SENTENCIA NÚMERO: 96

-----En la ciudad de Córdoba, a los días 09 del mes de Septiembre del año dos mil catorce, reunidos en Audiencia Pública los Sres. Vocales de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones de esta ciudad, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: “SABAINI GRANDA, ISABELLA C/ ADMINISTRACIÓN PROVINCIA DEL SEGURO DE SALUD (APROSS EX IPAM)- AMPARO- RECURSO DE APELACION” Expte. 1774086/36 venidos a despacho del Juzgado de Primera Instancia y 24° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en apelación contra la sentencia número trescientos treinta y uno, de fecha 29 de junio de Dos Mil Once dictada por la Sra. Jueza Dra. Gabriela Inés Faraudo, por la que se resolvía: “1°) Hacer lugar a la acción de amparo promovida por Ignacio Andrés Sabaini Zapata y Beatriz María Granda, en nombre y representación de Isabella Sabaini Granda en contra de Administración Provincial de Seguro de Salud  -APROSS- y , en consecuencia, condenar a esta última a dar inmediato cumplimiento a la condena impuesta en autos en la forma, con el alcance y modalidades determinadas en el considerando V de este pronunciamiento, bajo apercibimiento, con costas. 2°) Acoger la defensa de falta de acción y desestimar el reclamo dirigido contra el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, con costas. - 3) Regular los honorarios  de los Dres. Ignacio Andrés Sabaini y Beatriz María Granda en conjunto y proporción de ley en la suma de pesos cuatro mil ciento ochenta y tres con veinte centavos ($ 4183,20) y en idéntica suma los correspondientes a la Dra. Clelia Hidalgo de Menescardi. No correspondiendo regular honorarios en esta oportunidad a la Dra. Ana María Gandía(arg. art. 26 ley 9459 contrario sensu). Protocolícese, hágase saber, dese copia.-” (fs. 404/421).---------------------------------

-----Este Tribunal, en presencia del actuario, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:-----------------------------

-----1. ¿ Es procedente el recurso de apelación?.------------

-----2.- ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?.-----------

-----Efectuado el sorteo de ley, la emisión de los votos resulta en el siguiente orden: 1°) Dr. Mario Raúl Lescano,    2°) Dra. Silvana María Chiapero y 3°) Delia Inés Rita Carta de Cara.---------------------------------------------------------

A LA PRIMERA CUESTION, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR MARIO RAUL LESCANO DIJO:---------------------------------------------------------

----1.- En contra de la Sentencia Nº 331 de fecha 29.06.2011 dictada por la Sra. Juez de 24º Nominación en lo Civil y Comercial, a fs. 425/434 la parte actora interpone fundadamente recurso de apelación, que es concedido a fs. 435. La codemandada APROSS, por su parte, también interpone fundadamente recurso de apelación a fs. 439/445, que es concedido a fs. 446. Radicados los autos ante este Tribunal y corrido traslado a la codemandada Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, de la apelación de la actora, la misma lo evacua a fs. 469/471. Corrido traslado a la actora del recurso de apelación interpuesto por la codemandada APROSS, la misma lo evacua a fs. 481/487. A fs. 637 evacua traslado la Asesora Letrada Civil de 8º Turno, Dra. Magdalena De Elías. Dictado el decreto de autos y a estudio, el proveído queda firme y la causa en estado de resolver.----------------------------------

----2.- La sentencia apelada contiene una adecuada relación de causa, que satisface las exigencias legales, por lo que a ella me remito.----------------------------------------------------

----3.1- Recurso de la parte actora: Primer Agravio------------

----Le agravia la sentencia por que el Dr. Sabaini Zapata es Responsable Inscripto, no haciendo la aclaración en la oportunidad de regular sus honorarios y no tuvo en cuenta el monto del IVA, causando un perjuicio económico al letrado interviniente.-------------------------------------------------

----3.2.- Segundo Agravio: Se queja por la imposición de costas al amparista por no haber reclamado a la provincia con anterioridad a la demanda. Sostienen que la sentenciante de primer grado no tuvo en cuenta la prueba incorporada a la causa que demuestran el reclamo por falta de cobertura con anterioridad a la demanda. Dicen que la prueba específicamente no tenida en cuenta se encuentra en el expediente acompañado por el APROSS ya que los pasos que siguieron los amparistas fue realizar todos los trámites administrativos ante APROSS y ante el rechazo se denunció a APROSS y se solicitó intervención ante la provincia de Córdoba, presentando todos los expedientes y notas, con fecha 07/12/2009, recibido en SUAC del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba y con fecha 20/10/09, se acompaña la denuncia mencionada al APROSS a los fines de que tenga conocimiento que se los había denunciado ante la Provincia de Córdoba. Que todo ello se encuentra glosado en los autos de referencia de fs. 187/202 del Cuerpo I y de fs. 238 a 254 del Cuerpo II. Agrega que la Provincia no solo conocía el reclamo, sino que tampoco cumplió con el carácter de garante de la salud de sus habitantes, haciendo caso omiso al reclamo desesperado de los amparistas. Agregan que, teniendo en cuenta que APROSS manifiesta que no son obra social, los amparistas tienen todo el derecho a reclamar al estado provincial el resguardo de la salud de su hija. Que al cargarlos con las costas se atenta económicamente contra sus padres, repercutiendo en una disminución de los beneficios que siguen pagando para que ella goce de buena salud dentro de su enfermedad, tales como equinoterapia, terapia acuática, viajes a controles a Buenos Aires, reintegro de los estudios genéticos, que APROSS jamás ha abonado y que la Provincia de Córdoba también está enterada, porque la denuncia y solicitud de intervención, tal cual está probado en autos fue por todos los incumplimientos de los que negaban ser obra social. Citan jurisprudencia. Aditan que la sentencia no tuvo en cuenta que la Provincia de Córdoba no solo estaba al tanto sino como está probado en autos, jamás contestó sobre la denuncia y pedido de intervención como garante de la salud de su hija y como órgano de contralor de la APROSS. Pide en definitiva se revoque el pronunciamiento en la parte apelada, rechazando las costas impuestas al amparista respecto de la provincia de Córdoba, con costas en caso de oposición por parte de la provincia de Córdoba.-------------------------------------------------------

----La demandada Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, al contestar agravios, solicita se confirme la sentencia en crisis en cuanto a la imposición de costas a la actora, por las razones que esgrime y a las que me remito por razones de brevedad.-----------------------------------------------------

----4.- Apelación de la demandada ADMINISTRACION PROVINCIAL DEL SEGURO DE SALUD (APROSS):--------------------------------------

----4.1.- Primer Agravio. Cuestiona la condena  para otorgar cobertura al 100% en relación a la provisión de medicamentos requeridos al iniciar y durante la tramitación del amparo, como así también aquellos que le fueran prescriptos por su galeno tratante y todas aquellas prestaciones que demande la salud de la amparista. Sostiene que  se condena sin fundamento alguno y a futuro a la Administración, sin conocer cuáles serán las prestaciones y/o medicamentos que Isabella Sabaini Granda podría requerir y cuáles serán las coberturas de APROSS, sosteniendo injustificadamente que será un hecho verdadero que la institución no le dará nunca una cobertura que satisfaga las necesidades de la amparista. Que no existe en autos arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni incumplimiento alguno que justifique una condena a futuro. Que el proceder de APROSS goza de legalidad ya que su obrar se desenvuelve en observancia con la normativa que la rige internamente, la cual no fue declarada inconstitucional. Que es justamente por ello que no es posible explicar cómo el A quo puede condenar a futuro a la Administración, invocando un actuar arbitrario e ilegal que no solo es inexistente debido a que nada ha acontecido ni conoce cómo se suscitarán los hechos en el futuro sino también porque APROSS ha obrado siempre conforme con el plexo normativo que la rige y que es constitucional. Agrega que no existe incumplimiento alguno que justifique una condena a futuro en los términos planteados en la sentencia. Que no resulta razonable una condena futura ante la mera sospecha de que para el hipotético caso de ser requerida alguna medicación y/o prestación, no se cumplirá con dicho requerimiento. Que presuponer que frente a hipotéticos requerimientos futuros el amparista APROSS vaya a incumplir, resulta a todas luces ilógico y contrario a derecho. Que el obrar de APROSS no puede ni debe ser calificado de antojadizo e irrazonable debido a que, obedeció a la normativa que la rige internamente, plexo cuya inconstitucionalidad no fue requerida ni mucho menos declarada. Que la condena que impone el A quo es de una amplitud y vaguedad tal que afecta seriamente el derecho de defensa de APROSS ya que no se sabe que medicamentos y/o prestaciones médico asistenciales hace referencia. Que tampoco resulta lógico ni razonable la procedencia de una condena a prestaciones futuras ya que no es posible predecir en esta oportunidad que ante su solicitud a APROSS, ésta no brindará oportunamente lo necesario y razonable para preservar y mejorar el estado de salud del amparista. Que si bien se trata de prestaciones de cumplimiento periódico y que pueden llegar a diferirse a lo largo del tiempo, esta circunstancia de ninguna manera puede traer aparejado una condena al cumplimiento de prestaciones futuras como ha dejado sentado el A quo en la sentencia. Que el actor no quedará desamparado ante la eventual necesidad de ciertas y nuevas prestaciones médico asistenciales derivadas de su discapacidad. Dice también que no existe lesión actual ni peligro inminente que justifique una condena a futuro. Que la sentencia no deja en claro que lesión actual existe ni cual sería el peligro inminente que el amparista podría llegar a sufrir, dando por sentado además que APROSS incumpliría frente al reclamo de nuevos requerimientos prestacionales. Que la resolución resulta doblemente prematura, por cuanto no ha sido debidamente acreditada la necesidad de realización de estudios y/o tratamientos médicos concretos y específicos y, más importante aún, no cabe presumir a priori que, llegado el momento, esta Administración se niegue a prestar la cobertura requerida. Cita jurisprudencia al respecto.------------------------------------------------------

----4.2.- Segundo Agravio: Se queja sosteniendo que el A quo en franca oposición con los principios de congruencia, condena a su parte a cubrir “prestaciones que demande la promoción, protección, recuperación y rehabilitación”, que no fueron objeto del presente amparo más allá de la condena a futuro que fue objeto de agravio en el acápite anterior. Cita jurisprudencia. Sostiene que si bien es cierto que la teoría moderna destaca la extraordinaria importancia de la labor individualizadora del juez en atención de las circunstancias del caso, y la concreta aplicación de las normas jurídicas, no lo es menos ciertos que tales facultades no pueden exceder ni modificar lo reclamado en la demanda so pena de lesionar garantías constitucionales de la defensa en juicio.------------

---4.3.- Tercer Agravio: Se agravia porque el A quo ha resuelto una arbitraria condena en costas. Dice que en autos ha existido para APROSS razón fundada o plausible para litigar. Que dicha razonabilidad se ha sustentado precisamente en el propio ordenamiento jurídico vigente. Que la respuesta de APROSS en los presentes actuados, se ha atenido a cumplir el ordenamiento jurídico aplicable y que el A quo habiendo tenido la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de oficio de la Ley 9277, ha omitido hacerlo. Que de ello, sólo cabe colegir que el magistrado ha asentido  la constitucionalidad de la mencionada ley y por tanto, no cabe sino cumplir con la misma, tal como lo ha hecho APROSS. ----------------------------------

----Pide, en definitiva, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto, y en consecuencia, se revoque la resolución en crisis, con costas a la contraria. Efectúa reserva del Caso Federal.-------------------------------------------------------

----La parte actora, al contestar agravios, solicita el rechazo de la apelación, y en consecuencia se confirme la sentencia recurrida, por las razones que esgrime y a las que me remito por razones de brevedad.--------------------------------------

----A fs. 637 evacua el traslado la Asesora Letrada del 8º Turno.---------------------------------------------------------

----5.- Análisis de los agravios:------------------------------

----5.1.- Apelación de APROSS. Comenzaré en primer término con el tratamiento de los agravios de la APROSS, ya que del resultado arribado a los mismos, dependerá el tratamiento o no de los agravios del actor.-------------------------------------

----Primer Agravio: Del análisis integral de las constancias de autos, lo resuelto por el Sr. Juez A quo y las normas pertinentes que rigen el presente caso, puede advertirse que los argumentos esgrimidos en la queja, no son de recibo. Ello así porque, en primer término, puede decirse que, analizadas las leyes nacionales reseñadas por la primer judicante y la normativa provincial que regula A.P.R.O.S.S., no advierto en esencia contraposición respecto al alcance de la protección que debe otorgar la demandada con relación a la patología que afecta a la niña, Isabella Sabaini Granda, dolencia que debe ser tutelada de modo integral, tanto para las normas nacionales como para las locales, lo cual ha determinado la innecesariedad de declarar inconstitucionalidad alguna de las normas provinciales, como acontece en el caso de autos respecto a la ley 9277, conforme lo manifestado por la APROSS. Por otro costado, cabe considerar que el quid de la cuestión radica en el pedido de los padres de Isabella, de que se le brinde la cobertura del cien por ciento de los medicamentos prescriptos a la Menor. En este sentido, la Sra. juez de primer grado ha meritado en primer lugar las normas nacionales,  a las cuales adhiere la provincia en orden a la protección integral de las personas con discapacidad (Ley 22.431/81, a la que adhiere la Ley provincial N° 8501, art. 1 y Ley 24.901),  pertinentes al caso y sostener que ninguna de las normas evidencian desconocimiento de derechos y garantías de rango constitucional que justifique su tacha, sino que reglamenta lo inherente a la organización y administración provincial del seguro de salud en Córdoba y citar jurisprudencia del orden local y nacional, sostiene que la APROSS entidad descentralizada del poder ejecutivo provincial, cuya función es organizar y administrar un seguro de salud para los habitantes de la provincia de Córdoba invoca que ella no resulta alcanzada por el régimen tuitivo nacional porque es un seguro de salud y no una obra social, respondiendo al respecto la A quo que de aceptarse esta tesis, se concluiría que en nuestra provincia, toda persona con diversidad funcional que carece del seguro de salud, se encuentra sin dudas, en mejores condiciones que sus afiliados, en tanto estos últimos no pueden invocar en su favor una legislación nacional, ni puede acudir a solicitar la protección y aprovisionamiento del Estado Provincial en tanto este último sólo lo brinda a quienes no poseen obra social y entiende que el seguro de salud, Apross” es una obra social y ella a de atender el reclamo. Sostiene también la A quo que la respuesta del sistema de salud es ilógica y citando jurisprudencia nacional, de la C.S.J. de la Nación y tratados internacionales, sostiene que teniendo en cuenta la discapacidad de la amparista, lo que no es motivo de controversia y se interroga acerca de la legalidad y razonabilidad de la conducta asumida por la accionada, que  no importa otra cosa que conminar a la discapacitada a la recepción de una cobertura inferior a la garantizada por el ordenamiento jurídico nacional e internacional y el sometimiento de los padres de Isabella a un peregrinaje y práctica de trámites administrativos que al calificativo de tedioso utilizado por la propia demandada en su responde en válido anexar el de “irrazonable e injustificado”. Concluye condenando a la demandada a brindar la cobertura total, en el tratamiento de la diversidad funcional de la amparista Isabella Sabaini Granda proporcionándole con tal alcance -cien por ciento de cobertura-, el aprovisionamiento de los distintos medicamentos que los facultativos le prescriban en el curso de desarrollo de su enfermedad los que le fueron requeridos al tiempo de promoción del amparo y durante su sustanciación, así como los que le sean prescriptos en el futuro con motivo de su enfermedad, y la integración de las prestaciones que demanda la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud de Isabella, cuya conveniencia surja debidamente comprobada por el informe de los facultativos de cada área.--------------------------------------------------

----Por su parte, la queja de la apelante se circunscribe a sostener que  se condena sin fundamento alguno y a futuro a la Administración, sin conocer cuáles serán las prestaciones y/o medicamentos que Isabella Sabaini Granda podría requerir y cuáles serán las coberturas de APROSS, sosteniendo injustificadamente que será un hecho verdadero que la institución no le dará nunca una cobertura que satisfaga las necesidades de la amparista. Que no existe en autos arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni incumplimiento alguno que justifique una condena a futuro. Que el proceder de APROSS goza de legalidad ya que su obrar se desenvuelve en observancia con la normativa que la rige internamente, la cual no fue declarada inconstitucional. Que es justamente por ello que no es posible explicar cómo el A quo puede condenar a futuro a la Administración, invocando un actuar arbitrario e ilegal que no solo es inexistente debido a que nada ha acontecido ni conoce cómo se suscitarán los hechos en el futuro sino también porque APROSS ha obrado siempre conforme con el plexo normativo que la rige y que es constitucional. Que presuponer que frente a hipotéticos requerimientos futuros el amparista APROSS vaya a incumplir, resulta a todas luces ilógico y contrario a derecho. Que el obrar de APROSS no puede ni debe ser calificado de antojadizo e irrazonable debido a que, obedeció a la normativa que la rige internamente, plexo cuya inconstitucionalidad no fue requerida ni mucho menos declarada. Que la condena que impone el A quo es de una amplitud y vaguedad tal que afecta seriamente el derecho de defensa de APROSS ya que no se sabe que medicamentos y/o prestaciones médico asistenciales hace referencia. Que la sentencia no deja en claro que lesión actual existe ni cual sería el peligro inminente que el amparista podría llegar a sufrir, dando por sentado además que APROSS incumpliría frente al reclamo de nuevos requerimientos prestacionales.------------------------------------------------

----En respuesta a estos agravios, cabe decir que la condena dispuesta en la sentencia de crisis de otorgar cobertura al 100% en relación a la provisión de medicamentos requeridos al iniciar y durante la tramitación del amparo, como así también aquellos que le fueran prescriptos por su galeno tratante y todas aquellas prestaciones que demande la salud de la amparista se encuentra plenamente fundamentada en el análisis de las normas nacionales a las cuales adhiere la provincia y que hacen una clara referencia a la cobertura total que debe brindarse a los casos como el de autos, cobertura ésta que debe brindarse como bien lo ha explicitado la A quo, ya que en definitiva se trata del cumplimiento de una cobertura total que la amparista requiera en todos los casos que los necesite, por lo que, también resulta plenamente ajustado a derecho que se deje establecido que el cumplimiento de la prestación debe también ser brindada en el futuro, ya que la finalidad de la condena es precisamente dejar en claro que la prestación de una cobertura total en el tratamiento de la discapacidad de Isabella refleja el cumplimiento de las leyes 22.431 y 24901.  Por otro costado, las prestaciones y/o medicamentos que Isabella Sabaini Granda podría requerir serán las prescriptas por los facultativos en el curso del desarrollo de su enfermedad, debiendo al respecto la accionada brindar cobertura completa. En cuanto a que no existe en autos arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, ni incumplimiento alguno que justifique una condena a futuro, debe decirse que, precisamente, es la negativa por parte de APROSS de brindar la cobertura total requerida en su oportunidad en incumplimiento a las leyes mencionadas anteriormente que dio lugar a la procedencia de la acción de amparo, por lo que, mal puede sostenerse que su proceder goza de legalidad. Pues como lo tiene dicho destacada doctrina: “El amparo no queda excluido por la circunstancia de que la actuación impugnada se base en una ley, ni porque se trate de actividad administrativa reglada y concretamente desenvuelta acorde con una reglamentación vigente.- En efecto, existe ilegalidad manifiesta no sólo cuando el acto o la omisión lesiva no se encuentran fundados en norma alguna, sino también cuando la norma vigente que se invoca se opone a otra de rango superior (C. 8ª C.C. Córoba, Sent. Nº 10, 24-2-97, Foro de Córdoba, 1997, 36-121, con nota de Zunino, “El nuevo Régimen constitucional…” y Semanario Jurídico, 1135, 3-4-97, con nota de Lemon, “Enseñar, aprender…”)…” el resaltado y subrayado me pertenece- (Doctrina Judicial  Soluciones de Casos 2  Matilde Zavala de Gonzalez  Primera Reimpresión 1999  Alveroni Ediciones  P. 32/33). En el caso de autos se encuentra involucrado el derecho constitucional a la salud de un niño discapacitado, el que se encuentra tutelado por normas de rango superior a la invocada por la accionada, y que son los diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados con la reforma de 1994, entre ellos: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12); Pacto de San José de Costa Rica (Art. 4 inc. 1, y art. 5); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6 inc. 1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11) y Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25). Asimismo es reconocido en el art. 59 de la Constitución Provincial. Cabe destacar que el derecho constitucional a la Salud, adquiere mayor relevancia cuando su titularidad recae en un sujeto en condiciones de vulnerabilidad, como sucede en el caso de autos, un niño discapacitado, el que se encuentra amparado en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 19) y Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 3 y 24).----------------------------------------

----5.2.- Igual respuesta cabe con respecto al segundo Agravio, ya que la condena impuesta a la demandada a cubrir “prestaciones que demande la promoción, protección, recuperación y rehabilitación”, no viola el principio de congruencia, sino que tiene por finalidad establecer con claridad las pautas relacionadas con la cobertura total que se le debe brindar a Isabella en el curso del desarrollo de su enfermedad, conforme lo expuesto al tratar el agravio anterior.

En definitiva, en el caso de autos se han acreditado los dos extremos exigibles para la procedencia del amparo; estos son: el dato fáctico de la enfermedad del amparista, que necesariamente debe ser protegida mediante la cobertura total de los medicamentos prescriptos a la menor. En efecto, justipreciada en conjunto la prueba aportada a la causa, arribo a la convicción de la efectiva existencia de la enfermedad que afecta a la menor, como así también, de su gravedad y de la aptitud del tratamiento requerido para subsanarla mediante la totalidad de los medicamentos que necesite. No puede ponerse en duda que la dolencia que sufre Isabella la coloca en situación de extrema vulnerabilidad que merece ser protegida de manera integral como lo ha establecido la sentencia en crisis cuya condena constituye el reflejo claro del cumplimiento a las leyes específicas que rigen el caso.---------------------------

----5.3.- En cuanto al tercer agravio, tampoco puede recibirse, toda vez que el incumplimiento injustificado al reclamo administrativo formulado por los actores en representación de su hija, los obligó a recurrir a la justicia mediante la presente acción de amparo en reclamo de sus derechos que fueran claramente demostrados en autos, como así también el incumplimiento de la accionada que la llevó a la condena establecida, por lo que, en virtud del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 130 del C. de P.C. y 14 de la Ley 4915 las costas impuestas a la demandada APROSS, resultan plenamente ajustada a derecho.---------------------------------

----En definitiva, los agravios no son de recibo. Debiendo en consecuencia rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la accionada APROSS y en su mérito confirmar la sentencia en crisis en lo que ha sido motivo de agravios por parte de la mencionada accionada.------------------------------------------

----6.1.- Apelación de la parte actora. Primer Agravio: Es de recibo. Conforme surge del escrito obrante a fs. 370/371 el Dr. Sabaini Zapata denuncia que es Responsable Inscripto, por lo que a la regulación de sus honorario practicados en la sentencia en crisis corresponde agregar el monto correspondiente por el IVA, lo que así debe hacerse, debiendo en consecuencia establecerse que a los honorarios regulados al mencionado profesional, agregar “con más el 21% correspondiente al IVA, atento su carácter de responsable inscripto”.----------

----6.2.- Segundo Agravio: También es de recibo. La sentencia en crisis, al  desestimar la pretensión contra el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, sostiene que es la Administración Provincial de Seguro de Salud la conminada al cumplimiento de la obligación reclamada y que fuera en definitiva objeto de condena. Ahora bien, en lo que respecta al Estado Provincial, sostiene que éste “garante de la atención de salud de sus ciudadanos, no fue requerido en tal carácter por los representantes legales de la amparista en tiempo anterior a la promoción de esta demanda, en aras de obtener de él la atención con el alcance que fuere- de la salud de su hija. No desestimó éste la solicitud de aprovisionamiento y/o requerimiento de fármaco o tratamiento alguno”. Al respecto debe decirse en primer término que la amparista demandó al Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba en forma subsidiaria, en caso de incumplimiento o imposibilidad de la APROSS para que proceda a la cobertura, en razón de que la Provincia de Córdoba adhirió al Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Ley 24901) y al Sistema de Protección Integral de Discapacitados dispuesto por la Ley Nacional 22.431, mediante la Ley 8501, por lo que, en base a tales fundamentos la amparista consideró encontrarse con razones suficientes para reclamar no solo en contra de la APROSS, sino también subsidiariamente en contra de la Provincia de Córdoba, más allá, de que en definitiva se hiciera lugar a la excepción de falta de acción opuesto por la Provincia de Córdoba. En segundo término cuadra destacar que la Señora Juez de primer grado se equivoca cuando sostiene que la  amparista no ha reclamado a la provincia con anterioridad a la demanda. Ello así porque, de la prueba incorporada a la causa surge la existencia de una denuncia y reclamo por parte de los accionantes a la provincia, por falta de cobertura con anterioridad a la demanda. Del expediente administrativo que corre agregado a estos obrados surge que los amparistas realizaron los trámites administrativos ante APROSS y frente el rechazo a la totalidad de sus reclamos se denunció a APROSS y se solicitó intervención ante la provincia de Córdoba, presentando todos los expedientes y notas, con fecha 07/12/2009, recibido en SUAC del Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba, conforme se desprende de las copias que corren agregadas a fs. 187/202 del Cuerpo I y de fs. 238 a 254 del Cuerpo II, con lo cual queda demostrado que el reclamo anterior a la demanda existió y que la Provincia conocía la existencia de dicho reclamo, sin brindar ninguna respuesta en su carácter de garante de la salud que reclamaban los amparistas. Tal análisis determina que, si bien, la acción se desestima en contra de la demandada Provincia de Córdoba, con respecto a las costas por tal desestimación, las  mismas deben ser impuestas por el orden causado, atento las razones brindadas precedentemente.------------------------------------

----7.- Costas: Atento el resultado arribado, las costas correspondientes a la Alzada deben imponerse de la siguiente manera: a) Con respecto al recurso de apelación interpuesto por la APROSS, atento el resultado arribado y lo dispuesto por el art. 130 del C. de P.C., las mismas se imponen a la apelante  en virtud del principio objetivo de la derrota, a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio Andrés Sabaini Zapata y Beatriz María Granda, de conformidad a lo prescripto por los Arts. 36, 39, 40 y 93 y no existiendo base económica para cuantificarlos, en el 40% de Cuarenta jus, en conjunto y proporción de ley, con más el 21% en concepto de IVA para el Dr. Ignacio Sabaini Zapata atento su calidad de Responsable Inscripto; b) Con respecto al recurso de apelación interpuesto por los amparistas, las mismas se imponen por el orden causado, atento la particularidad de la cuestión planteada.------------

----Dejo así expresado mi voto.-------------------------------

A LA PRIMERA CUESTION,  LA SEÑORA VOCAL DRA. SILVANA MARÍA CHIAPERO DIJO:------------------------------------------------

----Comparto íntegramente la solución que propicia el Sr. Vocal del primer voto.-----------------------------------------------

----Empero, estimo menester efectuar algunas consideraciones en torno a la eximición de las costas a la actora, pese a revestir condición de vencida en relación a la demanda subsidiaria promovida contra la Provincia de Córdoba, en su condición de garante de la salud.-------------------------------------------

----En temperamento propiciado por mi colega merece seguimiento por las siguientes razones.------------------------------------

----En nuestro sistema procesal, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos a la contraria, aunque ésta no los hubiera pedido, siempre y cuando el juez no encuentre mérito para eximirla total o parcialmente de esa responsabilidad.----------------------------------------------

----La singularidad del proceso constitucional de amparo no impide señalar la bilateralidad del proceso, lo cual indica  un procedimiento con pretensiones contrapuestas, suficiente para hallar un vencido a los fines de la imposición de las costas.--

----Ahora bien, el principio general estriba en el hecho objetivo de la derrota, pero deja al magistrado un margen de libertad suficiente que resguarda la equidad de la decisión. -

---En tal sentido, si el asunto en dilucidación es complejo, las cuestiones analizadas son dudosas y existen opiniones divergentes en doctrina y jurisprudencia, se justifica que el juzgador conduzca a la liberación de costas por estos motivos.-

----La objetividad del amparo no priva de este camino exonerante, el cual puede y debe utilizarse cuando la conducta del actor es manifiestamente dirigida a sostener un derecho constitucional y cuando el rechazo se debe a variaciones jurisprudenciales.---------------------------------------------

----En tal sentido, enseña Osvaldo Gozaini que  si bien en principio en el proceso de amparo rige el principio de la derrota, expresado a través de dos manifestaciones posibles (a. vencimiento en la pretensión constitucional: condena al vencido; b.- cuestión abstracta al tiempo del informe: costas por el orden causado), “….no existe rigidez en tales principios, toda vez que la objetivación del caso requiere de un análisis particular de los casos constitucionales planteados, permitiendo encontrar salidas alternativas, debidamente fundamentadas, a través del estudio de los comportamientos en el proceso” (autor citado en “Costas procesales” Volumen 2, Ediar pág. 905)-------------------------

----En el sub lite, no solo no es verdadero que no haya habido intervención ante la Provincia de Córdoba anterior a la promoción del amparo, como destaca el Sr. Vocal del primer Voto, sino que a ello se suma que existe jurisprudencia que  entiende que el Estado  es subsidiariamente responsable de las obligaciones que corresponden a las obras sociales, en razón de que de lo contrario, el ciudadano que contara con obra social incumplimente de sus prestaciones, estaría en peores condiciones que aquellas personas que carecen de cobertura.----

----Por tanto, se comparta o no este temperamento, la existencia de estas posturas jurisprudenciales, justifican ampliamente que la actora, pese a revestir condición de vencida respecto a la Provincia de Córdoba, sea liberada de la condena en costas por la acción de amparo, ya que se vio obligada a iniciarla ante la inobservancia de su reclamo extrajudicial tanto por parte de la Apross, como del Estado Provincial en su  carácter de garante de la salud de los ciudadanos.-------------

A LA PRIMERA CUESTION,  LA SEÑORA VOCAL DRA. DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:------------------------------------------

-----Que adhiere al voto y fundamentos vertidos por el Sr. Vocal Dr. Mario Raúl Lescano, votando en idéntico sentido.---

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SEÑOR VOCAL DOCTOR MARIO RAUL LESCANO, DIJO:-----------------------------------------------

----En mi opinión, corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación impetrado por la A.PRO.S.S., con costas a la apelante, a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio Andrés Sabaini Zapata y Beatriz María Granda, de conformidad a lo prescripto por los Arts. 36, 39, 40 y 93 y no existiendo base económica para cuantificarlos, en el 40% de Cuarenta jus, en conjunto y proporción de ley, con más el 21% en concepto de IVA para el Dr. Ignacio Sabaini Zapata atento su calidad de Responsable Inscripto;.- 2) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia revocar la sentencia atacada en cuanto omite reconocer la calidad de Responsable Inscripto con respecto al IVA al Dr. Sabaini Zapata e impone las costas a la actora por la desestimación de la demanda en Contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y en su mérito establecer que a los honorarios regulados al Dr. Sabaini Zapata corresponde agregar “con más el 21% correspondiente al IVA, atento su carácter de responsable inscripto” e imponer la costas por el orden causado a la desestimación de la demanda en Contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba.---------------------------

A LA SEGUNDA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARÍA CHIAPERO, DIJO:------------------------------------------------

-----Que adhiere al voto y fundamentos vertidos por el Sr. Vocal Dr. Mario Raúl Lescano, votando en idéntico sentido.---

A LA SEGUNDA CUESTION,  LA SEÑORA VOCAL DRA. DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:------------------------------------------

-----Que adhiere al voto y fundamentos vertidos por el Sr. Vocal Dr. Mario Raúl Lescano, votando en idéntico sentido.---

-----A mérito del resultado del Acuerdo que antecede,--------

SE RESUELVE:-------------------------------------------------

----1) Rechazar el recurso de apelación impetrado por la A.PRO.S.S., con costas a la apelante, a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Ignacio Andrés Sabaini Zapata y Beatriz María Granda, de conformidad a lo prescripto por los Arts. 36, 39, 40 y 93 y no existiendo base económica para cuantificarlos, en el 40% de Cuarenta jus, en conjunto y proporción de ley, con más el 21% en concepto de IVA para el Dr. Ignacio Sabaini Zapata atento su calidad de Responsable Inscripto;.------------

----2) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y en consecuencia revocar la sentencia atacada en cuanto omite reconocer la calidad de Responsable Inscripto con respecto al IVA al Dr. Sabaini Zapata e impone las costas a la actora por la desestimación de la demanda en Contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y en su mérito establecer que a los honorarios regulados al Dr. Sabaini Zapata corresponde agregar “con más el 21% correspondiente al IVA, atento su carácter de responsable inscripto” e imponer la costas por el orden causado a la desestimación de la demanda en Contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba.-------

----3) Protocolícese y hágase saber.---------------------------

Mario Raúl Lescano

Vocal

Silvana María Chiapero

Vocal

Delia I. R. Carta de Cara