras, cumplen los mandatos constitucionales impuestas al Estado Nacional y responden a las valoraciones y principio precedentemente señalados. Con ello, las limitaciones al valor de los reintegros y establecimiento de plazos de espera para el pago en función de las contrataciones de prestadores no integrantes de la plantilla de la obra social prepaga, constituyen distribución razonable y equitativa de los recursos ajenas al caso de arbitrariedad e irregularidad manifiesta y por lo tanto se rechaza la tacha de inconstitucionalidad acusada a los decretos y resolución precedentemente señaladas. Adviértase la previsión del Dec. 904/2016 del Ministerio de Salud de la Nación, cuyos considerandos vinculan las leyes troncales del Sistema Nacional del Seguro de Salud, leyes 23660, 23661 y 24901, al crear el Fondo Solidario de Redistribución a los Agentes del Seguro de Salud y destinado al financiamiento de las prestaciones del Nomenclador de las Prestaciones Básicas para personas con discapacidad aprobado mediante Resolución N° 428/1999 del entonces Ministerio de Salud y Acción Social, lo determina "…de acuerdo a las disponibilidades existentes".

Reconocidas las certificaciones contables y pagos diferenciados en función de prestadores no integrantes de la plantilla de la demandada como ajenas a la invocada inconstitucionalidad, alude la recurrente que se pretendió imponerle el cambio de profesionales sin ningún tipo de evaluación interdisciplinaria, modo negado por la Obra Social, señalando precisamente que fue ofrecido por contar en la plantilla con todas las disciplinas que requiere el niño, que reitera en la

presente instancia judicial, para trabajar por una parte con un equipo interdisciplinario del C. Educativo Terapéutico P., modo interdisciplinario que señala, no está ocurriendo en el caso del hijo A. A. B. (fs. 279vta.). Además, de otras constancias consideradas por la sentencia incorporadas a juicio, queda el informe Detalle del C. de R. P. (fs. 255/261), cuyas prestaciones, espacios y consultorios completan cualesquiera de los requerimientos singularizados por la amparista.

Debe señalarse por otra parte y lo esclarece la sentencia, que los gastos de traslado del domicilio B. a los lugares de terapia, no aparecen como prestación requerida por los médicos tratantes, la que en su caso y tales recaudos se proveerá por la Obra Social (el fallo a fs. 737vta.).

Todo lo expuesto permite confirmar el fallo en cuanto a que no se acredita la insuficiencia de los prestadores ofrecidos por la obra social, como, asimismo, que no cambia el criterio las declaraciones de las testimoniales. Precisamente cuando la Dra. A. M. A., contesta que con el terapeuta la relación es interpersonal y que cuando ha cambiado, la evolución ha sido favorable. El criterio no queda desvirtuado por el concepto de la Sra. maestra integradora C. N. A., que no dice que sería un retroceso y habría que evaluar muchas cosas.

Frente a las posiciones de las partes y a la prueba rendida, no puede dejar se señalarse el ajuste de OSDE a las exigencias de la Ley 24901, desde que cuenta con el Sistema de Prestaciones Básicas de Atención Integral a favor, en el caso, del niño discapacitado por el que se acciona. En definitiva, no puede sostenerse agraviado el interés superior del mismo o verificado un principio regresivo. Debe señalarse finalmente que la cuestión aquí planteada no es nueva, por. ej., la Cám. Federal

de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II, en los autos: "Nogués Peña, Josefinda c/ Ase Nacional s/ sumarísimo", Causa N° 9.168/04, confirma la sentencia venida del Juzg. 11, Sec.21, que rechaza la demanda promovida en representación de una hija menor y con invocación que se vulneraba los derechos del niño por denegación de prestaciones médicas, en razón que como principio no correspondía disponer la cobertura de prestaciones a cargo de profesionales y prestadores ajenos a la cartilla que ofrecía la Obra Social.

En el marco de valoraciones precedentes va de suyo el apartamiento al dictamen pericial de la Asesora de Familia de fs. 752/753, carente de todo análisis del caso constitucional y a contrario continente de definiciones y afirmaciones dogmáticas en función de los textos de rango constitucional, modo que desestima la CSJN como demostración de la conclusión preconizada (Doctrina CSJN, Sent.13/3/2001, causa E.90 XXXIV- Recurso de hecho – "Hosp. Británico de Bs.As. c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)".

Debe rechazarse el memorial de agravios y conformar la sentencia, con salvedad de las razones por la que no se confirma la falta de legitimación.

Conforme devienen las costas del juicio en la primera instancia, se imponen asimismo por su orden en esta alzada, comprendido asimismo por su resultado la excepción de falta de legitimación en tanto se rechaza la inconstitucionalidad invocada (art. 69, ap.2do. Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), sin que la variable justifique la modificación de los honorarios, por responder a las valoraciones expuestas a fs. 738vta. y donde no existe monto determinado.

En esta alzada, atento al mérito del trabajo profesional y su resultado, propongo los honorarios del Dr. D. A. T. en 25% de los regulados por su parte en primera instancia.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1) Rechazar en lo principal el recurso interpuesto por la parte actora M. G. V., fundado a fs. 741/744, contra la sentencia de fs. 728/739, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte dispositiva de la sentencia aludida, rechazar la excepción de falta de legitimación de la parte actora interpuesta por la parte demandada y confirmar la constitucionalidad de los decretos N° 904/16, N° 428/1999 y Resolución 2001/E/2016, por los fundamentos de la presente sentencia.

3) Confirmar los puntos 3 y 4 del resolutorio aludido.

4) Costas de la alzada por su orden, proponiendo la regulación de honorarios del profesional actuante de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 728/739, que termina desestimando la acción amparo, es apelada por la vencida a fs. 741/744 fundando su queja y es evacuada la vista a la asesora de Familia a fs. 752/753, acompañando con su crítica la postura de la reclamante.

Que el colega preopinante admite la procedencia formal del recurso interpuesto al dar tratamiento a los agravios, lo que se comparte tras detenida lectura de las presentes actuaciones e informe de la recurrente. Además, en breve reseña da cuenta de su contenido lo que evita su mera reiteración y autoriza a ingresar sin más al tratamiento de cada una de las cuestiones traídas a la alzada. Seguiré el orden propuesto en el primer voto.

Resulta indudable la relación existente entre el objeto de la acción, basta la lectura del prólogo de los considerandos a fs. 718/719, en un todo de acuerdo con la demanda de fs. 213/223, con la impugnación de la normativa en la cual la demandada funda la negativa al

cumplimiento al reclamo formulado por la amparista y de allí el planteo de inconstitucionalidad de tales disposiciones, sumando la fundamentación dada en cuanto a la procedencia formal del amparo a fs. 231/238, pues allí claramente la queja en cuanto al presunto incumplimiento con el principio básico de reintegro integral consagrado en la Ley 24921 y se ignoran los fundamentos de la Ley 26206, atento a las especiales circunstancias del caso debió primar sobre toda otra fundamentación doctrinaria y/o jurisprudencial para considerar la legitimación activa de la reclamante.

Y es que a la luz del art. 43 de la CN la amplitud admitida aquí a la legitimación procesal activa va afectar, de manera esencial, el alcance otorgado a la protección. El derecho de acceso a la jurisdicción posee, pues, un protagonismo esencial. Ello en virtud de que, mediante la admisión del amparo, el justiciable tiene una herramienta más para construir la defensa de sus derechos. Y en caso de dudas sobre la idoneidad de las vías concurrentes, y frente a tener que resolver la admisión formal del amparo, creemos debe estarse en favor de la eficacia de la acción intentada (*in dubio pro actione*), pues ese es el deber de colaboración que la Constitución pide a los jueces para realizar suficientemente la defensa y eficacia de la Carta Suprema (Gozaíni, op.cit., pág.69). (ver, *v. gr.*, "I. M. G. c/ O.S.D.E. "(Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, sala I, 01/12/2017 -" Organización de S. D. Empresariales) s/ acción de amparo"- Cita: MJ-JU-M108817-AR - MJJ108817 -MJJ 108817).

Todo ello sin perjuicio de su diferimiento al momento en que fue resuelta tal cuestión –ello en cuanto al primer párrafo del primer agravio a fs. 741 p. 1.1-. Y es que comparto aquello de que "… aun cuando no se la hubiera opuesto como excepción o como defensa de

fondo, la ausencia de legitimación puede y debe ser declarada oficiosamente por el juez, ya sea "in limine" -cuando existe improponibilidad subjetiva de la acción- o en cualquier etapa del proceso hasta el dictado de la sentencia y aún en la alzada, pues la afirmación de la legitimación siempre se encuentra implícita al deducir la pretensión y, por ende, sometida a consideración del juez de primera instancia (*cf*. De los Santos, M., "Falta de acción. La excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar" en Peyrano, J.W. y otros, "Excepciones procesales", ed. Panamericana, 2000, T. I, p. 79 y jurisprudencia allí citada) y en su caso por la alzada (ver, *v. gr.*, CSJN, 07/04/2009 –"Defranco Fantín, Reynaldo Luis c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros"- pub. en LA LEY 04/05/2009, 04/05/2009, 11, Cita Fallos Corte: 332:752 y esta Sala en "C., G. N. c. sucesión de M. G. - 15/05/2008" en LL Patagonia 2008 (octubre), 484, Cita online: AR/JUR/ 6874/2008).

Ahora bien, antes de entrar en tal cuestión vale recordar, tras analizar la presunta denegación de prueba pericial a la luz de los antecedentes que obran en la causa, habiendo sido ofrecida y omitida su producción, al no cuestionarse tal circunstancia quedo consentida lo que conlleva su inadmisibilidad en esta instancia. A no olvidar: "la apertura a prueba en la alzada tiene carácter excepcional, habida cuenta que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y deben encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos preclusos", añadiendo a ello que "para la procedencia del replanteo de la prueba ante la Alzada, el peticionario debe justificar adecuadamente que no medió de su parte demora, desidia

o desinterés en su producción" (ver Highton-Areán, “Código Procesal Comentado”, t. 5, pág. 205); es decir, la apertura a prueba procede si ha mediado arbitraria denegación en la producción oportunamente ofrecida. Como se advierte, no es el caso de autos.

En resumen, y en cuanto a lo tratado, corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación activa y el replanteo de prueba en segunda instancia y así lo propongo al acuerdo.

La recurrente pone especial énfasis en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la normativa reglamentaria que cuestiona, más en sus efectos en el caso particular que en las motivaciones jurídicas que las motivaron, tal como se lee en sus redacciones y en cuanto a este punto que no es el que debe motivar nuestra solución, ya que resulta ajeno al debate por voluntad omisiva de la proponente, se advierte un claro avance en cuanto al acogimiento de tal cuestionamiento tanto en doctrina como en jurisprudencia (ver, *v. gr.*, El principio de razonabilidad en la cobertura de las prestaciones de salud”, por M. Yanina Gázquez, comentando el fallo de la CSJN, Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “D. G., C. E. c/ Obra Social del Poder Judicial s/ amparo de salud” del 26 de diciembre de 2017 en https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/download/48/36/; CApel. Sala III, Neuquén, 01 de marzo de 2018 –“P. G. L. C/ I.S.S.N. S/ ACCION DE AMPARO”, expediente N° 77861/2016, en public.diariojudicial.com/documentos/000/077/910/000077910.pdf; CCIV. y COM. FED., SALA I, 23/07/2015- “Sbatella Irma Teresa c/ OSDE s/ Amparo” en www.abogados.com.ar/modifican-resolucion-que-limito-lacobertura-de-internacion-que-debe-brindar-una-prepagaal-monto-de-la-resolucion-del-ministerio-desalud/16785).

Pero en el caso la cuestión radica en establecer si en realidad por aplicación de tal normativa existió lesión a los indudables derechos del presunto afectado y en qué grado impiden, conforme las posibilidades del paciente, su normal desarrollo y su buena calidad de vida en todos los aspectos. Y si bien OSDE se preocupó en reunir y acompañar su fortalecimiento integral en cuanto medios y profesionales que le puso y pone a disposición del beneficiario demostrando en fiel cumplimiento a lo comprometido conforme su cartilla y por fuera de la misma tal como lo exige la Ley 24901, es la amparista quien, tal como se indica en la sentencia no ha podido otorgar datos concretos y ciertos del perjuicio de allí que frustre todo intento de impugnación de ineficacia de tal normativa y de todo otro planteo amparista.

En resumen, ésta no ha podido otorgar certeza en cuanto a la existencia de un acto lesivo que se muestre manifiestamente arbitrario o ilegitimo por parte de la demandada, como tampoco que de resultas de la aplicación de la normativa cuestionada le haya ocasionado perjuicios cuya reparación y cese pretende a través de las medidas propuestas.

Así, y privilegiando razones de economía y celeridad caros al fuero y el escaso plazo procesal que se nos concede a efectos de servir fielmente al Diké (ver “La función de juzgar según se mire”, por Peyrano y Chiappini en Rev. JA del 22/05/85, n° 5412, pág. 3), basta lo dicho y las remisiones efectuadas, tanto en cuanto a la prueba como a los textos de doctrina judicial y autoral, para desestimar la acción de amparo intentada y en razón de la naturaleza de la cuestión traída a debate se confirma la imposición de costas por su orden y estimo que la solución propuesta resulta ajustada a la normativa que rige la regulación de honorarios en la estimación de la instancia de grado, sin perder de vista

lo ordenado por el art. 282 CPr/DJ. Costas de esta instancia por su orden y difiero la regulación de honorarios de la alzada para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la solución propuesta por el Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar en lo principal el recurso interpuesto por la parte actora M. G. V., fundado a fs. 741/744, contra la sentencia de fs. 728/739, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar parcialmente el punto 2 de la parte dispositiva de la sentencia aludida, rechazar la excepción de falta de legitimación de la parte actora interpuesta por la parte demandada y el replanteo de prueba en segunda instancia y confirmar la constitucionalidad de los decretos N° 904/16, N° 428/1999 y Resolución 2001/E/2016, por los fundamentos de la presente sentencia.

3) Confirmar los puntos 3 y 4 del resolutorio aludido.

4) Costas de la alzada por su orden.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. D. A. T. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "F"