

-----En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de diciembre de dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Günther Enrique Flass y con la asistencia de los Dres. Jorge Luis Früchtenicht y Claudio Alejandro Petris, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: “**I. A.,**

E. R. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE CHUBUT s/ Amparo” (Expte. Nro. 240/15 CANO),

venidos en apelación a esta Alzada.-----

-----Practicado a fs. 160 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII Nro. 5 del D.J.P., correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FRÜCHTENICHT – FLASS – PETRIS.-----

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el nro. 75/15, de fecha 11/11/15 y que obra a fs. 136/140? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-----

-----**A la PRIMERA CUESTION, el Dr. FRÜCHTENICHT dijo: ---**

-----Arriban los presentes autos a esta Alzada a fin de atender la apelación articulada por la demandada a fs. 144/146vta., concedida a fs. 147 y con agravios expresados en el mismo escrito de interposición del remedio, el que se endereza contra la sentencia definitiva dictada a fs. 136/140, la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la acción de amparo impetrada por la Sra. I. A. y en su consecuencia condenó al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut a proveer cobertura al Sr. D. L.; condenó en costas a la vencida y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes de este proceso.-----Por su parte, la actora apelada hizo uso de su derecho (previsto en el art. 11 de la Ley V N° 84 DJP) presentando el memorial que se agrega a fs. 156/158, sosteniendo lo resuelto en la sentencia hoy puesta en crisis por la accionada.-----

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 155 y practicado a fs. 160 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274 del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, atendiendo la exigüidad del plazo

que tengo para emitir este dictamen.-----Para resolver como lo hizo, el judicante de la instancia original ponderó el derecho constitucional a la salud y las prescripciones que surgen del sistema universal de los derechos humanos; los pactos incorporados con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna Nacional; las leyes Nro. 22.431 que regula el Sistema de Protección Integral de Discapacitados y sus similares Nro. 24.901 que organiza el sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de aquellas personas con discapacidad; la Ley I N°296 DJP que estableció el Sistema Provincial de Protección Integral a las Personas con Discapacidad, estimó afectado el derecho del hijo de la amparista, concluyendo que “...corresponde que a efectos de garantizar el derecho a la salud invocado en la presente acción de amparo y atendiendo el carácter de afiliado indirecto obligatorio que reviste el actor, se haga lugar a la demanda instaurada ordenando al Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut otorgue la cobertura solicitada al Sr. D. L.” (v. fs. 139 último párr. y vta.), resolviendo en su virtud hacer lugar al amparo solicitado, ordenando el otorgamiento de la cobertura pretendida en demanda, con costas al Instituto demandado y regulando, como ya dije, los honorarios profesionales.-----

---Dispuesto ya a abordar la apelación intentada por la demandada (v. memorial de fs. 144/146vta.), ésta se agravia sustancialmente en orden a lo decidido por el judicante en la parte resolutive de la sentencia hoy en crisis, sosteniendo en apoyo de su postura impugnativa que: el Sr. L. es beneficiario del Plan Incluir Salud dependiente del Ministerio de Salud de la Nación; que el Instituto demandado no debía acreditar que D. L. es beneficiario de aquél pues tal circunstancia aparece reconocida por la propia amparista; que fue el propio L. (en realidad su curadora) quien puso en peligro su salud al solicitar la baja del Plan Incluir Salud; que ningún actuar del Instituto accionado generó violación alguna; que el sentenciante omitió ponderar la respuesta del Ministerio de Salud. En apoyo de su queja y como argumento principal de la apelación que trato, refiere que la Ley XVIII N° 12 DJP que estableció el Régimen de Prestaciones de Salud y Asistenciales para el Personal de la Administración Pública Provincial “...no contempla la afiliación indirecta de personas con discapacidad a cargo de curadores de personas mayores

de edad.” (v. fs. 144vta. Pto. IV 1er. párr.). También que no se han acreditado en autos los extremos que habilitan a la promoción de la acción de amparo que contiene este legajo, desarrollando con amplitud el punto, y finalmente hace reserva del denominado caso federal.-----

-----Dispuesto a abordar las quejas así impetradas, se impone señalar que no resulta controvertido (cfr. art. 360 CPCC) en estos autos (ver demanda de fs. 7/14 y su contestación de fs. 40/45) que la Sra. E. R. I. A. es afiliada directa del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut y que el Sr. D. L. resulta ser su hijo. Tampoco aparece controvertido que el mencionado L. ha sido declarado incapaz absoluto en los autos que dan cuenta la cédula de notificación agregada a fs. 4 y el certificado anejado a fs. 3. Es a partir de estos elementos de convicción que anticipo que la apelación que trato no podrá prosperar en esta sede, pues por imperio de lo establecido en el art. 9 de la mencionada Ley XVIII N° 12 DJP denominada Régimen de

Prestaciones de Salud y Asistenciales para el Personal de la Administración Pública Provincial: *“Quedan comprendidos en la categoría de (afiliados) Indirectos Obligatorios los integrantes del grupo familiar del Afiliado Directo que se detallan: (...) d) Hijos mayores del afiliado directo o de su cónyuge incapacitados para el trabajo en forma total y permanente y que se encuentren a su cargo.”* (lo agregado “(afiliados)”: es mío).-----

-----Que el Sr. D. L. se encuentra a cargo de la Sra. E. R. I. A. surge palmario de su designación de curadora (v. cédula de fs. 4) y de lo dispuesto en el art. 138 del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley Nro.26.994), que en su parte pertinente textualmente reza que: *“La principal función del curador es la de cuidar a la persona y los bienes de la persona incapaz y tratar de que recupere su salud.. (...)”* (art. cit.; párr. 2do.), norma que viene a recoger los principios de la Ley Nro. 26.378 que ratificó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad desplazando las expresiones funcionales rígidas que caracterizaban la representación de las personas declaradas incapaces (v. LORENZETTI, Ricardo Luis; *“Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado”*; Rubinzal Culzoni Ed.; Santa Fe; 2014; T. I; p. 557).-----Lo hasta aquí expuesto, que encuentra sustento constitucional y convencional en las referencias legales que dieron

razonabilidad y sentido a la decisión en crisis, echan por tierra la totalidad de las argumentaciones esbozadas por el Instituto quejoso. Y ello así pues encuentro acreditados en autos los extremos requeridos por el art. 9 inc. D) de la Ley XVIII N° 12 DJP denominada Régimen de Prestaciones de Salud y Asistenciales para el Personal de la Administración Pública Provincial (la Sra. I. A., madre de D., es afiliada directa del ISSyS; su hijo mayor de edad integra su grupo familiar; se encuentra declarado incapaz absoluto y por ende, incapacitado para laborar en forma total y permanente y se encuentra a su cargo -atender su condición de curadora de D.-). En función de lo hasta aquí dicho, hallo palmaria la ilegalidad de aquella decisión de no incorporarlo al sistema de prestaciones del Instituto accionado, habilitándose así el progreso de la acción de amparo impetrada y en su consecuencia, la apelación que trato debe rechazarse, confirmándose en su totalidad la sentencia glosada a fs. 136/139vta., con costas al apelante vencido, ello por imperio del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 (por remisión alojada en el art. 16 de la Ley V Nro. 84 DJP), no advirtiendo motivo alguno para apartarme de él y regular honorarios a los profesionales actuantes en la Alzada.-----

-----Entiendo oportuno también indicar que debió la accionada impugnante –y no lo ha hecho – sustentar sus agravios con un cuestionamiento *concreto y eficaz* de los fundamentos esenciales que sobradamente exhibe el pronunciamiento objetado, tarea que no encuentro cumplida cuando las alegaciones formuladas por la apelante sólo exteriorizan una mera discrepancia subjetiva tendiente a descalificar aspectos que son privativos de la función axiológica del magistrado, apoyándose en su propia versión sobre los hechos y de cómo en su opinión debieron apreciarse las pruebas incorporadas a este legajo y resolverse la cuestión propuesta. Lo hasta aquí expuesto, configura –a mi juicio y en la apelación que trato - una técnica carente de idoneidad para representar la efectiva configuración de un vicio en el razonamiento sentencial en orden a la apreciación de las circunstancias que rodearon este caso.-----

-----En su función, la sentencia en crisis no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria porque la inteligencia que efectúa del texto legal no excedió el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni tradujo una apreciación irrazonable del tema propuesto. Así, la elección en juego

importó adoptar una solución posible, apoyándose en razones suficientes que fueron fundada y razonadamente expuestas en los Considerandos de la sentencia apelada. En atención a lo hasta aquí dicho, estimo asimismo que los demás agravios que se deducen en la apelación que trato a mi juicio deberán ser declarados desiertos por ausencia de crítica concreta y razonada (art. 269 CPCC), pues tengo para mí que que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que se erige como una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica (así lo ordena expresamente la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley Nro. 2203, en adelante: CPCC)) que contenga una "*crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*" (v. art. 268 del CPCC). En su VIRTUD, lo *concreto* se refiere a lo *preciso*, indicado y determinado: debe decir cuál es el agravio. Lo *razonado* indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones: debe exponerse por qué se configura el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de aquellas objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebran la decisión del magistrado apelado, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento.----- Por todo ello, las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general no alcanzan a cumplir los estándares mínimos indispensables para mantener la apelación. Por todo ello, y como adelanté, propondré al Pleno la confirmación de la sentencia hoy puesta en crisis, pues el acceso a la salud de la persona discapacitada -que presenta *per se* un estado de vulnerabilidad que resulta palmario- y su integridad psico-física y social, en cuyo interés se promovió esta acción, deben priorizarse en esta jurisdicción y ello supone el acceso a todos aquéllos tratamientos que supongan y permitan aventurar una mejor calidad de vida para Dayan.-----**A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:** -----El Dr. Früchtenicht ha reseñado ya con suficiente detalle los hechos planteos y pretensiones esgrimidos en la causa. Solo resta analizar los agravios expresados.-----El

Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a la demandada a otorgar cobertura al Sr. D. L. en atención a que revestía el carácter de afiliado indirecto obligatorio según la normativa aplicable.-----

-----El recurrente, en su expresión de agravios, introduce un fárrago de quejas desestructuradas infundadas e inconexas que solo logran rozar tangencialmente el argumento sentencial sin rebatirlo. Bien podría condenarse su deserción si no fuera por el criterio amplio que caracteriza a esta Alzada.-----

-----Concretamente dice que no está obligada a la afiliación indirecta de personas con discapacidad; que el Sr. L. puede pedir los servicios de “Incluir Salud”; que no se declaró la inconstitucionalidad de la Ley XVIII n° 12 (sic); que no hay peligro en la demora; que no hay arbitrariedad manifiesta en su actitud. Seguidamente reitera negativas propias de una contestación de demanda mas no así de una expresión de agravios.-----Reitero. No logra el recurrente rebatir el principal argumento sentencial según el cual la demandada tiene carga de otorgar cobertura por estar incluido el Sr. L. en la categoría de afiliado indirecto obligatorio.-----

-----Entre los argumento invocados por la recurrente aparece reiteradamente el hecho de que L. podría acceder a los beneficios de “Incluir Salud”, pero no explica, ni siquiera lo intenta, en que afectaría ello la pretensión actoral. La Ley XVIII n° 12 no dice que su ámbito de aplicación excluya a quienes tienen otra cobertura de salud y es principio de hermenéutica unánimemente aceptado, aquel según el cual donde la ley no distingue tampoco debe distinguir el intérprete.-----

-----Frente a esto, lo único que dice es “...la Ley XVIII n° 12 (Antes 1404) no contempla la afiliación indirecta de personas con discapacidad a cargo de curadores de personas mayores de edad”.-----

-----Fácilmente puede verse que la recurrente solo manifiesta un mero disenso con el argumento de la sentencia pero no lo rebate.-----

-----Frente a ello se yergue con prístina claridad el texto del art. 9 inc. “d” Ley XVIII n° 12 en cuando dice “Quedan comprendidos en la categoría de

Indirectos Obligatorios los integrantes del grupo familiar del Afiliado Directo que se detallan... d) Hijos mayores del afiliado directo o de su cónyuge incapacitados para el trabajo en forma total y permanente y que se encuentren a su cargo”.-----

-----Si el demandado pretendía revocar la sentencia apelada, debió convencer a este Tribunal de que D. L. no era hijo de E. R. I. A.; que no era discapacitado para el trabajo o que su discapacidad no era total y permanente. Nada de eso hizo. Se limitó a negar un texto legal muy claro y a invocar circunstancias que no excluían la aplicación de aquel.-----

-----A fs. 6 consta que el Sr. L. es hijo de la actora. A fs. 4 consta que la discapacidad de D. L. es absoluta. Quedan así acreditados los extremos necesarios para la aplicación del art. 9 inc. “d” Ley XVIII n° 12.-----Tal como dijo el Sr. Juez que me precedió

en el tratamiento de la cuestión, el agravio debe ser rechazado. Coincido con ello y así lo voto.-----Respecto a los demás agravios enunciados anteriormente, deben declararse desiertos por falta de fundamentación o por ser inconducentes para la cuestión litigiosa. Así lo voto.-----

-----Resta referirme a las costas de la presente acción que deberán ser impuestas a la recurrente vencida conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme y regular honorarios a los profesionales actuantes en la Alzada. Así lo voto.-----

-----**A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo: ---**

-----En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- CONFIRMAR** la sentencia apelada; **II.- TENER PRESENTE** la reserva del denominado “caso federal” manifestada a fs. 146 y vta.; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los correspondientes al Dr. H. R. C. en la suma equivalente a DOCE (12) JUS, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada

(arts. 5, 7, 8, 13, 35 y ccdtes de la Ley XIII N° 4 DJP del Arancel).-----

-----**A IGUAL CUESTIÓN, el Dr. FLASS, dijo: -----**

-----Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión voto por: **I.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el nro. 75/15; **II.- TENER PRESENTE** la reserva del denominado “caso federal”; **III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los correspondientes al Dr. H. R. C. en la suma equivalente a DOCE (12) JUS, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 5, 7, 8, 13, 35 y ccdtes de la Ley XIII N° 4 DJP del Arancel),-----

-----Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente: -----

----- **SENTENCIA** -----

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, **resuelve:** -----

-----**I.- CONFIRMAR** la sentencia registrada bajo el nro. 75/15.-----

-----**II.- TENER PRESENTE** la reserva del denominado “caso federal”.-----

-----**III.- IMPONER** las costas de esta Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).-----

-----**IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. L. J. G. R. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los correspondientes al Dr. H. R. C. en la suma equivalente a DOCE (12) JUS, en ambos casos con más el IVA pertinente, de corresponder, por sus trabajos cumplidos en esta Alzada (arts. 5, 7, 8, 13, 35 y ccdtes de la Ley XIII N° 4 DJP del Arancel).-----

-----**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-----

-----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Claudio

Alejandro Petris (arts. 7 y 8 de la Ley V, Nro. 17 del D.J.P.).-----

GÜNTHER E. FLASSJORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE

SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-

